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: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / NOVACIÓN / SE PRESENTA SOLO CUANDO HAY CAMBIO DE UNA OBLIGACIÓN POR OTRA / NO POR CUESTIONES DE FORMA / PÓLIZA DE SEGURO / CUBRIMIENTO / PROMASIVO Y MEGABUS.**

Entendida como la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla, tiene como principal característica precisamente que a través de un mismo acto jurídico se extingue una obligación y en su lugar da vida a otra nueva y diferente. (…)

… la Sala Civil de la Corte, en sentencia de vieja data se pronunció sobre este punto atinente a la novación, siendo pertinentes al caso ahora debatido, las siguientes consideraciones:

“En la novación son necesarias tres condiciones: animus novandi (C. C. art. 1693); la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que ataña a la obligación en sí misma considerada, y no a meras modalidades como la simple mutación de lugar para el pago, o la ampliación o reducción del plazo (arts. 1707, 1708 y 1709); finalmente, capacidad de las partes.” (Cas. 24 de marzo de 1943, Gaceta Judicial, Tomo LV, pag. 247))”. (…)

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí 1, 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas…, observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión Nº 01 de 2004…; ya que lo que garantizaban con esos otros si, era brindar un servicio óptimo y seguro a los usuarios, ampliar la garantía o aseguramiento en favor del concedente; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no hubo una verdadera novación…

Frente a las inconformidades señalada por Liberty Seguros S.A., sea lo primero advertir que la sentenciadora de primera instancia dejó claro en la providencia, que la responsabilidad de esa entidad frente a Megabus S.A. por la suscripción de la póliza N° 1937092 es a título de reembolso frente a las sumas que efectivamente cancele la beneficiaria del contrato de seguro de cumplimiento; por lo que al ser esa una de las quejas del apoderado judicial de la aseguradora llamada en garantía, la misma no está llamada a modificar la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA DE DECISIÓN LABORAL Nº 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, nueve de diciembre de dos mil veinte

Acta de Sala de Discusión 188 de 9 de diciembre de 2020

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por el demandante YEISON FERNANDO MARTÍNEZ FRANCO y las llamadas en garantía SI 99 S.A., LÓPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA S EN C. y LIBERTY SEGUROS S.A. en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 6 de febrero de 2020, dentro del cual se encuentra demandada la sociedad MEGABUS S.A., cuya radicación corresponde al N°66001310500320160054402.

**ANTECEDENTES**

Pretende el señor Yeison Fernando Martínez Franco que la justicia laboral declare la existencia de un contrato de trabajo entre él y Promasivo S.A. el cual se prolongó entre el 3 de diciembre de 2012 y el 6 de octubre de 2014 y con base en ello aspira que se le cancele una serie de emolumentos e indemnizaciones que detalla en la demanda, respecto de las que considera solidariamente responsable a Megabus S.A.

Refiere básicamente que prestó sus servicios entre las calendas relacionadas anteriormente a favor de Promasivo S.A. bajo los presupuestos de un contrato de trabajo, en virtud a la concesión 01 de 2004 suscrita entre la empleadora y la sociedad Megabús S.A., lo que convierte a ésta última en beneficiaria de esos servicios; desde el año 2012 la sociedad empleadora empezó a tener serias dificultades económicas que la llevaron a incumplir con sus obligaciones contractuales; a la fecha de presentación de la demanda se le adeudan salarios, prestaciones sociales, vacaciones; al ser beneficiario del servicio prestado por él, elevó reclamación administrativa ante Megabús S.A. el 9 de febrero de 2016, la cual fue resuelta negativamente por esa entidad el 12 de marzo de 2016; el 10 de enero de 2016 Promasivo S.A. emitió colilla de liquidación del contrato N°636 en el que reconoció adeudarle la suma de $5.458.103; el 20 de enero de 2016 presentó solicitud de reconocimiento ante la Superintendencia de Sociedades, salvaguardando el derecho a acudir a la vía ordinaria.

Al contestar la demanda –fls. 77 a 91– Megabus S.A. aceptó la suscripción del contrato de concesión 01 de 2004 con Promasivo S.A., la reclamación elevada por el actor y su respuesta. Frente a los demás hechos expresó que no eran ciertos o que no le constaban. Se opuso a las pretensiones y formuló la excepción de mérito de “*Prescripción*”.

