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: CONTRATISTAS INDEPENDIENTES / SOLIDARIDAD DEL BENEFICIARIO O DUEÑO DE LA OBRA / REQUISITOS / ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL / EN AUSENCIA DEL VERDADERO EMPLEADOR, DEBE HABERSE DECLARADO PREVIAMENTE SU RESPONSABILIDAD.**

Conforme al texto legal…, en aquellos eventos en que el contratante beneficiario o dueño de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador, vinculado por medio de un contratista independiente, será responsablemente solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele.

Por el contrario, si las labores ejecutadas por el contratista, pese a constituir una necesidad propia de la contratante, son apenas extraordinarias, no permanentes, o ajenas o extrañas al objeto desarrollado según los estatutos de la contratante, no derivarían a ésta la obligación de responder solidariamente por las obligaciones contraídas laboralmente por su contratista.

En palabras de la Corte, la correlación indirecta entre los objetos, no es suficiente para considerar que la labor ejecutada por el trabajador sea inherente al negocio de la beneficiaria o dueña de la obra…, “sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”. (…)

En síntesis, quien se presente a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario de una obra, emanadas de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, debe probar el contrato de trabajo con este; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya mencionada. (…)

Ha sentenciado, de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, para reclamar la responsabilidad solidaria del beneficiario de una obra, en un proceso en el que no se encuentra integrado al verdadero empleador, se torna en requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

El cotejo de los documentos que fueron arrimados a las diligencias por la Superintendencia de Sociedades en respuesta al requerimiento que este cuerpo Colegiado efectuó mediante auto del 10 de junio de 2019, da cuenta que dicha Superintendencia, con ocasión a la cuenta de cobro que presentó el señor Luis Fernando Parra Ocampo dentro del proceso de liquidación de la sociedad Promasivo S.A., - hoy liquidada - aprobó en la Audiencia de Resolución de Objeciones presentadas al Proyecto de Graduación y Calificación de Créditos y Derecho de Voto de la concursada, celebrada el día 23 de junio de 2016, el crédito laboral reconocido a favor de aquel en la suma de $16´601.275, el cual se encuentra insoluto…

**SALVAMENTO DE VOTO: DOCTOR JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Antes de proferir sentencia en segunda instancia, el ponente inicial -hoy pensionado- con base en el artículo 83 del C.P.T., consideró que era del caso de oficio requerir a la Superintendencia de Sociedades, para que allegara al proceso copia de los actos mediante los cuales se graduaron y calificaron los créditos a cargo de la Sociedad Promasivo S.A., en orden a derivar de allí la existencia de la obligación clara expresa y actualmente exigible.

Tal decisión, a mi juicio, resulta afectada de nulidad, en tanto, se hizo el decreto de pruebas en Sala Unitaria, esto es, sin ser el juez competente para el efecto, pues el Juez de segunda instancia es de carácter pluripersonal, por lo que las decisiones interlocutorias, como lo es el decreto de pruebas, corresponde proferirlas a la Sala y no al ponente. Sin que además pueda perderse de vista que “oficiar a la Superintendencia” no fue una prueba pedida por el actor en la oportunidad que está prevista en la ley y, siendo ese precisamente el centro del debate, dada la contestación del hecho 42 por parte de Megabús S.A., no correspondía a la judicatura solucionar la desidia de la parte que tenía la carga de la prueba…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada ponente:

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

|  |  |
| --- | --- |
| Demandante: | Luis Fernando Parra Ocampo |
| Demandado: | Megabus S.A. |
| Radicación No. | 66001–31-05-005-2016-00751-01 |
| 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: | **REVOCA Y CONCEDE PARCIALMENTE**. |

Registro del proyecto: cinco (05) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acta número 171 del 17 de 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** y **ADOLFO TOUS SALGADO** **(Conjuez)** a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte activa en contra de la sentencia proferida el 12 de septiembre de 2018 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 con la sociedad Promasivo S.A., entre el 19 de noviembre de 2013 y el 25 de noviembre de 2015, terminado injustamente por causas imputables al empleador y en consecuencia, se condene como solidaria responsable a la sociedad Megabús S.A., en el pago de salarios, prestaciones, vacaciones, 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)* **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; *(ii)* **Megabús S.A.** se reservó el derecho de impartir las órdenes y definir las necesidades de la operación; *(iii)* prestó sus servicios personales para Promasivo en el cargo de *operador de bus alimentador*, mediante un contrato laboral a término indefinido; *(iv)* la asignación mensual la componía el salario básico, más la bonificación mensual equivalente a $351.206 y los recargos nocturnos, dominicales y festivos; *(v)* a la terminación del contrato se le adeudan aportes en 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 desde el año 2014, los salarios desde agosto de ese mismo año, las vacaciones a partir del 19 de noviembre de 2013, y la prima de servicios causada en diciembre de 2014 y junio de 2015; *(vi)* el vínculo fue terminado el 25 de noviembre de 2015 por el incumplimiento de las obligaciones por parte de Promasivo S.A.; *(vii)* que el 9 de febrero de 2016 radicó la correspondiente reclamación administrativa ante Megabús, sin que a la fecha de presentación de esta acción judicial haya recibido respuesta; *(viii)* el 11 de enero de 2016, Promasivo S.A. en liquidación emitió la colilla No. 728 en la que reconoce adeudarle la suma de $16´601.275;y *(ix)* presentó solicitud de reconocimiento de créditos ante la Superintendencia de Sociedades, sin embargo, a la fecha, no ha recibido pago alguno por concepto de las acreencias laborales que por esta vía reclama.

