El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 30 de mayo de 2019

Radicación No: 66001-31-05-001-2016-00293-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Javier Rendón Valencia

Demandado: Megabús S.A. y otros

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / NOVACIÓN / REQUISITOS / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO / COBERTURA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA.**

En lo tocante con la apelación de la sociedad SI 99 S.A., consistente en que se declare que con ocasión a la suscripción de los otros sí, se modificó la esencia del contrato de concesión No. 01 de 2004 del cual era garante, y en consecuencia se presentó una novación, figura disciplinada en el artículo 1687 del Código Civil, como un modo de extinguir las obligaciones consistente en cambiar la obligación primitiva por otra nueva, siendo “necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indubitablemente que su intención ha sido novar...” (1693 ibídem).

El tema, ha sido abordado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia… y también por su homóloga laboral…, en las que se hace énfasis acerca de la existencia de un verdadero y auténtico cambio de la obligación por otra, y no en simples modificaciones leves o adjetivas sin repercusiones de significación alguna alrededor objeto de la obligación pactada primigeniamente.

En ese orden, los cambios introducidos, en el “Otros sí”, al contrato de concesión, del cual la recurrente, fue una de sus adherentes, como solidaria, y que milita en medio magnético CD, a folio 131, versan tales modificaciones en aspectos netamente operativos del sistema de transporte, sin que revelen cambios sustanciales acerca del objeto a que se comprometió verdaderamente la concesionaria…

Por ende, la esencia de la obligación, se conservó intacta, tal cual se consignara en los otros sí Nos. 1 y 5 y de similar manera en el otro sí No. 2.

De suerte que, en los términos del artículo 1687 del Código Civil, no hay novación si no hay sustitución de una obligación por otra. (…)

En relación con el cuestionamiento de la compañía aseguradora Liberty Seguros, respecto a que la póliza de seguros no cubre lo concerniente a las vacaciones y aportes a pensión que fueron reconocidos en primera instancia, la Sala considera que no le asiste razón al apelante, por cuanto si bien el punto 1.5 de la mentada póliza, que obra a folio 215, hace alusión al amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, tal enunciación es apenas ejemplificativa, sin que tales rubros puedan entenderse en forma taxativa o restrictiva, pues el documento en mención seguidamente puntualizó que se cubrirá a la entidad estatal contratante de todos los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que este obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.

Luego entonces, si bien es cierto que no se hace una mención explicitica de la cobertura del pago de las vacaciones y de los aportes a seguridad social en pensiones, también lo es que estos sí están implícitamente cobijados por la póliza, la cual se itera, fue suscrita para garantizar el pago de la totalidad de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista, es decir, Promasivo S.A. frente a sus trabajadores.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los treinta (30) días del mes de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las dos de la tarde (2:00 p.m.), procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, a resolver los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas Sistema Integrado de Transporte Masivo SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cia S en C y Liberty Seguros S.A. contra la sentencia proferida el 1º de agosto de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por **Javier Rendón Valencia** contra **Promasivo S.A., Megabus S.A.** y las llamadas en garantía**: Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cia. En. C.** y **Liberty Seguros S.A.**

**IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES**

**INTRODUCCIÓN**

Pretende el demandante se declare la existencia del contrato de trabajo habido con Promasivo S.A. entre el 17 de agosto de 2010 y el 7 de octubre de 2014, y en consecuencia, se condene a esa sociedad y solidariamente a Megabús S.A., a reconocer los valores de la liquidación final, las cesantías del 2013, las vacaciones causadas entre el 17 de agosto de 2013 y ese día y mes del 2014, el auxilio de transporte de agosto y septiembre de 2014, la indemnización por despido, las sanciones por no consignación de las cesantías y, por el no pago de salarios y prestaciones sociales, más las costas del proceso a su favor.