En escritos adjuntos –fls. 110 a 144–, solicitó que fueran llamadas en garantía SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. y Liberty Seguros S.A.

López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. dando respuesta al libelo introductorio y al llamamiento en garantía –fls. 192 a 214– se opuso a las pretensiones de ambas, lo que la llevó a formular las excepciones de mérito que se encuentran relacionadas en dichos escritos.

Liberty Seguros S.A. contestó la demanda y el llamamiento en garantía –fls.221 a 241– oponiéndose a las pretensiones del primero y ateniéndose a lo que resulte probado frente al segundo, pero en todo caso proponiendo excepciones de mérito frente a ambas, las que se encuentran debidamente relacionadas en el escrito.

SI 99 S.A. dio también respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía en documentos visibles a folios 276 a 328 del plenario, oponiéndose a las pretensiones de ambas e incluyendo las excepciones de fondo que quiere hacer valer.

En auto de 28 de noviembre de 2017, el juzgado de conocimiento después de analizar varios documentos allegados por quien en su momento ejerció como agente liquidadora de la sociedad Promasivo S.A., estableció que dicha entidad ya no era sujeto de derechos y obligaciones, motivo por el que ordenó la continuidad del proceso sin su presencia.

En sentencia de 6 de febrero de 2020, la funcionaria de primer grado determinó que no habiéndose podido vincular al proceso a quien aparentemente fungió como verdadero empleador del señor Yeison Fernando Martínez Franco, era carga suya acreditar que existe una obligación clara, expresa y exigible por parte de Promasivo S.A. a su favor.

En ese sentido, sostuvo la *a quo*, que la parte actora, después de haber interpuesto la acción y de darse cuenta de la extinción de la sociedad Promasivo S.A., allegó el auto de graduación y calificación de créditos emitido por la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso concursal de esa sociedad, manifestando que la misma debe ser valorada dentro del proceso al haber sido incorporada de manera oficiosa por el despacho; por lo que a continuación determinó que, con base en esa prueba, queda demostrado que Promasivo S.A. reconoció adeudarle al señor Yeison Fernando Martínez Franco un crédito laboral por la suma de $5.458.103.

Al existir entonces una obligación clara, expresa y exigible a cargo de Promasivo S.A. y a favor del actor, estableció que la demandada Megabus S.A. es solidariamente responsable frente al crédito adeudado por Promasivo S.A. al señor Martínez Franco, en consideración a que se cumplen los presupuestos establecidos en el artículo 34 del CST.

Seguidamente y conforme con las pruebas allegadas al proceso, declaró solidariamente responsables respecto de Megabus S.A. a las llamadas en garantía SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados & Cía. S en C., quienes se obligaron voluntariamente en esos términos frente a la sociedad demandada.

En cuanto a Liberty Seguros S.A., expresó que de conformidad con la póliza de cumplimiento suscrita por Promasivo S.A. en favor de Megabus S.A., su responsabilidad es a título de reembolso frente a la suma que efectivamente llegue a cancelar la sociedad accionada por el crédito laboral del que es solidariamente responsable, advirtiendo que dicho reembolso solo operará en la medida en que no se haya agotado el valor asegurado.

Finalmente condenó en costas procesales en un 100% a Megabus S.A. a favor del demandante y a las llamadas en garantía en un 100% a favor de Megabus S.A.

Inconformes con la decisión, la parte actora y las llamadas en garantía interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

El apoderado judicial de la parte actora asegura que uno de los conceptos que conforma el crédito laboral reconocido a favor del señor Yeison Fernando Martínez Franco es el correspondiente a la falta de consignación de las cesantías, por lo que de ese modo, tiene derecho el actor a que se le reconozca la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990.

El apoderado judicial de la sociedad SI 99 S.A. solicitó la revocatoria de la sentencia en lo que respecta a la declaración de solidaridad de esa entidad frente a Megabus S.A., argumentando que con la suscripción de los otro sí 1, 2, 3 y 4 al contrato de concesión 01 de 2004 hubo una novación de la obligación que extinguió las obligaciones que existían entre ambas sociedades, razón por la que no debe responder por las condenas impuestas en este proceso en contra de Megabus S.A.

Por su parte, el apoderado judicial de Liberty Seguros S.A. sostuvo que la responsabilidad que le atañe a esa empresa en consideración a la póliza de cumplimiento suscrita por Promasivo S.A. a favor de Megabus S.A. es a título de reembolso y teniendo en cuenta el límite del valor asegurado, advirtiendo que no resulta dable afectar la póliza por conceptos de vacaciones y aportes al sistema general de pensiones. Tampoco se encuentra conforme con la condena en costas, debido a que siempre actuó bajo los parámetros que la ley le exige.

Finalmente, el apoderado judicial de López Bedoya y Asociados & Cía. S en C. manifestó que la prueba de la graduación y calificación de créditos emitida por la Superintendencia de Sociedades dentro del trámite concursal de Promasivo S.A., no fue incorporada en legal forma al proceso, ya que para el momento en que se presentó la demanda ya se tenía conocimiento del hecho de la extinción de esa sociedad, por lo que era con la presentación de la acción que se debía incorporar la prueba al plenario y no en cualquier otro momento procesal diferente como aquí aconteció, lo que lleva a concluir, que ante la ausencia de la prueba que demuestre una obligación a cargo de Promasivo S.A., se debe revocar en su integridad la sentencia proferida por la *a quo* para en su lugar negar la totalidad de las pretensiones de la demanda. Igualmente considera que las condenas emitida en contra de las llamadas en garantía resultan excesivas con las resultas del proceso.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, la entidad demanda únicamente la llamada en garantía hizo uso del derecho a presentar alegatos de conclusión en término; mientras que los demás intervinientes dejaron transcurrir en silencio el plazo dispuesto para esos efectos.

En cuanto al contenido de los alegatos de conclusión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 279 del CGP en el que se dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente”*, baste decir que los argumentos expuestos por Liberty Seguros S.A. coinciden con los emitidos en la sustentación del recurso de apelación.

Atendidas las argumentaciones a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿Existe prueba válidamente incorporada en el proceso que permita definir si existe una obligación clara, expresa y exigible a cargo de la extinta Promasivo S.A. y a favor del señor Yeison Fernando Martínez Franco?***

***¿Hay lugar a reconocer a favor del demandante la sanción por no consignación de las cesantías que solicita?***

***¿Se configuró la novación de las obligaciones contraídas por la sociedad SI 99 S.A. frente a la extinta Promasivo S.A. con la suscripción de los otro sí 1, 2, 3 y 4 al contrato de concesión 01 de 2004?***

***¿Cuál es la forma en la que debe responder la aseguradora Liberty Seguros S.A. por la suscripción de la póliza Nº 1937092 a favor de la sociedad Megabus S.A.?***

***¿Cubre la póliza pagos por vacaciones y seguridad social?***

***¿Estuvo adecuadamente fulminada la condena por concepto de costas procesales de primera instancia en contra de las entidades llamadas en garantía?***

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, se considera necesario precisar, el siguiente aspecto:

**DE LA NOVACIÓN.**

Entendida como la extinción de una obligación mediante la creación de otra nueva destinada a reemplazarla, tiene como principal característica precisamente que a través de un mismo acto jurídico se extingue una obligación y en su lugar da vida a otra nueva y diferente.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de febrero de 2001, Radicación 14.586, M.P. Luís Gonzalo Toro Correa, sobre el tema, 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)*

Así mismo, la Sala Civil de la Corte, en sentencia de vieja data se pronunció sobre este punto atinente a la novación, siendo pertinentes al caso ahora debatido, las siguientes consideraciones:

*“En la novación son necesarias tres condiciones: animus novandi (C. C. art. 1693); la nueva obligación debe diferenciarse de la antigua en cierta medida, en una cuestión que ataña a la obligación en sí misma considerada, y no a meras modalidades como la simple mutación de lugar para el pago, o la ampliación o reducción del plazo (arts. 1707, 1708 y 1709); finalmente, capacidad de las partes.” (Cas. 24 de marzo de 1943, Gaceta Judicial, Tomo LV, pag. 247))”.*

**EL CASO CONCRETO**

Se queja el apoderado judicial de la sociedad López Bedoya Asociados & Cía. S en C., que la prueba allegada por la parte actora y que significó la definición de la controversia principal en el presente litigio, no es dable darle el valor probatorio que le otorgó la *a quo*, por cuanto la misma se incorporó al proceso sin el lleno de los requisitos legales.

En ese aspecto, independientemente de la crítica que pueda hacérsele o no a la forma en la que fue incorporado el documento visible a folios 401 a 429 del plenario, esto es, el acta de la audiencia de objeciones presentadas al proyecto de graduación y calificación de créditos, determinación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado de Promasivo S.A., lo cierto es que, ni la funcionaria de primera instancia, ni los intervinientes del proceso, en particular los apoderados judiciales de la parte actora (quién remitió el documento en ese momento) y de la sociedad López Bedoya Asociados & Cia S en C. (quién interpuso el recurso de apelación en ese sentido), se percataron que la sociedad SI 99 S.A., al dar respuesta a la demanda y al llamamiento en garantía efectuado por Megabus S.A. –fls. 276 a 328– anunció su incorporación en el medio magnético (cd) que fue adosado a folio 228b y que se encuentra inmerso en el expediente digitalizado, prueba que en efecto hace parte de los archivos contenidos en el referido cd y que posteriormente, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPT y de la SS celebrada el 3 de diciembre de 2018, fue decretada adecuadamente por el juzgado de conocimiento.

Conforme con lo expuesto, al haber sido incorporada adecuadamente por la sociedad SI 99 S.A. la prueba que contiene el acta de la audiencia de objeciones presentadas al proyecto de graduación y calificación de créditos, determinación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado de Promasivo S.A., en la que se reconoció a favor del señor Yeison Fernando Martínez Franco un crédito laboral del orden de $5.418.103, no hay lugar a acceder a la petición elevada por el apoderado judicial de López Bedoya Asociados & Cia S en C. en el recurso de apelación.

Ahora bien, respecto a la petición del apoderado judicial de la parte actora concerniente a que se cancele a favor del accionante la sanción por no consignación de las cesantías, corresponde señalar que la Superintendencia de Sociedades, ejerciendo como juez del trámite concursal al que fue sometida la sociedad Promasivo S.A., determinó, con base en las pruebas allegadas al trámite concursal, que al señor Yeison Fernando Martínez Franco se le adeuda la suma de $5.418.103, crédito calificado de primera clase por ser laboral, el cual, como lo advirtió posteriormente, se encuentra insoluto; sin embargo, no es posible acceder a reconocer ninguna otra suma de dinero a favor del demandante, porque dentro del trámite concursal no se autorizó un valor diferente al allí reconocido, debiéndose advertir que dentro de ese rubro no hubo una discriminación de los conceptos laborales que se reconocían, lo que adicionalmente impide conocer si existe alguna fracción que corresponda al auxilio de cesantías como lo afirma el apoderado judicial de la parte actora, y en todo caso, ante la ausencia del verdadero empleador al proceso, no es posible fulminar condena por concepto de sanciones moratorias por cuanto al no estar vinculada Promasivo S.A. no se pudo analizar su conducta con el fin de determinar si la misma podía o no ubicarse en el plano de la buena fe, siendo del caso recordar, que ese análisis no puede hacerse frente al obligado solidario Megabús S.A. quien únicamente responde en esa calidad como lo determinó la falladora de primera instancia, sin que dicha parte haya controvertido esa decisión.

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., verificados los Otros Sí 1, 2, 3 y 4 del Contrato de Concesión 01 de 2004 suscritos entre las sociedades accionadas –cd folio 253b–, observa la Sala que los mismos modificaron aspectos del contrato matriz que realmente no cambiaron sustancialmente el objeto del contrato de concesión Nº 01 de 2004, consistente básicamente en la explotación del servicio público de transporte masivo en las troncales y rutas alimentadoras del sistema Megabus a través de la participación del concesionario en los recursos económicos generados por la prestación del servicio; ya que lo que garantizaban con esos otros si, era brindar un servicio óptimo y seguro a los usuarios, ampliar la garantía o aseguramiento en favor del concedente; lo que indefectiblemente lleva a concluir que no hubo una verdadera novación, pues obsérvese que no se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad SI 99 S.A., a través del Compromiso suscrito y contenido en el Anexo No. 1 – Formatos de Presentación de la Propuesta (v) Formato de Acreditación de la Capacidad Económica, en favor de Promasivo S.A., y por ello su solidaridad se mantiene incólume.

Frente a las inconformidades señalada por Liberty Seguros S.A., sea lo primero advertir que la sentenciadora de primera instancia dejó claro en la providencia, que la responsabilidad de esa entidad frente a Megabus S.A. por la suscripción de la póliza N° 1937092 es a título de reembolso frente a las sumas que efectivamente cancele la beneficiaria del contrato de seguro de cumplimiento; por lo que al ser esa una de las quejas del apoderado judicial de la aseguradora llamada en garantía, la misma no está llamada a modificar la sentencia de primera instancia en ese aspecto.

En lo atinente a los rubros que cubre la referida póliza, es pertinente expresar que líneas atrás ya se dijo que la suma reconocida a favor del accionante dentro del trámite concursal no pormenorizó los valores y conceptos que la conformaban, motivo por el que no hay lugar a exonerar a la aseguradora llamada en garantía respecto a una porción de la suma reconocida dentro del trámite concursal; pero en todo caso, si en gracia de discusión el valor reconocido incluyera rubros por concepto de vacaciones y aportes a la seguridad social, la verdad es que como ya ha tenido la oportunidad de expresarlo esta Sala de Decisión en otros procesos de similares connotaciones, la póliza de cumplimiento cubre todas las obligaciones derivadas en la relación laboral que Promasivo S.A. sostuvo, en este evento, con el señor Yeison Fernando Martínez Franco, dentro de las que se encuentran evidentemente el pago de las vacaciones y de los aportes al sistema general de pensiones, razón por la que tampoco hay lugar a modificar por dicho aspecto la decisión emitida por la sentenciadora de primer grado.

No obstante, no puede perderse de vista que el pasado 19 de noviembre de 2020, el apoderado judicial de Liberty Seguros S.A., allegó certificación emitida el 15 de noviembre de 2020 por la representante legal de esa aseguradora, en la que informa que en producto de los acuerdos y las condenas impartidas en los procesos judiciales que se han llevado en contra de Megabus S.A., beneficiaria de la póliza de cumplimiento referenciada ampliamente en esta providencia, agotó la totalidad del valor asegurado que ascendía a USD 200.000.

Conforme con lo expuesto, si bien la *a quo* no tuvo conocimiento del agotamiento del valor asegurado, ya que fue solo hasta el pasado 19 de noviembre de 2020 que se puso en conocimiento del proceso tal situación, no es menos cierto que la decisión adoptada por la ella en la sentencia de primera instancia no riñe con esa información, ya que en la providencia que es objeto de estudio se dispuso la responsabilidad de Liberty Seguros S.A. por cuenta de la póliza de cumplimiento N°1937092, pero únicamente hasta el límite del valor asegurado, lo que traía como consecuencia, que, una vez agotado el valor asegurado, la responsabilidad de la aseguradora consistente en reembolsar los rubros cancelados por Megabus S.A. al señor Martínez Franco, cesaría; razón por la que tampoco resulta procedente modificar la decisión adoptada por la funcionaria de primer grado con base en el documento allegado el 19 de noviembre de 2020 en esta sede.

Finalmente, respecto a la condena en costas procesales impuesta a las llamadas en garantía a favor de Megabus S.A., es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, en el que se establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que al haberse opuesto esas sociedades a las pretensiones de la demanda y a las de los llamamientos en garantía, no existe duda en que fueron vencidas dentro del presente trámite, lo que implicaba el deber de la falladora de primera instancia de fulminar condena por concepto de costas procesales, como adecuadamente lo hizo, advirtiendo la Corporación, que las mismas se adecuan a las resultas del proceso, motivo por el no hay lugar a modificarla.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por la parte actora y las llamadas en garantía.

Costas en esta instancia a cargo de la parte actora y a favor de Megabus S.A. en un 100% e igualmente a cargo de las llamadas en garantía y a favor de Megabus S.A. en un 100%.

En mérito de lo expuesto, la **Sala de Decisión Laboral Nº 3 del Tribunal Superior de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia recurrida.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas en esta instancia la parte actora y a favor de Megabus S.A. en un 100% e igualmente a cargo de las llamadas en garantía y a favor de Megabus S.A. en un 100%.

Notifíquese por estado y a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes Integran la Sala,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado Ponente

**ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada

En uso de permiso

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

Magistrada