 **1.2. Respuesta a la demanda**

Trabada la Litis, la sociedad demandada **MEGABÙS S.A.,** allegó respuesta 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. 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 Cía. S. en C. (fls.67 a 86).

**LÒPEZ 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 los de “Petición antes de tiempo”, “inexistencia del demandante o del demandado”, “Ausencia de solidaridad entre la sociedad”. “Prescripción”, e “Inexistencia de las obligaciones demandadas”, (fls.165 a 197).

Por su parte, **LÍBERTY SEGUROS S.A**., se opuso 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”, “No se llamó a juicio al verdadero empleador” y “Prescripción”. Y frente al llamamiento: “Inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativo”, “Riesgos no amparados – indemnizaciones”, “Ausencia de dolo para que se pueda dar cobertura”, “Limite asegurado”, “No constitución en mora por parte del beneficiario” y “Ausencia de cobertura de emolumentos que no constituyan salario, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales” 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.198 a 221).

A su turno, **SI 99 S.A.,** allegó respuesta dentro del término concedido, manifestando igualmente su oposición frente a las pretensiones e invocando como excepciones de fondo las de “Falta de legitimación en la causa 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.228 a 287).

Mediante auto proferido el 24 de agosto de 2017, el juzgado de conocimiento estimó que al haberse cerrado el proceso de liquidación de **PROMASIVO S.A**., el 17 de noviembre de 2017, es decir, en fecha anterior a la iniciación de esta acción judicial, y extinguida su personería jurídica, no era posible continuar ejecutando acciones en su contra, motivo por el cual **la desvinculó del proceso**, (fl.136).

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El Juzgado de conocimiento puso fin a la primera instancia mediante sentencia dictada el 12 de septiembre de 2018, en la que declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto a Megabús S.A., y demás intervinientes, motivo por el que las absolvió de todas y cada una de todas las pretensiones del gestor, y condenó a éste al pago de las costas procesales.

Para arribar a esa determinación, la a-quo señaló en primer lugar con apoyo en la jurisprudencia del órgano de cierre de la especialidad laboral, cuyos apartes citó y trajo a colación, que si bien para reclamar la solidaridad del beneficiario de la obra es indispensable la presencia del contratista independiente o verdadero empleador, también lo es que, en caso de no contar con éste, debe auscultarse el acervo probatorio a efectos de determinar si la relación laboral y las acreencias perseguidas en juicio respecto del empleador se encuentran claramente establecidas y probadas, de manera que sea incuestionable su existencia.

En ese contexto, al analizar los distintos medios de prueba estimó que no era viable reclamar la responsabilidad solidaria de Megabús S.A., puesto que el verdadero empleador no hizo parte de la litis, y además los créditos laborales que se persiguen tampoco quedaron respaldados probatoriamente con documentos que provengan de este, con la característica de ser una obligación clara, expresa y actualmente exigible, previo reconocimiento expreso por parte de quien fuera su deudor, pues pese a que al expediente se allegaron copias de algunos documentos que daban cuenta de la existencia de la relación laboral entre el demandante y Promasivo S.A. hoy liquidado, ningún valor probatorio podía asignárseles, ante la falta de ratificación que solicitó la compañía aseguradora llamada en garantía.

1. **RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con lo decidido, la parte demandante interpuso el recurso de apelación en orden a que se revoque y se condene a Megabús como solidario del pago de las obligaciones incumplidas por Promasivo y se acceda a las pretensiones de la demanda. En la sustentación, indicó que el espíritu del legislador al reglamentar la solidaridad laboral de que trata el artículo 34 CST, no es otro que proteger al trabajador de posibles ocultamientos y de que las empresas beneficiarias incumplan las obligaciones insatisfechas por el empleador, siendo esa la razón por la que este Tribunal en múltiples ocasiones ha declarado a Megabús como garante de las obligaciones laborales insolutas de los trabajadores. Adujo además que no entiende la razón por la cual se predica que Promasivo no es sujeto de obligaciones, pero sí de derechos, pues tiene procesos en el Contencioso Administrativo y en el Tribunal de Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá, que podrían representarle activos contingentes con lo que podría eventualmente responder por las acreencias laborales adeudadas.

