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.

**TEMAS: EMPRESAS DE NATURALEZA PRIVADA QUE PRESTAN SERVICIOS PÚBLICOS / SUSPENSIÓN DE ACTIVIDADES / REQUIERE PERMISO DEL GOBIERNO / SANCIÓN: PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES DURANTE EL CIERRE / NOVACIÓN / SUSTITUCIÓN DE UNA OBLIGACIÓN POR OTRA / NO LA CONSTITUYE MODIFICACIONES LEVES ALREDEDOR DE LA OBLIGACIÓN.**

Dispone el artículo 464 del C.S.T. que “Las empresas de servicios públicos que no dependan directa ni indirectamente del Estado no pueden suspender ni paralizar labores sino mediante permiso del Gobierno o dándole aviso a éste, con seis meses de anticipación cuando menos…”

Ahora bien, el artículo 9° del Decreto 2531 de 1965, por medio del cual se hicieron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó también la prohibición especial expresa a los patronos, del cierre intempestivo de su empresa, indicando que, en caso de hacerlo, deberá incurrir además de las sanciones legales, en el pago de los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar durante el lapso que en dure cerrada la empresa.

De las normas transcritas, se deduce con claridad que tales prohibiciones a los empleadores de este tipo de prácticas, tienen como objetivo proteger los derechos y garantías mínimos de los trabajadores, al disponer el pago de los emolumentos y acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo. Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 140 del C.S.T., que ordena al pago de los salarios a favor de los trabajadores cuando no haya prestación del servicio por culpa del empleador. (…)

La novación, de conformidad con el artículo 1687 del Código Civil es un modo de extinguir las obligaciones, y consiste básicamente en cambiar o sustituir a través de un acto jurídico, la obligación primitiva por otra nueva...

El tema, ha sido abordado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en 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.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | Carlos Arturo Hoyos Tamayo |
| Demandados: | Megabus S.A. y Promasivo S.A. |
| Radicación No. | 66001–31-05-005-2015-00647-01 |
| Llamadas en garantía: | Liberty Seguros S.A., SI 99 S.A y Lopez Bedoya y Asociados S. EN C. |
| Juzgado origen: | Quinto Laboral del Circuito de Pereira |
| Tipo de proceso: | Ordinario Laboral  |
| Providencia: | Sentencia de segunda instancia  |
| Decisión: | **MODIFICA Y CONFIRMA**  |

Registro del proyecto: doce (12) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acta número 171 del 17 noviembre de 2020

Pereira, Risaralda, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veinte (2020)

De conformidad con el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 04 de junio de 2020, según el cual las sentencias de segunda instancia en materia laboral deben proferirse de manera escrita, procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, integrada por los Magistrados **ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO, (ponente) JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ,** a resolver los recursos de apelación interpuestos por las llamadas en garantía contra de la sentencia proferida el 5 de febrero de 2019 por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia de la referencia.

Previamente se revisó, discutió y aprobó el proyecto elaborado por la Magistrada ponente el cual alude a la siguiente:

**SENTENCIA**

1. **ANTECEDENTES**
	1. **Demanda**

Pretende el demandante que se declare la existencia del contrato del trabajo a término fijo con la sociedad Promasivo S.A., entre el 19 de noviembre de 2007 y el 2 de julio de 2015, y consecuente con ello, aspira que se condene a dicho empleador y solidariamente a Megabus S.A., a pagar la liquidación del contrato contentiva de las vacaciones por el periodo 2014-2015, los salarios dejados de cancelar desde agosto de 2014 a julio de 2015, la prima del segundo periodo de 2014 y primero del 2015, las cesantías de los años 2012 a 2015 y los intereses a las mismas. Así mismo, al pago de los aportes en pensión e indemnizaciones debidas (Arts. 64, 65 C.S.T y 99 de la ley 50 de 1990).

Como fundamento a sus pedimentos expuso en síntesis que: *(i)* prestó sus servicios personales y remunerados bajo la continuada dependencia y subordinación de **Promasivo S.A**., desde el 19 de septiembre de 2007, desempeñando el cargo de operador de bus alimentador; (ii) **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; *(iii)* **Megabús S.A.** se reservó el derecho de impartir las órdenes y definir las necesidades de la operación; *(iv)* el 1 de septiembre de 2014 la Gerente de **Promasivo S.A.** le notificó al presidente del Sindicato de trabajadores de esa entidad, la existencia de contrato de trabajo con los trabajadores y la suspensión de actividades, anunciando que asumía la carga contractual y prestacional, aun sin la prestación del servicio; *(v)* pese a ello, desde el mes de agosto de 2014 no le fueron cancelados los salarios ni los aportes de seguridad social; *(vi)* que ante los múltiples incumplimientos de su empleador, el 2 de julio de 2012 decidió dar por terminado en forma unilateral el contrato de trabajo; *(vii)* que la asignación básica mensual para el año 2014 ascendía a $895.352, más una bonificación constante de $100.000, más recargos, dominicales y festivos; *(viii)* le adeudan aportes a pensión y que existen algunos ciclos en que el pago fue inferior al valor real de los salarios, adeudándosele también las cesantías e intereses sobre las mismas, los salarios desde agosto de 2014, las vacaciones, primas de servicio causada en diciembre de 2014 y primer semestre de 2015; y *(ix)* que el 17 de julio de 2015 radicó la correspondiente reclamación administrativa ante Megabús, siéndole resuelta desfavorablemente.

 **1.2. Respuesta a la demanda**

Trabada la Litis, la sociedad demandada **PROMASIVO S.A. EN LIQUIDACIÓN** allegó respuesta a través de su apoderada judicial, en la que aceptó los hechos relativos a la prestación personal del servicio del demandante durante el lapso indicado, el cargo desempeñado, la terminación del vínculo contractual por justa causa, el salario básico devengado y la bonificación mensual, indicando que los recargos nocturnos, dominicales y festivos no eran constantes, la falta de pago de los aportes a pensión de algunos ciclos, la no consignación de cesantías debido a problemas financieros y, del periodo vacacional comprendido entre septiembre de 2013 y el mismo mes del 2014, el reclamo presentado ante Megabus S.A. y su respuesta, entre otros. Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra. En su defensa, propuso como excepciones de fondo las de “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 132 a 152.

Por su parte, la sociedad demandada **MEGABÙS S.A.,** se pronunció a través de su apoderado judicial en la que aceptó los hechos relativos a la naturaleza de la entidad, la titularidad que ostenta frente al Sistema Integrado de Transporte Público de pasajeros en el área centro de occidente, y en tal condición como gestor encargado, así como la presentación de la reclamación administrativa y su falta de respuesta. Frente a los demás indicó que no eran ciertos o no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones al considerar que no existe responsabilidad solidaria por cuanto la entidad no tiene ningún compromiso en los términos y para los efectos de la cláusula de indemnidad que se pactó con el concesionario y sus socios solidarios. En su defensa invocó como único medio exceptivo el de “Prescripción”. Llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados y CIA S. en C. (fls. 272 a 333).

**LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS y CIA S. en C**, contestó la demanda y el llamamiento, oponiéndose a ambas, alegando respecto a la primera, que no tuvo nada que ver con la contratación del demandante, y frente a la segunda, que el contrato de concesión solo involucró la responsabilidad de Promasivo S.A. hoy en liquidación. En su defensa invocó como medios exceptivos respecto de la demanda principal los de “Ausencia de solidaridad entre la sociedad y Megabús S.A.”. “Prescripción”, e “Inexistencia de las obligaciones demandadas” y, respecto del llamamiento, adicionó los de “Petición antes de tiempo” e “Inexistencia del demandante o del demandado”, (fls. 354 a 383).

Por su parte, **LIBERTY SEGUROS S.A**., se opuso igualmente a las pretensiones de la demanda principal y del llamamiento y formuló como excepciones de mérito las que denominó la “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 a indemnizar” y “Prescripción”. Y frente al llamamiento: “Inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativo”, “Riesgos no amparados”, “Ausencia de dolo”, “Limite asegurado” y “No constitución en mora por parte del beneficiario” recalcando que la responsabilidad debe circunscribirse a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza vigente al momento de producirse los hechos de la demanda, (fls. 384 a 414).

A su turno, la sociedad **SI 99 S.A.,** allegó respuesta dentro del término concedido, manifestando oposición frente a las pretensiones e invocando como excepciones de fondo las de “Falta de legitimación por pasiva”, “Cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación”, “Inexistencia de la solidaridad”, “Cobro de lo no debido por ausencia de causa”, “Buena fe” y “Prescripción”, (fl. 423 a 484).

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 5 de febrero de 2019, en la que declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido entre Carlos Arturo Hoyos Tamayo y Promasivo S.A. liquidada, ejecutado entre el 19 de septiembre de 2007 y el 2 de julio de 2015, y consecuente con ello, condenó a dicha entidad a reconocer y pagar al demandante los salarios insolutos desde el mes de agosto de 2014, las vacaciones causadas en los años 2013 a 2015, debidamente indexadas, las cesantías correspondientes a los años 2013 a 2015, la prima de servicio de este último año y, los aportes a pensión que no fueron cancelados o que fueron realizados sobre una base salarial inferior a la devengada por el trabajador entre los ciclos de abril de 2013 y julio de 2015, debiendo para el efecto tenerse en cuenta el valor de los salarios que incluyó en el cuadro anexo a la providencia.

Para arribar a esa determinación, indicó que habiéndose aceptado por parte de Promasivo S.A. en liquidación, la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con el demandante, los extremos de la relación laboral, el cargo desempeñado, la renuncia presentada por el trabajador por justa causa atribuible al empleador y, la falta de pago del periodo vacacional causado entre los años 2013 y 2014, debía establecerse qué otras acreencias laborales se le quedaron adeudando al trabajador. Para el efecto, se remitió a las siguientes pruebas documentales a fin de establecer la procedencia de las condenas erigidas en la sentencia: (i) la misiva del Gerente de Promasivo S.A. que data del 1 de septiembre de 2014, de la cual se deriva que la entidad no cancela salarios a los trabajadores desde el 19 de agosto de 2014; (ii) la certificación salarial visible a folio 145 en la que se acredita el salario básico devengado; (iii) el dictamen emitido el 25 de noviembre de 2015, por el revisor fiscal, allegado en medio magnético CD, que establece que se adeudan varios créditos laborales, entre ellos, las cesantías causadas desde el año 2013 y las liquidaciones finales de los contratos desde el mes de marzo de ese mismo año; (iv) los desprendibles de pago de nómina allegados en CD; y (v) la historia laboral expedida por Colpensiones, para colegir los periodos insolutos y los que fueron realizados con una base salarial inferior.

Condenó al pago de la indemnización por despido injusto en la suma de $4´945.991, al considerar que el despido indirecto quedó demostrado con la confesión que hizo Promasivo S.A. al dar respuesta a la demanda, y se corrobora además con las razones esgrimidas por el trabajador en la carta de terminación del contrato. Condenó además al pago de la indemnización por despido injusto, y las sanciones moratorias dispuestas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y 65 del C.S.T, por la no consignación de cesantías a un fondo y no pago de salarios y prestaciones sociales, al considerar que la sociedad empleadora no demostró que su actuar hubiere estado revestido de buena fe o tuviera una justificación que permitiera exonerarla de tales condenas.

De otro lado, declaró a Megabús S.A. como solidaria responsable de las obligaciones impuestas a Promasivo S.A., al encontrar configurados los requisitos previstos en el artículo 34 del C.S.T.

A su vez, condenó a las sociedades SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados & Cia S en C, a responder solidariamente frente a las condenas impuestas a Megabús S.A., en razón a la suscripción voluntaria del contrato de concesión No. 01 de 2004, al igual que a Liberty Seguros S.A., en virtud de la póliza de cumplimiento suscrita entre ambas, considerando que en la misma no se excluyó el pago de acreencias de carácter laboral.

Por último, impuso las costas procesales a cargo de Promasivo y Megabús en favor del demandante en un 70 % de las causadas y, a las llamadas en garantía a prorrata y a favor de Megabús en un 20%.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, los apoderados judiciales de las entidades llamadas en garantía interpusieron el recurso de apelación, en los siguientes términos:

**López Bedoya y Asociados**, solicitó la revocatoria parcial de la sentencia para lo cual indicó que la prima de servicios, las vacaciones y las cesantías generadas a partir del 19 de agosto de 2014 hasta la fecha de terminación del contrato, no pueden generarse en razón a que no hubo prestación personal del servicio. De no accederse a ello, solicita se liquiden tales conceptos, puntualmente las cesantías del año 2015, con el salario básico, dado que el auxilio de transporte no se genera en ausencia de la prestación del servicio.

Por su parte, la compañía aseguradora **Liberty Seguros S.A.** solicita se revisen los amparos de la póliza, toda vez que existe ausencia de cobertura de emolumentos que no constituyen salario, tales como aportes a seguridad social y vacaciones. Aunado a ello, pide que la condena se limite al valor asegurado en los términos del contrato y en materia de reembolso, tal como se ha efectuado en otros fallos.

A su turno, **SI 99 S.A.** se adhirió a la apelación de su par procesal López Bedoya y complementó su alzada en los siguientes términos: (i) arguyó que no es posible liquidar las cesantías del año 2014, con el salario promedio toda vez que no existió salario variable en los últimos tres meses dado que no se prestó el servicio, al igual que la prima de servicios del año 2015 que no debe incluir el auxilio de transporte y (ii) la suscripción de los otros sí implica la novación de la obligación, lo cual la exonera de cualquier responsabilidad solidaria frente a Megabús S.A., por no haber sido convocada a suscribirlos.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, tanto Liberty Seguros S.A. como SI 99 S.A. allegaron escrito de alegaciones a través del correo electrónico institucional del Despacho, por lo que se procede a decidir de fondo, previas las siguientes

1. **CONSIDERACIONES:**
	1. **Presupuestos Procesales.**

Sirve la revisión del expediente para determinar que los requisitos esenciales para su formación y desarrollo normal se encuentran reunidos a cabalidad, circunstancia que permite ser decidido con sentencia de mérito. Por otra parte, tampoco se evidencian causales de nulidad que invaliden lo actuado.

* 1. **Problemas jurídicos por resolver.**

De conformidad con los puntos concretos de apelación de la sentencia en comento, y en atención al principio de consonancia, se encuentra que los problemas jurídicos a resolver en instancia se circunscriben a determinar: ***(i)*** si el hecho de no haber prestado el servicio a partir del 19 de agosto de 2014 genera que el trabajador no tenga derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales y vacaciones que se pudieren causar en adelante; seguidamente se establecerá: ***(ii)*** si el juzgado de conocimiento calculó de manera correcta la base salarial para liquidar las prestaciones sociales y vacaciones en favor del demandante, ***(iii)***  si la póliza de cumplimiento suscrita entre Megabús y Liberty Seguros S.A. cubre los pagos por vacaciones y seguridad social, y ***(iv)*** si con la suscripción de otros sí al contrato de concesión No. 01 de 2004, se configuró la novación de la obligación, que exima de responsabilidad a la llamada en garantía SI 99 S.A. frente a Megabús S.A.

**5.3 Desenvolvimiento de la problemática.**

**Hechos probados**

Conforme con la prueba arrimada al proceso y la sentencia de primera instancia, son hechos indiscutidos y por lo tanto están probados los siguientes: (i) Que entre el demandante y Promasivo S.A. hoy liquidado existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 19 de septiembre de 2007 al 2 de julio de 2015, para desempeñar el cargo de operador de bus alimentador; (ii) que el demandante prestó el servicio en forma efectiva hasta el 18 de agosto de 2014, pues a partir del día siguiente la entidad entró en cese indefinido de actividades en su planta de personal; (iii) que el actor dio por terminada la relación laboral por una justa causa atribuible a su empleador, motivo por el cual se generó a su favor la indemnización por despido prevista en el artículo 65 C.S.T.; (iv) que Megabús S.A. en su calidad de beneficiaria y dueña de la obra es solidaria responsable del pago de las obligaciones laborales que le fueron impuestas a Promasivo S.A. en los términos del artículo 34 del C.S.T. y -; (v) que el demandante devengó como salario básico las siguientes sumas: 2012 $820.680; 2013 $840.706; 2014 y 2015 $895.352, tal cual lo declaró la a-quo, sin inconformidad alguna de las partes.

**5.3.1 Prohibición especial a los empleadores**

Dispone el artículo 464 del C.S.T. que “*Las empresas de servicios públicos que no dependan directa ni indirectamente del Estado no pueden suspender ni paralizar labores sino mediante permiso del Gobierno o dándole aviso a éste, con seis meses de anticipación cuando menos, a fin de que puedan tomarse oportunamente las providencias que aseguren la continuidad del servicio.”*

A su turno, el artículo 465 ibídem establece que “*En cualquier caso en que se presentare, de hecho, la suspensión de los servicios en algunas de las empresas a que se refiere el artículo anterior, el Gobierno queda autorizado para asumir su dirección y tomar todas las providencias necesarias para restablecer los servicios suspendidos y garantizar su mantenimiento.”*

Ahora bien, el artículo 9° del Decreto 2531 de 1965, por medio del cual se hicieron reformas al Código Sustantivo del Trabajo, previó también la prohibición especial expresa a los patronos, del cierre intempestivo de su empresa, indicando que, en caso de hacerlo, deberá incurrir además de las sanciones legales, en el pago de los **salarios, prestaciones e indemnizaciones** a que haya lugar durante el lapso que en dure cerrada la empresa.

De las normas transcritas, se deduce con claridad que tales prohibiciones a los empleadores de este tipo de prácticas, tienen como objetivo proteger los derechos y garantías mínimos de los trabajadores, al disponer el pago de los emolumentos y acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo. Lo anterior, en concordancia con lo establecido en el artículo 140 del C.S.T., que ordena al pago de los salarios a favor de los trabajadores cuando no haya prestación del servicio por culpa del empleador.

**5.3.2 Liquidación del auxilio de cesantía**

Dispone el artículo 253 del C.S.T, modificado por el artículo 17 del Decreto 2351 de 1965, que: “*1. para liquidar el auxilio de Cesantía se toma como base el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año.”*

**5.3.3 De la novación de las obligaciones**

La novación, de conformidad con el artículo 1687 del Código Civil es un modo de extinguir las obligaciones, y consiste básicamente en cambiar o sustituir a través de un acto jurídico, la obligación primitiva por otra nueva. El artículo 1693 ibídem, es categórico al imperar que, “*para que haya novación es necesario que lo declaren las partes, o que aparezca indubitablemente que su intención ha sido novar...*”.

El tema, ha sido abordado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en 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 la primera, con ponencia del Magistrado Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, se indicó:

*“Sobre el particular ha corroborado la doctrina, que “para que la extinción –por novación- se produzca y para que la sustitución sea plenamente derogatoria, es necesario, o bien una expresa cláusula derogatoria, o bien una objetiva incompatibilidad o contradicción entre ambas reglamentaciones o sistemas de organización de intereses”[[1]](#footnote-1). “Y por lo mismo, el Juzgador no podrá aceptar la presencia de novación sino delante de una expresión liberatoria de parte del acreedor. Allí no cabe inferir el animus novandi, o liberardi de indicios...”[[2]](#footnote-2)*

*“La novación no se hace de otro modo que si los contratantes manifestasen terminantemente querer realizarla, pues en otro caso subsiste la primitiva obligación” (Non aliter fit novatio, quam si novare se diserte contrahentes expresserint, aliquiu manet pristina obligatio)”.* Sentencia No. 7304 del 12 de agosto de 2003.

Por su parte, la Sala de Casación Laboral en sentencia del 16 de febrero de 2001, Radicación 14.586, M.P. Luís Gonzalo Toro Correa, consideró:

*“De otro lado, para que exista novación, en los términos del Código Civil, es necesario que la obligación nueva sea sustancialmente diferente a la anterior que sustituye (art. 1690 C. C.)*

*En ocasión anterior tuvo oportunidad de pronunciarse el Tribunal Supremo del Trabajo sobre el fenómeno de la novación y aunque el asunto allí debatido era sustancialmente diferente al aquí planteado, resulta pertinente rememorar lo que en cuanto a la nueva obligación sustitutiva dijo y que aún tiene vigencia:*

*“No habiendo, como en el caso que se examina, ni cambio de personas, ni de objeto, pero ni siquiera modificaciones expresas pactadas en relación con la obligación primitiva es injurídico admitir que se haya presentado el fenómeno de la novación, y muchísimo menos que por el silencio guardado por una de las partes en lo tocante al salario que debió recibir, pueda presumirse la intención de novar las condiciones de su contrato con la empresa demandada.” (cas. 4 de junio de 1948 M. P. Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía.*

**5.3.3 Caso concreto**

Con el propósito de resolver la instancia, la Sala decidirá en primer lugar por efectos prácticos el recurso de apelación formulado por las sociedades López Bedoya y Asociados & Cía S. en C. y SI 99 S.A., respecto a la improcedencia de condena al pago de las acreencias laborales o en su defecto, la equivocada liquidación de las mismas, en consideración a la base salarial que fue tomada por la a-quo.

Respecto a la primera inconformidad, se dirá que no le asiste razón a la entidad recurrente, al reprochar el pago de las prestaciones sociales generadas con posterioridad al 19 de agosto de 2014, habida consideración de que la norma laboral es clara en establecer la prohibición especial a los empleadores de paralizar o suspender actividades en forma parcial o definitiva sin la correspondiente autorización por parte del Gobierno Nacional y el Ministerio del Trabajo. De modo que, al no haber solicitado Promasivo S.A. hoy liquidado, las respectivas autorizaciones para el cese de actividades en su planta de personal, debe entonces cargar la consecuencia ineludible del pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el lapso en que perduró el cierre definitivo de la empresa.

No sucede lo mismo respecto a las vacaciones, pues no es una prestación social, y como tal no fue incluida por el legislador como medida para castigar ese tipo de prácticas. Además, si se repara la esencia de dicha acreencia laboral, se observa que no es otra distinta que otorgarle descanso al trabajador que ha estado activo laboralmente. Luego entonces, solo había lugar a compensar las vacaciones generadas hasta el momento en que se prestó de manera efectiva el servicio, es decir, hasta el 18 de agosto de 2014, pues a partir del día siguiente se presentó el cese de actividades.

Efectuada la liquidación respectiva con base en el salario básico del año 2014, a razón de $895.352 (fl. 145), se obtiene la suma de $410.370, a título de compensación de vacaciones causadas entre el 19 de septiembre de 2013 y el 18 de agosto de 2014. Por ende, se MODIFICARÁ parcialmente el ordinal 5° de la sentencia apelada en orden a condenar a la sociedad empleadora al pago de dicha suma por tal concepto.

En torno al reclamo atinente a la base salarial que fue tomada en cuenta por la a-quo para liquidar las cesantías del 2014 y 2015, al igual que la prima de servicios de este último año, se estima que le asiste razón a los apelantes en cuanto afirman que no es posible tener en cuenta para esos efectos, el auxilio de transporte con posterioridad al momento en aconteció el cese de actividades de Promasivo S.A., puesto que los trabajadores no continuaron prestando el servicio, y como es sabido, la finalidad u objeto de este rubro (auxilio de transporte), es reintegrarle al trabajador las sumas en que este ha debido incurrir para transportarse a su lugar de trabajo. De modo que, aflora la equivocación de la a-quo al haber tomado en cuenta para la liquidación de esos rubros el auxilio de transporte.

Ahora bien, en relación con la variación del salario, se dirá que a partir del mes siguiente al cese de actividades y hasta el 2 de julio de 2015, momento en que finalizó el contrato de trabajo entre el demandante y Promasivo S.A. hoy liquidada, el salario no tuvo variación alguna, debido a que no existieron recargos adicionales, dominicales o festivos, motivo por el cual el salario base de liquidación del demandante únicamente estaba conformado por el salario básico de $895.352 más la bonificación mensual constante de $100.000, la cual debe ser incluida, pues tal como se dejó pactado en el otro sí del contrato de trabajo suscrito entre las partes (Cd folio 152 archivo digital “hoja de vida Carlos Arturo Hoyos Tamayo parte 1”), dicho estipendio dejaría de ser recibido únicamente en el evento de que el incumplimiento en la prestación personal del servicio proviniera directamente del trabajador; situación que no es la que se ofrece en el sub-lite, pues tal como se ha venido indicando, fue la entidad empleadora quien decidió suspender las actividades de la planta de personal de manera unilateral y sin contar con las autorizaciones correspondientes, asumiendo la carga prestacional derivada de esa decisión.

De manera que, efectuada la liquidación de las cesantías causadas durante los años 2014 y 2015, así como la prima de servicios causada durante esta última anualidad, tomando en consideración el salario base de $995.352, conforme se explicó precedentemente, se obtiene como resultado por tales conceptos, las siguientes sumas: $995.352, $500.441 y, 500.441, respectivamente. No obstante, como quiera que estos dos últimos valores resultan ser superiores a los obtenidos por la a-quo en cuantía de 487.369 y 484.676, se mantendrán incólumes los valores irrogados, en atención al principio de la no reformatio in pejus.

Se MODIFICARÁ, por ende, el ordinal 5° de la sentencia solo respecto al valor de las cesantías correspondientes al año 2014.

Respecto al segundo ataque propuesto por la sociedad SI 99 S.A., consistente en que la suscripción de los otros sí al contrato de concesión implicó la novación de la obligación y la consecuente exoneración de responsabilidad solidaria a su cargo, es preciso advertir que de la revisión de documentos (“otros sí”) suscritos entre Megabus S.A. y Promasivo S.A. hoy liquidado, visibles Cd anexo visible a folio 206, se observa que se hicieron simples adecuaciones y ajustes encaminados a mejorar y optimizar la prestación servicio público de transporte masivo de pasajeros, pues básicamente estuvieron encaminadas a ciertos ajustes respecto al patio troncal, la forma de vinculación de los autobuses; las especificaciones técnicas y ajustes exigidos dentro de la tipologías de buses, a fin de establecer características de apariencia interna y externa, de diseño específicas en cuanto a seguridad, silletería y condiciones especiales para vehículos nuevos; la dotación del patio troncal en relación con el abastecimiento de combustible y mantenimiento de la flota de buses, entre otras.

Nótese además que en los otros sí No. 1 y 5 se consignó expresamente que las demás cláusulas del contrato de concesión 01 de 2004 que no fueron objeto de modificación continúan vigentes, por ende, conservan aplicabilidad y plenos efectos. En términos similares, el otro sí No. 2 estableció que las demás consideraciones del contrato de concesión se mantienen con los ajustes técnicos incorporados.

De manera que, contrario a lo estimado por la sociedad recurrente, nada se dijo respecto al objeto esencial del contrato de concesión 01 de 2004, consistente 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. Y la explotación del Servicio Público de Transporte Masivo en las Rutas Alimentadoras que conforman la Cuenca Alimentadora CUBA, a través de la participación del Concesionario en los recursos económicos generados por la prestación del servicio.

Por consiguiente, no puede predicarse entonces la novación de la obligación, la cual fue voluntariamente adquirida por la sociedad recurrente cuando suscribió el contrato de concesión, tal como lo razonó la a-quo, razón por la cual su solidaridad se mantiene incólume.

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 se repara de manera integral el contenido de dicho documento, se observa que en ella se 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 no se hace una mención explícita 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 (CD folio 206, ver punto 73.7 Clausula 73).

Por ende, acertó la *a-quo* al declarar que Liberty Seguros S.A. debe 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, siendo preciso advertir que no hay lugar a realizar aclaración respecto a la forma como debe entrar a responder dicha compañía aseguradora, pues tal como lo razonó la sentenciadora de primer grado, lo hará a título de reembolso de las sumas que cancele Megabus S.A. en calidad de solidaria y hasta por el monto del valor amparado, siempre y cuando no se haya agotado con otras reclamaciones.

Por ende, no prospera el recurso de apelación interpuesto por esta entidad.

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

Costas en esta instancia a cargo de Liberty Seguros S.A., dada la improsperidad de su alzada.

1. **DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: MODIFICAR** **PARCIALMENTE** el ordinal 5° de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el día 5 de febrero de 2019, el cual quedará así:

“En consecuencia de lo anterior, CONDENAR a PROMASIVO S.A. –Liquidado-, en calidad de empleadora y, solidariamente a MEGABUS S.A., a pagar al demandante, las siguientes sumas de dinero:

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Concepto** | **Desde** | **Hasta** | **Días** | **Base Liquidación** | **Valor** |
| Vacaciones 2013-2014 | 19-sep-13 | 18-ago-14 | 330 | 895.352 | $410.370 |
| Salarios | 19-Agt-14 | 02-jul-15 | 315 | 895.352 | $9.401.196 |
| Cesantías 2013 | 01-ene-13 | 31-dic-13 | 360 |  1.116.867  | $1.116.867  |
| Cesantías 2014 | 01-ene-14 | 31-dic-14 | 360 | 995.352 | $995.352 |
| Cesantías 2015 | 01-ene-15 | 02-jul-15 | 181 | 995.352 | $487.369  |
| Prima de servicios 2015 | 1-Ene-15 | 2-Jul-15 | 180 | 969.352 | $484.676 |
| Indemnización Art. 64 | 19-Sept-07 | 2-Jul-15 | 165.7 | 895.352 | $4.945.991 |
| Indemnización Ley 50/90 | 15-Feb-14 | 14-Feb-15 | 359 | 1.046.367 | $12.521.525 |
| Indemnización Ley 50/90 | 15-Feb-15 | 2-Jul-15 | 137 | 1.076.327 | $4.915.225 |
| Indemnización Art. 65 | 3-Jul-15 | 25-Nov-15 | 143 | 895.352 | $4.267.845 |

**SEGUNDO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia recurrida.

**TERCERO:** Costas en esta instancia a cargo de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, en un 100 % de las causadas, a favor de la sociedad **MEGABÚS S.A**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. Luis Díez-Picazo. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Madrid. Tecnos. 1979. Pág. 787. [↑](#footnote-ref-1)
2. Fernando Hinestrosa. Tratado de las obligaciones, T. I, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, Págs. 713 y 714. [↑](#footnote-ref-2)