Como fundamento a esos pedimentos, expone que prestó sus servicios personales bajo la continuada dependencia y subordinación de Promasivo, para desempeñar el cargo de operador de bus alimentador del Sistema de Transporte Masivo; que la relación laboral culminó por renuncia voluntaria dado los múltiples incumplimientos del empleador en el pago de sus acreencias laborales, lo que generó además que la empresa realizara 7 ceses de actividades entre el 2012 y el 2014; que devengó durante el último año de servicios un salario promedio de $1`279.559, que incluía un salario básico de $895.352, más una bonificación habitual de $100.000 mensuales; que Promasivo S.A. es el concesionario del Sistema de Transporte Masivo del Área Metropolitana Centro de Occidente y Megabús el ente gestor encargado del control vigilancia del contrato de Concesión No. 01 de 2004, suscrito entre esas entidades; que Megabus se reservó el derecho de impartir las ordenes y definir las necesidades de la operación; que el empleador omitió consignar las cesantías correspondientes al año 2013 y que a la finalización de la relación laboral le quedó adeudando la liquidación final, las vacaciones, los salarios de agosto y septiembre de 2014, y los aportes a pensión de los ciclos referidos; que la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación judicial de Promasivo el día 25 de noviembre de 2015; que el empleador generó la colilla de liquidación No. 631 en la que reconoce que le adeuda la suma de $5´369.659; que el 9 de febrero de 2016 radicó ante Megabús reclamación administrativa tendiente a obtener las acreencias laborales adeudadas; así mismo, que presentó la solicitud de reconocimiento de créditos laborales ante la Superintendencia de Sociedades y que a la fecha, no le han sido cancelado los emolumentos adeudados.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a los demandados.

Promasivo S.A. en liquidación, aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo laboral con el demandante, el salario básico devengado y la bonificación mensual, aclarando que no era constitutiva de salario, la renuncia del trabajador, el contrato de concesión que suscribió con Megabus S.A., las dificultades en la prestación del servicio, el extremo inicial de la relación, entre otros. Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. En su defensa, propuso como excepciones de fondo: “Prescripción”, “Inexistencia parcial de las obligaciones demandadas”, “Cobro de lo no debido”, “Indebida acumulación de pretensiones” y “Doble cobro de las acreencias laborales”, ver folios 99 a 103.

Megabus S.A., se opuso igualmente a las pretensiones. Replicó que su contratista y concesionaria Promasivo S.A., gozaba de plena autonomía y libertad para contratar el personal requerido, por ende, Megabús no tiene compromiso en este asunto, en los términos y para los efectos de la cláusula de indemnidad que se pactó con el concesionario. Propuso como único medio exceptivo el de “Prescripción”. En escrito anexo llamó en garantía a SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados y Cia. S. en C., y a la Compañía Liberty Seguros S.A., ver folios 106 a 172.

La jueza accedió a los llamamientos.

Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., se opuso a las declaraciones y condenas impetradas en su contra, aduciendo que su responsabilidad solidaria se surte con respecto a las relaciones surgidas única y exclusivamente entre Promasivo S.A. y Megabus S.A., y no frente a terceros que no formaron parte del contrato de concesión. Puso de presente además que la sociedad enajenó sus acciones desde el año 2009, por lo que dejó de ser parte del concesionario, de suerte que, los hechos que se alegan en la demanda no le son oponibles. Propuso como excepciones de fondo: “Falta de Legitimación por pasiva”, “Cobro de lo no debido por inexistencia de obligación y por ausencia de causa”, “Inexistencia de solidaridad”, “Buena fe” y “Prescripción”, ver folios 236 a 285.

López Bedoya y Asociados & Cia. S. en C., se opuso a las pretensiones, indicando que no es la llamada a responder solidariamente por las obligaciones laborales peticionadas en los términos del artículo 34 CST, y se atuvo a lo probado en el proceso. Propuso como excepciones de fondo: “Ausencia de solidaridad”, “Prescripción”, e “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, ver folios 315 a 329.