1. **ALEGATOS DE INSTANCIA**

Dentro del término otorgado a las partes para descorrer el traslado, tanto la parte demandada como las llamadas en garantía 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 la apelación de la providencia en comento, y en atención al principio de consonancia, se encuentra que los problemas jurídicos a resolver se circunscriben a determinar si: ***(i)*** puede proferirse condena en contra del deudor solidario aun cuando el verdadero empleador no está vinculado a la litis En caso positivo, dilucidar si ***(ii)*** la obligación a cargo del empleador se encuentra acreditada de forma clara, expresa y actualmente exigible. En ese orden, se deberá establecer ***(iii)*** si Megabús S.A. puede ser considerado como solidario responsable del pago de las acreencias derivadas de la relación laboral existente entre el demandante y Promasivo S.A. y, ***(iv)*** si las llamadas en garantía están obligadas a responder solidariamente frente a la sociedad Megabús S.A.

**5.3 Desenvolvimiento de la problemática.**

**5.3.1 Del fenómeno de la solidaridad en materia laboral.**

El artículo 34 del C.S.T es del siguiente tenor:

***“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.****<Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.”*

Conforme al texto legal transcrito, en aquellos eventos en que el contratante beneficiario o dueño de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las realizadas por el trabajador, vinculado por medio de un contratista independiente, será responsable solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele.

Por el contrario, si las labores ejecutadas por el contratista, a pesar de constituir una necesidad propia de la contratante, son apenas extraordinarias, no permanentes, o ajenas o extrañas al objeto desarrollado según los estatutos de la contratante, no derivarían a ésta la obligación de responder solidariamente por las obligaciones contraídas laboralmente por su contratista.

En palabras de órgano de cierre de esta especialidad, la correlación indirecta entre los objetos, no es suficiente para considerar que la labor ejecutada por el trabajador sea inherente al negocio de la beneficiaria o dueña de la obra, puesto que no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, para que opere la solidaridad, “sino que se requiere que la labor constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico”. Así lo explicó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 10 de octubre de 1997, radicado 9881, reiterada en sentencia No. 49730 de 2016.

En síntesis, quien se presente a reclamar en juicio obligaciones a cargo del beneficiario de una obra, emanadas de un contrato de trabajo celebrado con un contratista independiente, debe probar el contrato de trabajo con este; el de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y la relación de causalidad entre los dos contratos en la forma ya mencionada.

Ha sentenciado, de antaño la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, para reclamar la responsabilidad solidaria del beneficiario de una obra, en un proceso en el que no se encuentra integrado al verdadero empleador, se torna en requisito inexorable, la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador.

Es así que, desde sentencia proferida el 10 de agosto de 1994 Radicación 6494, el órgano de cierra de esta jurisdicción analizó a fondo el asunto considerando que pueden presentarse tres situaciones procesales diferentes, correspondiendo al caso de marras la siguiente:

*“(…)*

*c) El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente, “existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de éste o porque se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo”.*

*Estima la Sala que en el último evento, debe partirse de un doble supuesto jurídico y fáctico, consistente en que el trabajador para exigir la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra, debe demostrar que la prestación reclamada fue inicialmente a cargo el contratista independiente. Pero, si por el contrario, esta último no está obligado legalmente, no puede válidamente exigírsele al primero una solidaridad que no se da, porque no se presenta un reconocimiento expresa por parte del contratista o porque con anterioridad no se adelantó un proceso donde se definió la responsabilidad de ese “verdadero patrono”.*

Lo dicho por la Sala Laboral de la Corte, desde el año 1994 se mantiene en el tiempo, pues se ha reiterado entre otras en sentencias **SL del 28 de abril de 2009, con radicación 29522**, reiterada en la sentencia **CSL 12234-2014 del 10 de septiembre de 2014**, esta última en la que se dijo que:

*“En efecto, al verificar si para declarar responsable al obligado solidario OMYA DE COLOMBIA S.A. era imperativo vincular a DEMOLIN LTDA., se encontraría que la jurisprudencia de esta Sala ha sostenido que es necesaria la comparecencia del verdadero empleador cuando quiera que se pretenda imponer obligaciones generadas en la relación laboral, salvo que se encuentre inequívocamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de aquél, bien por la existencia de un acta de conciliación o la definición de un proceso anterior, pues se requiere de su integración al trámite procesal.”.*

* 1. **Caso concreto**

Con el propósito de dar solución al primer interrogante, se dirá que conforme el escrito de demanda, la persona jurídica que se alude fungió como empleador del demandante fue **Promasivo S.A.,** sociedad que para el momento de la presentación de esta acción judicial ya había sido objeto de liquidación definitiva, motivo por el que fue lógicamente desvinculada del proceso, teniéndose entonces como único sujeto pasivo de la acción a la sociedad Megabús S.A., con quien se prosiguió el trámite sin ninguna reforma.