Liberty seguros S.A., se opuso a las declaraciones y condenas iniciales. Propuso como excepciones de fondo “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica”, “Improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios”, “Inexistencia de la obligación de indemnizar” y “Prescripción”, ver fls.195 y ss. Se opuso, igualmente, a las pretensiones del llamamiento, indicando que se atiene a lo que resulte probado en el proceso, por cuanto la responsabilidad debe circunscribirse a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza vigente al momento de producirse los hechos de la demanda. Propuso las excepciones de: “Inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos”, “Riesgos no amparados”, “Ausencia de dolo”, “Límite asegurado”, “No constitución en mora por parte del beneficiario”, y “Oposición a medios de prueba emanados de terceros”, ver folios 208 a 213.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El juzgado de primer grado dictó fallo el 1º de agosto de 2018, en el que declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y Promasivo S.A. liquidada, desde el 17 de agosto de 2010 y el 7 de octubre de 2014, el cual terminó de manera unilateral por causas imputables al empleador, y en consecuencia, condenó a este al pago de la indemnización por despido sin justa causa, reajuste de las vacaciones, prima, salarios, auxilio de transporte y bonificaciones proporcionales del 2014, las cesantías del 2013 y vacaciones del último año de servicios, las sanciones contempladas en el artículo 99 de la Ley 50/90 y 65 CST y, los aportes al sistema pensional.

Dispuso que Megabus SA., era solidaria, así mismo, condenó en el mismo nivel de solidarias a las sociedades SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados, por las obligaciones de Megabus, en razón de la suscripción del contrato de concesión, al igual que a Liberty Seguros en virtud de la póliza y hasta el límite del valor asegurado. Negó las demás pretensiones. Por último, impuso las costas a cargo de Promasivo y Megabús en favor del demandante en un 70 % de las causadas y, a las llamadas en garantía a favor de Megabús.

**APELACIÓN**

López Bedoya y Asociados cuestionó la imposición de las indemnizaciones, puesto que quedó demostrado que desde el 2012 Promasivo S.A., atravesó una difícil situación económica, siendo prueba de ello el sometimiento a control por parte de la Superintendencia de Puertos y Transporte, circunstancia que a su juicio descarta la mala fe del empleador.

 El procurador judicial de Liberty Seguros S.A se alzó indicando que; (i) las exclusiones de la póliza contemplan la culpa grave, el dolo y los actos meramente potestativos, y dado que Promasivo, en calidad de tomador y Megabus como asegurado, incumplieron sus obligaciones contractuales, no existe cobertura en el pago de indemnizaciones moratorias, al tenor de lo preceptuado en el artículo 1055 del C. Co; (ii) los aportes a pensión y las vacaciones no están cubiertos por la póliza de seguros y, (iii) no hay lugar a imponer costas.

Por su parte, SI 99 S.A. se mostró inconforme con la solidaridad que se le deduce con el llamamiento en garantía, aduciendo la suscripción de los Otros Sí, modificó la esencia del contrato de concesión Nº 01 de 2004 del que era garante, por lo tanto, al no haber participado en la suscripción de los mismos, se da la figura de la novación de la obligación, como eximente de cualquier responsabilidad solidaria frente a Megabús S.A.

**CONSIDERACIONES.**

 Problemas jurídicos.

*¿Debe responder solidariamente la sociedad SI 99 S.A. frente a Megabús S.A. como lo concluyó la a-quo, o por el contrario, se configuró una novación de las obligaciones con la suscripción de los otros sí al Contrato de Concesión 01 de 2004?*

*¿Son de recibo las indemnizaciones moratorias de que tratan los artículos 99 de la Ley 50/90 y 65 del CST?*

*¿La mala fe patronal afectó o no la Póliza de Seguro, o alguno de los rubros laborales?*

*¿Existen acreencias laborales por las que deba responder solidariamente Megabús S.A. y que no se encuentren cubiertas por la mencionada póliza?*

*¿Es procedente la imposición de costas a cargo de la compañía aseguradora en favor de la llamante?*

**Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

La adecuada solución de los anteriores dilemas jurídicos, por rigor metodológico, impone examinar, en primer lugar, la inconformidad de la sociedad López Bedoya y Asociados & Cía S. en C.

Reprocha esta sociedad la imposición de las sanciones moratorias a las que accedió la a-quo, contenidas en el artículo 65 CST y 50 de la Ley 50 de 1990, pues a su juicio, la crisis económica de Promasivo S.A, le impidió cumplir las obligaciones laborales, circunstancia que considera es indicativa de buena fe, y por ende, exonerativa de las sanciones referidas.