Así las cosas, como quiera que a través de auto Nº 400-017580 emitido por la Superintendencia de Sociedades se declaró terminado el proceso de liquidación judicial de la sociedad Promasivo S.A., extinta desde el 17 de noviembre de 2016 según se ve a folio 135, lo que corresponde, es verificar si se cumplen las condiciones - reseñadas en la jurisprudencia anotada en precedencia - que permitan concluir que emergen a favor del señor Luis Fernando Parra Ocampo créditos laborales que estaban a cargo de la sociedad Promasivo S.A., esto es determinar si existe en el plenario prueba que acredite que la relación laboral y las acreencias perseguidas se encuentren reconocidas de forma clara, expresa y actualmente exigibles, bien por reconocimiento incuestionable del empleador, bien porque se le haya deducido en juicio anterior, o bien por la existencia de un acta de conciliación en que quede clara la obligación de aquél.

En esa dirección, se aportó con el escrito de demanda (i) copia de la historia laboral consolidada expedida por la AFP Porvenir S.A. (fl.23 a 33); (ii) varios desprendibles de nómina correspondientes a los ciclos de diciembre de 2013 a junio de 2014 (fl.34 a 45) y, (iii) copia de la liquidación del contrato de trabajo (fl.52) Respecto del primero, se tiene que se trata de documento que no proviene del presunto empleador y tampoco brinda algún tipo de información sobre la existencia de créditos laborales a favor del demandante. Respecto de los demás se trata de documentos donde se relaciona el pago de presuntos salarios por parte de Promasivo S.A., al demandante y se emite liquidación por concepto de salarios y prestaciones sociales a su favor por valor global de **$2´316.526** documentos a los cuales no es posible darles el valor probatorio pretendido por la parte actora, en consideración de un lado, a que el propio accionante en el hecho 41 de la demanda –fls.1 a 14, le atribuyó su autoría a la extinta sociedad cuando afirmó que “*El 11 de enero de 2016 Promasivo S.A., hoy en liquidación judicial, emitió la colilla de liquidación del contrato Nº 728, en la que reconoció adeudar al señor LUIS FERNANDO PARRA OCAMPO, la suma de $16.601.275*”, por lo que era dicha entidad quien se encontraba jurídicamente legitimada para reconocerlo o en su defecto oponerse a su contenido tachándolo o desconociéndolo en los términos previstos en los artículos 269 y 272 el CGP. Nótese que la validez de dicho documento en lo que respecta a Megabús SA., estaba supeditada a la verificación plena de su autenticidad, lo que en el caso de marras no aconteció, pues se trata de documentos adosados como copia con firma de una persona desconocida. Con todo, debido a la extinción jurídica de la sociedad Promasivo S.A., ésta no tenía la posibilidad de presentarse al proceso a cumplir con ese deber de ratificación de documentos, lo cual lleva a concluir que a los reseñados no se les puede dar el alcance probatorio pretendido por la parte actora.

Ahora bien. El cotejo de los documentos que fueron arrimados a las diligencias por la Superintendencia de Sociedades en respuesta al requerimiento que este cuerpo Colegiado efectuó mediante auto del 10 de junio de 2019, da cuenta que dicha Superintendencia, con ocasión a la cuenta de cobro que presentó el señor Luis Fernando Parra Ocampo dentro del proceso de liquidación de la sociedad Promasivo S.A., - hoy liquidada - aprobó en la Audiencia de Resolución de Objeciones presentadas al Proyecto de Graduación y Calificación de Créditos y Derecho de Voto de la concursada, celebrada el día 23 de junio de 2016, el crédito laboral reconocido a favor de aquel en la suma de **$16´601.275**, el cual se encuentra insoluto, según se dejó constancia en el Acta No. 2016-01-416357 del 12 de agosto de 2016, mediante el cual se estableció que los activos de la entidad liquidada sólo alcanzaron a cubrir los gastos de administración del proceso de liquidación, por lo que todos los demás créditos quedaron insolutos, ver fl.17 vto. Cdno. No.2

En consideración de la Sala, esos actos, por medio de los cuales la Superintendencia de Sociedades graduó y calificó los créditos a cargo de la sociedad Promasivo S.A., cumplen a cabalidad con las exigencias inmersas en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, por cuanto de ellos es claro que emergen obligaciones expresas, claras y exigibles en cabeza de Promasivo S.A.

Recuérdese que a la Superintendencia de Sociedades, como autoridad administrativa adscrita al poder ejecutivo y en desarrollo del principio de colaboración armónica autorizada en el artículo 116 de la Constitución Política, le fueron asignadas por ley, de forma excepcional, ciertas funciones jurisdiccionales entre las que se encuentra el trámite de los procesos concursales y liquidación obligatoria de sociedades comerciales (Ley 222 de 1995 y Decreto 1080 de 1996), por lo que debe entenderse que las controversias que esa autoridad resuelve en ejercicio de dichas funciones jurisdiccionales, gozan de los atributos propios de una providencia judicial, por ende, hacen tránsito a cosa juzgada.

Es así que, como autoridad llamada por ley a resolver las pretensiones de los acreedores y las oposiciones formuladas frente a los créditos dentro de un proceso de liquidación definitiva; al proferir el auto de aprobación de calificación y graduación de créditos, en ejercicio de las funciones jurisdiccionales, determinó con base en la relación pasivos presentada por la sociedad deudora y otros elementos de juicio recopilados dentro del trámite, la existencia de las obligaciones a cargo del deudor, la naturaleza y cuantía de estas, y si gozan de privilegio para su atención.

Bajo ese entendido, el Auto Nº 400-001358 de 23 de junio de 2016 (ver Cd anexo a folio 13 vto. Cdno. 2 Inst.), por medio del cual se graduaron y calificaron los créditos a cargo de la sociedad Promasivo S.A., resulta ser, sin duda alguna, una providencia de la cual emana una obligación clara, expresa y exigible, en la medida en que a través del Auto Nº 400-001778 de 12 de agosto de 2016 , por medio del cual se confirmó el acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A., se dejó expresa constancia que los créditos calificados y graduados quedaron insolutos en su totalidad; providencias éstas que cumplen con lo establecido por la jurisprudencia antes reseñada[[1]](#footnote-1), conforme la cual, para que se puedan trasladar las obligaciones laborales del verdadero empleador al solidario responsable, a pesar de la ausencia de aquel en el proceso, debe hallarse nítidamente demostrada una obligación clara y actualmente exigible en cabeza de aquél, bien por la existencia de un acta de conciliación, bien por la definición de un proceso anterior; que es lo que se probó en el presente caso, pues la autoridad que ejerció como juez del concurso en el proceso llevado a cabo respecto de la sociedad Promasivo S.A., estableció, de forma clara, con base en las pruebas allegadas al trámite concursal, que al señor Luis Fernando Parra Ocampo se le adeuda la suma de $16´601.275, crédito calificado de primera clase por ser laboral, el cual, como lo advirtió posteriormente, se encuentra insoluto.

Bajo tal contexto, procederá la Sala a analizar si la sociedad Megabús tiene o no la calidad de obligado solidario en el pago de las acreencias laborales insolutas, como beneficiario de la obra, en los términos del artículo 34 del CST.

En el presente asunto, conforme a los documentos aportados por la Superintendencia de Sociedades, queda demostrado que el demandante se desempeñó como operador de bus alimentador del extinto Promasivo S.A., cumpliendo funciones frente a las cuales debe verificarse si son conexas a la de los estatutos de Promasivo y de Megabús, o si por el contrario, resultaban extrañas u ajenas a sus objetos sociales.

Confrontado el material probatorio, del certificado de Cámara de Comercio de Promasivo S.A. visible a folio 14-16 y 17-21, el objeto social de Megabús S.A., y el contrato de concesión No. 01 de 2004 ejecutado por Promasivo S.A, así como el objeto social de éste, se vislumbra sin duda que gracias a la suscripción del referido contrato de concesión, este último, en calidad de concesionario, ejecutó la prestación del servicio público del Sistema de Transporte Masivo de pasajeros, de modo que, tuvo a su cargo, el desarrollo de uno de los objetos económicos de Megabús, cual era justamente “*Ejercer la titularidad sobre el Sistema Integrado de Transporte Masivo de pasajeros del área metropolitana del Centro de Occidente, que servirá a los Municipios de Pereira, La Virginia, y Dosquebradas y sus respectivas áreas de influencia…”*

De otra parte, según el certificado de existencia y representación legal de Megabús, dicha sociedad está facultada para ejecutar en desarrollo de su objeto social, las siguientes funciones: “*5.1.1. La ejecución, directamente o a través de terceros, de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores, para construir, operar y mantener el Sistema Integrado de Transporte Masivo de pasajeros del Área Metropolitana del Centro de Occidente…*” y “*5.2.2. Contratar mediante el esquema de concesión, de prestación de servicios o de cualquier otra naturaleza que estime necesaria, la ejecución de cualquier actividad u obra necesaria para el Sistema de Transporte Masivo de Pasajeros que puedan ejecutarse a través de terceros*”.

Significa lo anterior, que para alcanzar su objeto social, la sociedad Megabús S.A., podía ejecutar de manera directa o a través de terceros, **todas las actividades, cualesquiera que sean,** previas, concomitantes o posteriores, tendientes a la explotación del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros, en forma eficaz y eficiente; circunstancia que, claramente incluye el personal para la operación y puesta en marcha de los buses articulados y alimentadores para la eficaz y eficiente prestación y explotación del sistema.

Lo anterior, permite concluir que las funciones que ejecutó el actor beneficiaban a la sociedad accionada en los términos establecidos en el artículo 34 del CST, y por tanto, se concluye que Megabús S.A., es solidaria responsable del pago del crédito laboral insoluto de primera clase a cargo de Promasivo S.A., que fue determinado y aprobado dentro del proceso de liquidación de esa sociedad, sin que sea dable imponer suma diferente, por lo explicado precedentemente.

Establecida la solidaridad de la codemandada Megabús S.A., respecto del crédito laboral en favor del demandante, pasará la Sala a analizar lo correspondiente al **llamamiento en garantía** que aquella entidad efectuó frente a las sociedades Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. y López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C.

Para resolver, basta remitirse al contrato de concesión firmado por las sociedades Megabús y Promasivo S.A, para concluir que las entidades que fueron llamadas en garantía en este proceso, suscribieron dicho documento y se obligaron voluntariamente, “a responder de manera solidaria con el concesionario”, por cualquier pérdida, daño costo o perjuicio en que pudiera surgir en relación con cualquier reclamación derivada de la ejecución de las obligaciones derivadas del contrato de concesión, en otras palabras, a mantener indemne a Megabús de cualquier reclamación, según lo establece la cláusula 122 del referido contrato.

Lo anterior se corrobora además con la suscripción que tales entidades hicieron respecto de los oficios Nos. 000103 y 000104 del 18 de mayo de 2004, en los que de manera irrevocable se comprometieron a suscribir el contrato de concesión como obligados solidarios, con la única condición de que el proponente Promasivo S.A. resultase adjudicatario de cualquiera de los contratos de concesión licitados. Por ende, no existe duda de que las sociedades SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados Cía. S en C., son responsables solidarios respecto a las obligaciones que contrajera el concesionario Promasivo S.A., a partir del 22 de julio de 2004, cuando se suscribió el contrato de concesión, (fl.197 vto).

En cuanto al llamamiento en garantía que Megabús le hizo a Liberty Seguros S.A., con ocasión a la suscripción de la póliza de seguro No. 1937092 de 2013 (fl.225), suscrita por Promasivo S.A. a favor de Megabus S.A., de la redacción de su texto se colige que ampara los riesgos por concepto de “*salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales en desarrollo del contrato de concesión No 001 de 2004”,* por lo que cubrirán a la entidad contratante de todos los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que este obligado el contratista, que se deriven de la contratación del personal que se utilice para la ejecución del contrato. Lo anterior, en cumplimiento al contrato de obra pública de concesión que exigió que la garantía de la póliza cubriera tales conceptos del personal empleado por el contratista, según se lee de la cláusula No. 73.

Así las cosas, le corresponde a Liberty Seguros S.A. responder por el crédito laboral insoluto impuesto a cargo de Megabús S.A. como obligado solidario, hasta por el límite del monto asegurado, de conformidad con la cláusula 4ª de la referida póliza de seguros.

De otro lado, no resulta viable analizar la procedencia de las indemnizaciones moratorias solicitadas en la demanda, por cuanto la ausencia del empleador en la litis, impide establecer la realidad de los hechos, máxime cuando no existe reconocimiento o declaración en tal sentido. En efecto, de la prueba arrimada al expediente, se concluye que dentro del trámite concursal no se autorizó una suma diferente a la allí reconocida, resaltando además que dentro del rubro reconocido al actor no se hizo una discriminación de los conceptos laborales que se reconocían, y en todo caso, como ya se advirtió ante la ausencia del verdadero empleador al proceso, no se pudo analizar su conducta con el fin de determinar si la misma podía ubicarse en el plano de la buena fe para eximirse de ellas, siendo del caso recordar, que ese análisis no puede hacerse frente al obligado solidario Megabús S.A., quien únicamente responde en esa calidad.

Acorde con lo expuesto en precedencia prospera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante por lo que **SE REVOCARÁ** la sentencia de primer grado, para en su lugar, **DECLARAR** que la sociedad **MEGABÚS S.A.** es obligada solidaria respecto de las obligaciones laborales adeudadas por la sociedad **PROMASIVO S.A.,** al demandante, por lo que en consecuencia se le condena a pagar en favor del demandante la suma de **$16´601.275,** y a las sociedades Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados Cía. S en C, como llamadas a responder solidariamente por las obligaciones impuestas a la sociedad MEGABÚS S.A., en razón de la suscripción del contrato de concesión.

Finalmente, se **CONDENARÁ** a la compañía **LÍBERTY SEGUROS** a responder por los valores que deba cancelar la codemandada **MEGABÚS S.A**., en virtud de la póliza de seguros y hasta el límite del valor asegurado.

Resulta pertinente precisar en este momento que ningún pronunciamiento hará la Sala respecto al cuestionamiento de la parte recurrente según el cual **PROMASIVO S.A**., podría eventualmente responder por las acreencias laborales que se adeudan al trabajador, habida consideración de que tal sociedad fue desvinculada del presente proceso en sede de primer grado mediante proveído fechado el 24 de agosto de 2017, tras encontrarse acreditada la extinción de su personería jurídica y cancelación en el registro mercantil, sin que tal decisión hubiere sido controvertida en su momento procesal oportuno.

Costas en ambas instancias en un 50 % a cargo de Megabús S.A. y favor de la actora dada la prosperidad parcial de las pretensiones de un lado y de otro lado, a cargo de López Bedoya y Asociados & Cía. en S.C. Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A. y Liberty Seguros S.A. a favor de quien las llamó en garantía.

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: REVOCAR** la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito el día 12 de septiembre de 2018, dentro del proceso de la referencia, para en su lugar **DECLARAR** que la sociedad **MEGABÚS S.A**. es obligada solidaria respecto de las obligaciones laborales adeudadas por la sociedad **PROMASIVO S.A.,** al señor **LUIS FERNANDO PARRA OCAMPO**, reconocidas dentro del proceso de liquidación definitiva de **PROMASIVO S.A**., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** En consecuencia**, CONDENAR** a **MEGABÚS S.A**., a pagar a favor de Luis Fernando Parra Ocampo, la suma de **DIECISEIS MILLONES SEISCIENTOS UN DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO PESOS ($16´601.275)**

**TERCERO: CONDENAR** a las sociedades **LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS CIA S EN C.** y **SI 99 S.A.** a responder solidariamente frente a la condena impuesta a la sociedad Megabus S.A., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**CUARTO: CONDENAR** a la Compañía **LIBERTY SEGUROS S.A.**, a que responda por los pagos que respecto a las condenas impuestas haga la sociedad **MEGABÚS S.A**., ello en virtud a la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1937092, advirtiendo que su cubrimiento solo opera hasta el monto asegurado, como se determina en la cláusula cuarta de la misma.

**QUINTO: CONDENAR** en costas en ambas instancias a **MEGABÚS S.A**. a favor de Luis Fernando Parra Ocampo en un 50% dada la prosperidad parcial de las pretensiones.

**SEXTO: CONDENAR** en costas a las sociedades López Bedoya y Asociados & Cía. en S.C. Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A. y Liberty Seguros S.A. y a favor de **MEGABUS S.A.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Ponente

**JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

Salva voto

**ADOLFO TOUS SALGADO**

Conjuez

### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Pereira, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte [2020]

Como quiera que al proceso no fue vinculado Promasivo S.A. en su calidad de empleador del demandante, quien pretendía el pago de las acreencias laborales que aquella entidad supuestamente le adeudaba, a efectos de determinar la solidaridad reclamada a cargo de Megabús S.A., era necesario que actor acreditara la existencia de una obligación clara, expresa y actualmente exigible, en cabeza de la primera entidad nombrada.

En el hecho 42 de la demanda el demandante aseguró haber presentado su crédito laboral ante la Superintendencia en la liquidación de Promasivo S.A., pero no presentó prueba de ello. Megabús, al contestar ese hecho señaló que era carga del actor acreditar tal situación.

Antes de proferir sentencia en segunda instancia, el ponente inicial -hoy pensionado- con base en el artículo 83 del C.P.T., consideró que era del caso de oficio requerir a la Superintendencia de Sociedades, para que allegara al proceso copia de los actos mediante los cuales se graduaron y calificaron los créditos a cargo de la Sociedad Promasivo S.A., en orden a derivar de allí la existencia de la obligación clara expresa y actualmente exigible.

Tal decisión, a mi juicio, resulta afectada de nulidad, en tanto, se hizo el decreto de pruebas en Sala Unitaria, esto es, sin ser el juez competente para el efecto, pues el Juez de segunda instancia es de carácter pluripersonal, por lo que las decisiones interlocutorias, como lo es el decreto de pruebas, corresponde proferirlas a la Sala y no al ponente. Sin que además pueda perderse de vista que “oficiar a la Superintendencia” no fue una prueba pedida por el actor en la oportunidad que está prevista en la ley y, siendo ese precisamente el centro del debate, dada la contestación del hecho 42 por parte de Megabús S.A., no correspondía a la judicatura solucionar la desidia de la parte que tenía la carga de la prueba, porque ello desequilibra la garantía de igualdad que debe existir al interior de las actuaciones judiciales.

Sobre el decreto de pruebas en segunda instancia basta recordar lo dicho por la Sala de Casación Laboral en pronunciamientos proferidos en procesos radicados con los números 30388 y 30698, reiterados en los expedientes 31061 y 39479, en los que se explicó:

“Estima la Sala que la confusión tal vez se origina en el alcance que se le viene dando al artículo 10 de la Ley 712 de 2001, codificado como el 15 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social que ha sido interpretado en el sentido de que únicamente son susceptibles de ser dictados en sala de decisión las sentencias y los autos interlocutorios que decidan los recursos de apelación y de queja y los que resuelvan los conflictos de competencia, debiendo entenderse que los demás deben ser proferidos solamente por el ponente; por ende, como el auto que concede el recurso de casación no se encuentra enlistado en la relación arriba indicada debe ser emitido por el magistrado sustanciador.

“Tal entendimiento, sin embargo, no lo comparte esta Corporación, porque, en primer lugar, resulta desmentido por el propio artículo mencionado cuando en su parte final establece que el magistrado ponente dictará los autos de sustanciación, con lo cual descarta tajantemente que pueda también proferir autos como el que ahora es objeto de análisis, que no es dable ser calificado como de sustanciación en razón de su propia naturaleza y contenido.

“Incluso de llegar a la conclusión de que el texto normativo postula una antinomia o resulta de una ambigüedad evidente que da cabida a varios tipos de interpretaciones, corresponde de todas formas buscar una exégesis que se acomode al espíritu del legislador y que resulte armónica con las restantes disposiciones que gobiernan el procedimiento laboral.

**“En ese orden de ideas, si se analiza contextualmente la Ley 712 de 2001 se advierte que allí están contempladas varias actuaciones procesales, diferentes a las enunciadas en el artículo 15, que se surten dentro de la segunda instancia y que deben ser ordenadas por el Tribunal y no por el magistrado ponente, como por ejemplo la establecida en el artículo 83 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (41 de la Ley 712), relativo a los casos en que hay lugar a ordenar y practicar pruebas en la segunda instancia**, con lo cual queda descartado de plano que la enumeración del artículo pueda considerarse como taxativa o exhaustiva y habla más bien de una clasificación enunciativa. Es del caso subrayar que este artículo fue modificado por la Ley 712 de modo que si su voluntad y espíritu hubiera sido el de dejar la citada actividad en manos del ponente, así lo habría consagrado expresamente, máxime si se tiene en cuenta que cuando esta era la intención así lo dejó establecido, como se advierte en los artículos 40 y 42 que modificaron el 82 y 84 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Para terminar concluyendo:

“Finalmente debe anotarse que en materia laboral tradicionalmente se ha radicado en las salas de decisión de los Tribunales la expedición de autos interlocutorios, conforme quedó establecido en el parágrafo del artículo 1º de la Ley 16 de 1969. Revisada la exposición de motivos de la actual Ley 712 de 2001 no se observa que uno de sus propósitos o finalidades haya sido modificar ese procedimiento, pues ninguna alusión explícita se hace al respecto, razón suficiente para que se desestime una supuesta intención en este sentido pues tratándose de un cambio fundamental, el mismo ha debido ser objeto de mención en la exposición de motivos, durante los debates parlamentarios o en los informes respectivos.”

Así las cosas, frente a la previsión contenida en el artículo 29 constitucional, en el sentido de ser nula de pleno derecho la prueba obtenida con violación del debido proceso, la dispuesta por el ponente inicial, sin contar con sus compañeros de Sala, no debió tenerse en cuenta para resolver la Litis, quedando, de ese modo, huérfano de prueba el hecho que permitía declarar la solidaridad de Megabús S.A. y por ende, haciéndose necesaria la confirmación de la sentencia de primera instancia.

De esta manera, o por estas razones, salvo mi voto respecto a la decisión asumida por mayoría, pues considero que la sentencia de primera instancia debió ser confirmada.

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

1. sentencia SL12234-2014 Radicación N° 40058 de diez (10) de septiembre de dos mil catorce (2014) [↑](#footnote-ref-1)