Al respecto, debe la Sala precisar en primer lugar, que tal como lo tiene decantado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, las indemnizaciones moratorias no proceden de forma automática ni inexorable, pues no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que es menester que el juzgador ausculte en el comportamiento subjetivo del obligado, en aras de verificar si existen razones atendibles que lo impulsaron a no cancelar los haberes laborales al momento de la conclusión del nexo contractual, pues en caso de existir razones serias y justificables por estar revestidas de buena fe, se procedería a su exoneración, de lo contrario, se fulminaría condena.

También, es pacífica la línea jurisprudencial, que por regla general la crisis económica no es un ejemplo de la buena fe patronal, y por ende, exonerativa de esta condena, siempre que no se den circunstancias particulares que afloren tal buena fe, tal cual ocurre con la liquidación obligatoria o forzada por el Estado, de una sociedad comercial, a través de la Superintendencia del ramo, tal cual se ha venido aplicando por esta Sala, en el evento de Promasivo S.A., a partir de 2015, sin embargo, tal circunstancia exculpativa, no se le ha atribuido el susodicho alcance, a hechos ocurridos con antelación a esa intervención obligatoria, cuál se presentó a propósito de la intervención de la Superintendencia de Puertos y Transporte, la cual tras imponer multas a aquella sociedad, removió a sus representantes legales para posesionar a otros, quienes al igual que a los liquidadores en el trámite liquidadorio, velaron por la administración del patrimonio de la entidad con miras a la protección de la prenda general de acreedores en especial la de los trabajadores, por lo que si no realizaron los pagos oportunos a estos, no fue por la desidia u otra circunstancia que se le pueda reprochar en tal sentido, sino a causa de la situación que recibieron, aspecto que replanteó la Sala de decisión No. 3, en ocasión reciente, al ubicar tal conducta dentro de los parámetros de la Buena Fe, capaz de exonerar a la obligada de las indemnizaciones dichas, a partir del momento en que la Superintendencia de Puertos y Transporte además de supervigilar a Promasivo S.A., y designó como interventora a la Dra. Adriana Betancourt Ortiz, quien tomó posesión del cargo el 15 de octubre de 2014.

  De suerte, que esta Sala de Decisión obrando en consonancia con su homóloga Sala de decisión No. 3, recogerá su línea anterior, para en su lugar, disponer que la sanción moratoria establecida en el artículo 65 del CST, corre del 8 al 14 de octubre de 2014, a razón de un salario diario de $29.845, para un total de $208.915. No se modificará el valor de la sanción por no consignación de cesantías, por cuanto la a-quo acertó al establecerla desde el 15 de febrero al 7 de octubre de 2014. Se modificará por ende, el ordinal 5º de la sentencia.

En lo tocante con la apelación de la sociedad SI 99 S.A., consistente en que se declare que con ocasión a la suscripción de los otros sí, se modificó la esencia del contrato de concesión No. 01 de 2004 del cual era garante, y en consecuencia se presentó una novación, figura disciplinada en el artículo 1687 del Código Civil, como un modo de extinguir las obligaciones consistente en cambiar la obligación primitiva por otra nueva, siendo *“necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indubitablemente que su intención ha sido novar...*” (1693 ibídem).

El tema, ha sido abordado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia Sentencia No. 7304 del 12 de agosto de 2003, y también por su homóloga laboral, en sentencia del 16 de febrero de 2001, Radicación 14.586, en las que se hace énfasis acerca de la existencia de un verdadero y auténtico cambio de la obligación por otra, y no en simples modificaciones leves o adjetivas sin repercusiones de significación alguna alrededor del objeto de la obligación pactada primigeniamente.

En ese orden, los cambios introducidos, en el “Otros sí”, al contrato de concesión, del cual la recurrente, fue una de sus adherentes, como solidaria, y que milita en medio magnético CD, a folio 131, versan sobre modificaciones y aspectos netamente operativos del sistema de transporte, sin que revelen cambios sustanciales acerca del objeto a que se comprometió originalmente la concesionaria, puesto que apenas tratan del:(i) patio troncal, (ii) los diseños de las obras de construcción y adecuación; (iii) la forma de vinculación de los autobuses troncales y alimentadores; (iv) las especificaciones técnicas y ajustes dentro de la tipologías de buses, (v) características de apariencia interna y externa, en cuanto a seguridad, silletería y condiciones especiales para vehículos nuevos; (ví) dotación del patio troncal en relación con el abastecimiento de combustible y mantenimiento de la flota de buses; (vii) la infraestructura para la fase de operación temprana y su tiempo o plazo de duración; (viii) la prórroga de la cobertura de aseguramiento de la etapa de operación temprana y ampliación de la póliza, entre otras.

Mientras que el objeto esencial del contrato de concesión 01 de 2004, consistió en: la explotación del Servicio Público de Transporte Masivo en las Rutas troncales del Sistema Megabús, a través de la participación del Concesionario en los recursos económicos generados por la prestación del servicio.

Por ende, la esencia de la obligación, se conservó intacta, tal cual se consignara en los otros sí Nos. 1 y 5 y de similar manera en el otro sí No. 2.

De suerte que, en los términos del artículo 1687 del Código Civil, no hay novación si no hay sustitución de una obligación por otra.

No prospera, por ende, el recurso.

En relación con el cuestionamiento de la compañía aseguradora Liberty Seguros, respecto a que la póliza de seguros no cubre lo concerniente a las vacaciones y aportes a pensión que fueron reconocidos en primera instancia, la Sala considera que no le asiste razón al apelante, por cuanto si bien el punto 1.5 de la mentada póliza, que obra a folio 215, hace alusión al amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, tal enunciación es apenas ejemplificativa, sin que tales rubros puedan entenderse en forma taxativa o restrictiva, pues el documento en mención seguidamente puntualizó que se cubrirá a la entidad estatal contratante de todos los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que este obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.

Luego entonces, si bien es cierto que no se hace una mención explicitica de la cobertura del pago de las vacaciones y de los aportes a seguridad social en pensiones, también lo es que estos sí están implícitamente cobijados por la póliza, la cual se itera, fue suscrita para garantizar el pago de la totalidad de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista, es decir, Promasivo S.A. frente a sus trabajadores.

Así se consignó además en el contrato de concesión cuando exigió que la garantía de la póliza de cumplimiento debía cubrir el pago de los salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones y demás acreencias de los empleados del Concesionario que intervinieran en el cumplimiento del referido contrato de concesión (ver punto 73.7 Clausula 73).

Por ende, acertó la a-quo al declarar que le corresponde a Liberty Seguros S.A. responder por las sumas que por dichos conceptos se haya condenado a Megabús S.A. en su calidad de beneficiaria de los servicios prestados por el accionante, y al advertir que sólo puede ser afectada hasta el monto asegurado.

   Por último, en relación con la condena en costas procesales a que fue fulminada dicha compañía aseguradora, encuentra la Sala que al prosperar en forma parcial la petición encaminada a condicionar la afectación de la póliza al monto o asegurado, es procedente al tenor de lo dispuesto en el núm. 5º del artículo 365 del C.G.P., la exoneración de costas de primer grado. En tal virtud, se revocará parcialmente el ordinal 9º en ese sentido.

Costas en esta instancia a cargo de la sociedad SI 99 S.A., dada la improsperidad de su alzada.

Con lo expuesto, quedan resueltas en su totalidad las inconformidades propuestas.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala Cuarta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

1. **Modificar** el ordinal 5º de la sentencia dictadael 1º de agosto de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, en el sentido de indicar que la sanción moratoria contemplada en el artículo 65 CST, corre desde el 8 al 14 de octubre de 2014, a razón de un salario diario de $29.845, para un monto total de $208.915.
2. **Revocar parcialmente** el ordinal 9º de la sentencia apelada, para en su lugar, **Absolver** a la sociedad Libery Seguros S.A. de la condena en costas de primera instancia.

**3. Costas** en esta instancia a cargo de SI 99 S.A.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado