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

Providencia: Sentencia del 3 de junio de 2020

Radicación: Nro.66001-31-05-002-2010-0089-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Rigoberto Corrales

Demandado: Megabus S.A. y otros

Magistrado Ponente: Julio César Salazar Muñoz

Juzgado de origen: Segundo Laboral del Circuito de Pereira

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / PRESCRIPCIÓN / OBLIGACIONES NATURALES / TERMINACIÓN DEL VÍNCULO LABORAL / INFORMACIÓN SOBRE PAGO DE APORTES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL / OMITIRLA NO GENERA REINTEGRO DEL TRABAJADOR / SOLIDARIDAD DE LOS BENEFICIARIOS DE LA OBRA / PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO / CASO: MEGABÚS S.A., MEGAVÍA 2004 Y MUNICIPIO DE PEREIRA.**

El artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo consagra la prescripción trienal de los derechos laborales, contada desde el momento de exigibilidad de cada uno de ellos. (…)

El artículo 1527 define las obligaciones naturales como aquéllas "que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas”.

Dentro de las obligaciones naturales la misma norma identifica:

“… 2a.) Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción”. (…)

Prevé el parágrafo 1º del artículo 65 del C.S.T. que:

“Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad… Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”.

De la lectura de la norma puede inferirse que ésta tiene como propósito garantizar el recaudo efectivo los aportes a la seguridad social y parafiscales y no el reintegro del trabajador por la ineficacia del despido y así lo ha sostenido en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia…

Dispone el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que frente a los contratistas independientes y las relaciones laborales que surjan en desarrollo del objeto del contrato, los beneficiarios de las obras son solidariamente responsables “con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”, “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”. (…)

El artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro será de dos años y corre a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción y la prescripción extraordinaria será de cinco años, contabilizados desde el momento en que nace el respectivo derecho.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Pereira, tres de junio de dos mil veinte

Acta número \_\_\_\_ de 3 de junio de 2020

Siendo las tres (3:00) de la tarde, la Sala de Decisión Laboral No 3º del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, declara abierta la audiencia pública de juzgamiento dentro de la que se resolverá la apelación formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, el día 4 de octubre de 2019, en el proceso que **RIGOBERTO CORRALES**  promueve contra **MEGABUS S.A., HERNANDO GRANADA GÓMEZ, CESAR BAENA GARCÍA, CIVAL CONSTRUCCIONES LTDA** y el **MUNICIPIO DE PEREIRA.**

**ANTECEDENTES**

1. **DEMANDA**

Aspira el actor que, previa declaración de la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido convenido con los integrantes del Consorcio Megavía 2004, le sean reconocidas y pagadas debidamente indexadas acreencias laborales tales como cesantías, intereses a las cesantías, primas, vacaciones, aportes a la seguridad social, la dotación y el auxilio de transporte de ese periodo. Así mismo reclama el pago de la las sanciones por no consignación de las cesantías e intereses, la moratoria por no pago oportuno de acreencias laborales y la prevista en el parágrafo 1º del artículo 65 del CST, por el no pago de la seguridad social.

Para sustentar sus peticiones expuso que luego de que el Consorcio Megavía 2004 suscribiera el contrato Civil No 02 de agosto de 2004 con Megabus S.A., fue contratado laboralmente por aquel, de manera verbal, por un salario de $580.000 mensuales, para prestar servicios como encargado de seguridad industrial, desde el 5 de agosto de 2004, con jornada de 7 a.m. a 7:00 pm, todos los días de la semana, en la construcción de un tramo del corredor para el sistema de transporte masivo Megabus. Dicha labor la desarrolló hasta el 3 de abril de 2005, cuando, sin que mediara justa causa, se le informó que no continuaría prestando el servicio.

Expuso que Megabus S.A. es beneficiara de la obra en la que él prestó sus servicios, dado que según el certificado de existencia y representación tiene a su cargo entre otras actividades, la construcción del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana. Refiere también, que la malla vial donde se desarrollaron las obras es propiedad del Municipio de Pereira y que las mismas no son ajenas a las funciones del ente territorial.

Indican que las prestaciones, acreencias e indemnizaciones reclamadas en la acción no han sido pagadas por los demandados, a pesar de haber elevado reclamación ante Megabus S.A. y el Municipio de Pereira y que a la terminación del vínculo, el empleador no le informó el estado de pago de las cotizaciones de seguridad social y parafiscales sobre los salarios de los últimos tres periodos anteriores a la terminación del contrato, ni canceló la indemnización por despido injusto.

1. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

Los demandados se vincularon a la litis así:

**MUNICIPIO DE PEREIRA.**

Al contestar la demanda (fls. 93 a 105) el ente territorial sólo admitió los hechos relacionados con la celebración del contrato de obra No 02 de 2004 entre el Consorcio Megavía 2004 y Megabus S.A., las funciones y objeto social consignado en el certificado de existencia y representación de Megabus S.A., de los demás, dijo que no eran ciertos, no le constaban, o que no eran tales. Se opuso a las pretensiones de la demanda y formuló como excepciones las que denominó, “*Falta de legitimación por pasiva”, “Cobro de lo no debido” y “Rompimiento del nexo causal entre el hecho que se le imputa al municipio de Pereira y el daño*”.

**CIVAL CONSTRUCTORES, HERNANDO GRANADA GÓMEZ.**

Representados por curador ad-litem -fl 140 a 144-, aceptaron integrar el Consorcio Megavía 2004; la celebración del contrato No 2º de 2004 con Megabus; el objeto social de esta última entidad y la titularidad del municipio de Pereira de la malla vial. De los demás hechos manifestaron que no les constaban o no eran ciertos. Frente a las pretensiones indicaron que se atenían a lo que quedara demostrado en el proceso, excepto la relacionada con la dotación de calzado y vestido de labor, pues consideran que el demandante no tenía derecho. Como excepción formularon la de cobro de lo no debido.

**MEGABUS S.A.**

Al referirse a los hechos de la acción –fls 162 a 166-, sólo aceptó los atinentes a la suscripción del contrato de obra pública No 02 del 12 de agosto de 2004 con el Consorcio Megavía 2004 y la interventoría de dicho contrato por parte del Consorcio EPSILON. Los demás hechos aseguró no constarle o no ser ciertos. Se opuso a las pretensiones y formuló excepción la de “Prescripción”.

Finalmente, llamó en garantía a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. –CONFIANZA-, para que en virtud de la póliza No 16-GU-001441 DE 2004, sea ella quien responda por las acreencias reclamadas en el presente trámite. –fl 204 a 206-.

**CESAR BAENA GARCÍA**

Representado por curador ad-litem –fl 301 a 303-, aceptó hacer parte del Consorcio Megavía 2004; la celebración del contrato No 2º de 2004 con Megabus; el objeto social de esta última entidad y la titularidad del municipio de Pereira sobre la malla vial. Sobre los demás hechos manifestó no constarle y no ser ciertos. Se opuso a las pretensiones y como excepción formuló la de “Prescripción”.

**CONFIANZA S.A.**

La llamada en garantía, se pronunció respecto a los hechos de la acción, así como frente a los que fundamentaron el llamamiento en garantía. Estos últimos, los aceptó, excepto los relacionados con la obligación contractual que le endilga Megabus S.A. Se opuso a las pretensiones de su vinculación y presentó como excepciones las de “*Prescripción de la acción derivada del contrato de seguro”, “No cobertura de indemnizaciones moratorias ni de los intereses moratorios consagrados en el artículo 65 del CST / cobertura exclusiva para la indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 64 del CST”, “La póliza 6GU001441 solamente cubre obligaciones laborales del únicamente relacionados con el personal utilizado en la ejecución del contrato de obra No 02 del 02 de agosto de 2004”, “Prescripción de las acreencias laborales” y “No cobertura de vacaciones”.*

1. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotadas las etapas previas, el juzgado de conocimiento pese a encontrar acreditados los presupuestos para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Cival Construcciones Ltda., Hernando Granada Gómez y César Baena García, no efectúo ninguna declaración en ese sentido, pues halló configurada la excepción de prescripción, al verificar que el señor Rigoberto Corrales inició la acción laboral después de transcurridos tres años contados desde el extremo final del vínculo laboral.

1. **APELACIÓN**

Inconforme con la decisión, la parte actora la impugnó haciendo un recuento fáctico de lo acontecido en los procesos que de este misma temática han sido conocidos en este Distrito judicial, para señalar que todavía se encuentra en desacuerdo con la posición de los juzgados laborales y esta Sede de exigirle el agotamiento de la vía gubernativa para accionar en contra de Megabus S.A. y el municipio de Pereira, pues estima que tienen la calidad de terceros, por lo que no es presupuesto procesal superar dicho requisito.

Sin embargo, estima que al ser esta la línea en el Distrito, esto es que los codemandados tienen la calidad de partes, es aplicable lo dispuesto en el artículo 2540 del Código Civil que se dirige exclusivamente a quien se llama en calidad de codeudor; no obstante reprocha el análisis sesgado de la falladora, en tanto que extiende las consecuencias de la afectación del derecho por el paso del tiempo a todos los demandados, pero no hace lo mismo para el agotamiento de la vía gubernativa, cuando esta se surtió respecto de algunos obligados, interpretación que da al traste con las pretensiones de la demanda y la liquidación de la indemnización moratoria.

Así mismo, hizo notar la que los derechos derivados de la seguridad social no prescriben y a pesar de ello así lo declaró la funcionara de primer grado, aún cuando pudo constatar que no se cancelaron estos aportes ni los parafiscales y que no informó al trabajador el estado de estos pagos en los tres meses anteriores a la finalización del vínculo laboral.

Precisó entonces que la consecuencia de tal omisión, teniendo en cuenta el parágrafo 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, es la imposición de las sanciones allí previstas, como es dejar sin efecto la terminación del contrato de trabajo y disponer en consecuencia, no el reintegro porque a ello no hay lugar, sino el pago de las acreencias reclamadas en la demanda liquidadas desde la inadecuada terminación del contrato de trabajo hasta la fecha.

**CONSIDERACIONES**

**PRESUPUESTOS PROCESALES**

En vista de que no se observa nulidad que afecte la actuación y satisfechos como se encuentran los presupuestos procesales de demanda en forma, capacidad procesal y competencia, para resolver la instancia, la Sala se plantea los siguientes:

**PROBLEMAS JURÍDICOS**

***¿Operó el fenómeno prescriptivo en este caso?***

***En caso afirmativo. ¿Afectó el paso del tiempo la obligación a cargo del empleador de efectuar los aportes al sistema pensional?***

***En caso negativo ¿Son Megabus S.A. y el municipio de Pereira solidariamente responsables de las sumas a que se llegue a condenar a los integrantes del Consorcio Megavía 2004 por tales conceptos?***

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

1. **EL FENÓMENO DE LA PRESCRIPCIÓN**

El artículo 488 del Código Sustantivo de Trabajo consagra la prescripción trienal de los derechos laborales, contada desde el momento de exigibilidad de cada uno de ellos.

A su vez, el artículo 151 del Estatuto Procesal Laboral dispone que *"El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

1. **DE LAS OBLIGACIONES NATURALES**

El artículo 1527 define las obligaciones naturales como aquéllas "*que no confieren derecho para exigir su cumplimiento, pero que cumplidas autorizan para retener lo que se ha dado o pagado, en razón de ellas”*.

Dentro de las obligaciones naturales la misma norma identifica:

“1a.) Las contraídas por personas que, teniendo suficiente juicio y discernimiento, son, sin embargo, incapaces de obligarse según las leyes, como la mujer casada en los casos en que le es necesaria la autorización del marido\*, y los menores adultos no habilitados de edad\*\*.

**2a.)** **Las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción.**

**3a.) Las que proceden de actos a que faltan las solemnidades que la ley exige para que produzca efectos civiles; como la de pagar un legado, impuesto por testamento, que no se ha otorgado en la forma debida.**

**4a.) Las que no han sido reconocidas en juicio, por falta de prueba**”.

En providencia de vieja data -25 de agosto de 1966, Gaceta Judicial No 2282-, pero con plena aplicabilidad en la actualidad, la Sala de Casación Civil señaló que las obligaciones naturales “*son verdaderas obligaciones y como tales se asemejan a las civiles en cuanto a que, como éstas, sus tres elementos, acreedor, deudor y cosa debida, se encuentran determinados: no serían verdaderas obligaciones y la ley no podría llamarlas así, si no reuniesen los elementos indispensables para que generen vínculos jurídicos.*

*Pero también se parecen a los deberes morales en cuanto a su cumplimiento, el cual queda al cuidado o a la conciencia del deudor, como quiera que el acreedor de la obligación natural carece de acción para exigir el cumplimiento de la pretensión.*

*(…) Por eso se dice que la obligación natural es una obligación civil desvirtuada, una obligación que pudo subsistir o subsistió como obligación civil, pero que por circunstancias especiales perdió su eficacia jurídica y vino a quedar desprovista de la acción de cumplimiento*”.

Respecto a la transformación de las obligaciones civiles en obligaciones naturales, la Sala de Casación Laboral, en Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2012, dentro del Radicado No 42300, señaló:

*"(…) a la luz de la jurisprudencia antes citada, aparece entonces razonable afirmar la extinción del derecho a incrementar la pensión en los porcentajes señalados en los artículos 21 y 22 del Acuerdo 049 de 1990, por personas a cargo, por el acaecimiento de la prescripción, al haberse cumplido el plazo trienal establecido por la ley, al punto que no es posible considerar su existencia para ningún efecto, porque al desaparecer del ámbito jurídico entran al terreno de las obligaciones naturales que, como sabe, no tienen fuerza vinculante”.*

De acuerdo con la norma en cita y la jurisprudencia nacional referida, las obligaciones civiles afectadas por la prescripción, se transforman en obligaciones naturales, respecto a las cuales solo le queda al acreedor apelar a la voluntad del deudor para su cumplimiento, pues ya no tiene acción coercitiva que le permita buscar su satisfacción.

1. **LA SANCIÓN MORATORIA PREVISTA EN EL PARAGRAFO ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.**

Prevé el parágrafo 1º del artículo 65 del C.S.T. que:

*“Para proceder a la terminación del contrato de trabajo establecido en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el empleador le deberá informar por escrito al trabajador, a la última dirección registrada, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la terminación del contrato, el estado de pago de las cotizaciones de Seguridad Social y parafiscalidad sobre los salarios de los últimos tres meses anteriores a la terminación del contrato, adjuntando los comprobantes de pago que los certifiquen. Si el empleador no demuestra el pago de dichas cotizaciones, la terminación del contrato no producirá efecto. Sin embargo, el empleador podrá pagar las cotizaciones durante los sesenta (60) días siguientes, con los intereses de mora”.*

De la lectura de la norma puede inferirse que ésta tiene como propósito garantizar el recaudo efectivo los aportes a la seguridad social y parafiscales y no el reintegro del trabajador por la ineficacia del despido y así lo ha sostenido en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en providencias No. 35303 de 2009 y 42120 de 2013, cuando señaló:

*“Ahora, el Parágrafo 1° del artículo 29 de la Ley 789 de 2002, que modificó el 65 del C.S.T., no contempla el restablecimiento real y efectivo del contrato de trabajo, tan es así, que la norma consagra el pago posterior de las cotizaciones, dado que su finalidad no es otra que la de garantizar el pago oportuno de los aportes de seguridad social y parafiscales.*

*(…)*

*En ese orden, el bien jurídico protegido es la viabilidad del sistema de seguridad social integral, teniendo especial cuidado en no debilitar al SENA, al ICBF y a las CAJAS DE COMPENSACIÓN y por ello se incluyó en el Parágrafo 1° del artículo 65 del Estatuto Sustantivo del Trabajo, el estado de pago de las cotizaciones por parafiscalidad, por su significación social, lo que descarta que tal protección se encamine a la estabilidad en el empleo, por el contrario, lo consagrado por la norma tiende a la coerción como mecanismo para la viabilidad del sistema, precisamente con lo que podría denominarse como “sanción al moroso”. (Negrillas del texto original de la providencia).*

4. **OBLIGACIONES SOLIDARIAS**

En tratándose de obligaciones solidarias pasivas, cuando el deudor solidario ha sido demandado por el acreedor, aquel está legitimado para oponer a la demanda todas las excepciones que resulten de la naturaleza de la obligación, y además todas las personales suyas *–Art. 1577 del C.C.–*, entre ellas, los modos de extinguirse las obligaciones enlistadas en el artículo 1625 ibídem.

Así entonces, la defensa de los deudores solidarios representa una unidad tal a la que experimentan en el proceso los litisconsortes necesarios, pues a pesar de que no pertenecen a esta categoría, si se les podría asimilar a la figura procesal de los *litisconsortes cuasinecesarios* contemplada en el inciso 3º del artículo 52 del C.P.C., institución que es un híbrido entre aquel y el litisconsorcio facultativo, pero que para el asunto que se está debatiendo, tiene más raíces en el primero, ya que por la naturaleza de las obligaciones solidarias, los triunfos del deudor principal son la victoria del otro, y sus derrotas también.

**5**. **SOLIDARIDAD**

Dispone el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que frente a los contratistas independientes y las relaciones laborales que surjan en desarrollo del objeto del contrato, los beneficiarios de las obras son solidariamente responsables *“con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores”*, *“a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”*.

**6- DE LA PRESCRIPCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO**

El artículo 1081 del Código de Comercio establece que la prescripción ordinaria de las acciones que se derivan del contrato de seguro será de dos años y corre a partir del momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción y la prescripción extraordinaria será de cinco años, contabilizados desde el momento en que nace el respectivo derecho.

**7. CASO CONCRETO**

Como punto de partida de la solución de los problemas jurídicos planteados, es precisó anotar que la *a quo* al analizar las pruebas documentales y testimoniales adosadas al plenario, determinó que señor Rigoberto Corrales, en efecto prestó sus servicios al Consorcio Megavía 2004 –integrado por Cival Constructores Ltda, Hernando Granada Gómez y César Baena García–, no obstante lo anterior, ninguna declaración hizo al respecto, pues el pronunciamiento que quedó reflejado en la resolutiva de la sentencia es la prosperidad de la excepción de prescripción respecto de todos aquéllos derechos laborales derivados de la relación laboral que se originó entre el trabajador y los integrantes del citado consorcio.

Este equivocado proceder, que deja a medio camino la labor judicial -pues no resuelve el asunto propuesto-, surge de la falta de asimilación de las consecuencias de la declaración de la existencia del contrato, que deja a la deriva la determinación de los derechos derivados de esta y la especificación de las obligaciones que se declaran prescritas, que no inexistentes, sino simplemente de carácter natural.

Es por ello que la omisión del Juzgado, obliga al análisis que ahora realizará la Sala y para ello necesario resulta volver al libelo inicial, desde donde el actor señala que prestó sus servicios a Cival Constructores Ltda., Hernando Granada Gómez y Cesar Baena García (integrantes del Consorcio Megavía 2004) entre el 5 de agosto de 2004 al 3 de abril de 2005, realizando oficios varios; para acreditar lo cual, trajo a declarar al señor José Abraham Valencia Loaiza y Rodrigo Emilio Motato Largo -fl 377 vto-.

El primer testigo informó al Juzgado que fue compañero de labores del señor Corrales cuando se construía el corredor vial de Megabus, cuando él -el declarante- desempeñaba funciones como coordinador operativo de seguridad industrial en el periodo comprendido entre octubre de 2004 y 30 de marzo de 2005; que a su ingreso Corrales ya estaba trabajando en la obra y que cuando se retiró, el demandante siguió prestando sus servicios al Ingeniero Julio César Valderrama, representante de Megavía 2004.

Contó también que el promotor de la litis se desempeñó como ayudante de construcción a órdenes de los maestros de obra y del oficial encargado, de los Ingenieros Granada y Julio César Valderrama y del ingeniero que estuviera a cargo de la obra o de director de esta, que era uno por cada tramo.

Respecto al horario de trabajo señaló que se iniciaban labores a la 7 am cuando entraban al campamento a recoger la herramienta, con 15 minutos después de las 8 am para desayunar y una hora de 12 a 1 de la tarde para almorzar y culminaban labores a las 5 pm, aunque, dependiendo de la necesidad del servicio, podía extenderse la jornada, pero ese trabajo adicional era debidamente remunerado; que no podía ausentarse sin autorización y que portaba casco, chaleco y carnet con la identificación de Megavía 2004.

Refiere que había un escalafón de sueldos; que los ayudantes estaban con el mínimo de Ley; que estaba seguro que no se le cancelaron las prestaciones de ley, porque a él tampoco le pagaron la liquidación.

El señor Rodrigo Emilio Motato Largo, informó a su turno que trabajó en el año 2005 con el señor Rigoberto Corrales en la construcción de la vía del Megabus, ambos como ayudantes de construcción -oficios varios; que inició laborales el 5 de enero de 2005, data para la cual el actor ya se encontraba prestando sus servicios a Megavía 2004; que el demandante salió como en agosto 2005 o algo así más o menos, pero no sabe porque salió.

Sostuvo que cumplían horario; que este era de las 7 am hasta la hora en que terminarán la labor del día, pero que ese tiempo extra era remunerado; que ganaban el salario mínimo más horas extras en un estimado mensual de $500.000 a $600.00 mensuales; que debían cumplir órdenes impartidas por los Ingenieros de Megavía 2004 y que el que llegaba tarde no lo dejaban entrar a la obra.

Como puede observarse, los testigos brindaron detalles precisos de la labor que desarrolló el demandante al servicio de quienes integraron el Consorcio Megavía 2004, pues el primer testigo compartió lugar de labores con el demandante y el segundo desarrolló la misma labor en un tramo de la obra, situaciones todas estas que llevan a concluir que en efecto, entre el señor Rigoberto Corrales y Hernando Granada Gómez, César Baena García y Cival Constructores Ltda., existió un contrato de trabajo, por lo que el ordinal primero de la sentencia de primer grado será adicionado en ese sentido.

En lo que toca a los extremos de la litis, se tiene que a folio 39 y siguientes del expediente, milita la respuesta brindada por el Seguro Social al derecho de petición elevado por varias personas, entre ellas el demandante, mediante las que solicitaron a la entidad certificar la fecha de afiliación y retiro del sistema de todos aquellos trabajadores registrados por Megavía 2004. El ISS, en el caso particular, señaló que el señor Corrales fue afiliado el 24 de noviembre de 2004 y retirado el 20 de octubre del mismo año. Si bien esta información presenta una inconsistencia en el sentido de que la fecha de retiro es anterior a la afiliación, lo que se percibe es la inversión de la información en el cuadro elaborado por el Instituto de Seguros Sociales, es decir que la fecha de afiliación es el 20 de octubre de 2004, misma que habrá de tenerse como hito inicial pues coincide con el testimonio del señor José Abraham Valencia Loaiza, quien afirmó en su declaración que cuando inició labores en la construcción del corredor vial del sistema de transporte masivo en octubre de 2004, el señor Corrales ya se encontraba prestando sus servicios en la obra.

Como fecha de terminación se tendrá el 6 de marzo de 2005, al ser el momento en que fue entregada la obra, conforme el acta que milita a folios 194 y siguientes del expediente, a través de la cual Megabus S.A. hace constar que recibe el objeto del contrato No 002 de 2004 a satisfacción.

La anterior declaración surge a pesar de que el señor Valencia Loaiza afirmara que dejó de prestar sus servicios el 30 de marzo de esa anualidad y que el actor continuó laborando o que Rodrigo Emilio Motato Largo sostuviera que el señor Corrales trabajó hasta más o menos agosto de 2005, pues como viene de verse la obra se entregó el 6 de marzo de 2005, lo que indica que si en efecto el actor continuó prestando sus servicios, lo hizo a favor de otro contratista.

Como base de la remuneración, considerando que no obra prueba de lo liquidado a título de horas extras, se tendrá el mínimo legal mensual asignado para los años 2004 y 2005.

En ese orden de ideas, dado que Hernando Granada Gómez, César Baena García y Cival Construcciones Ltda., representados por Curadora ad-litem, ninguna prueba trajeron al plenario del cumplimiento de las obligaciones como empleadores, tiene el actor derecho al reconocimiento de las acreencias reclamadas; sin embargo, antes de proceder con la liquidación, se analizará la afectación del fenómeno prescriptivo sobre sus derechos laborales.

Frente al asunto y, con relación a los argumentos planteados por el recurrente, hay que señalar que se evidencia un problema conceptual en el recurso presentado por el actor, pues este confunde dos actos extraprocesales que tienen consecuencias diversas, como lo son: la reclamación administrativa y el reclamo escrito al empleador, el primero es un requisito de procedibilidad de la demanda que se pretende adelantar contra entidades públicas, mientras que el último busca interrumpir el fenómeno prescriptivo que opera en contra de los derechos derivados del contrato de trabajo.

En lo que toca a la controversia que plantea el impugnante en torno a la reclamación administrativa prevista en el artículo 6º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la misma resulta irrelevante, dado que ninguna discusión surgió al respecto en la primera instancia, no sólo porque ni Megabus S.A., ni el municipio de Pereira formularon excepción al respecto, sino porque el actor desde la presentación de la demanda acreditó el agotamiento de la vía gubernativa -fl 13 a 38- y solo hasta ahora viene a cuestionar el punto bajo su íntima convicción de que no estaba llamado a surtir dicho trámite.

De otro lado, revisado el expediente se concluye que no obra el reclamo escrito del señor Corrales a los integrantes del Consorcio Megavía 2004, al que hace alusión el artículo 151 del C.S.T., por lo tanto, estaban llamados a acudir ante el juez laboral antes del 1 de abril de 2008; sin embargo, la acción fue impetrada casi dos años después de esta última data, esto es el 25 de enero de 2010.

De acuerdo con este examen, al haber sido formulada la excepción de prescripción por parte de la curadora ad litem y Megabus S.A., no quedaba más que declarar probado ese medio exceptivo, en tanto que el paso del tiempo afectó las acreencias y prestaciones reclamadas con la presente acción.

Tal declaratoria necesariamente beneficia al ente territorial demandado y a Megabus S.A., pues frente a ellos se aspiraba, por la vía de la solidaridad prevista en el artículo 34 del C.S.T., hacerles extensivas las condenas impuestas a los integrantes del Consorcio Megavía 2004, de quienes se pregona la calidad de empleadores.

Ahora, con fundamento en lo previsto en el parágrafo 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, la parte actora reclama que “*se deje sin efecto la terminación del contrato de trabajo y como consecuencia se obligue al empleador a pagar los salarios y demás emolumentos propios del empleo del demandante hasta la fecha*”, pretensión que estima tiene vocación de prosperidad con independencia de la declaración de la prescripción, en tanto que el informe que debe presentar el empleador a su trabajador dentro de los 60 días siguientes a la terminación del vínculo, versa sobre derechos imprescriptibles.

Se equivoca el actor en su análisis pues el hecho de que el empleador tenga la obligación de reportar al trabajador el estado de los aportes a la seguridad social y los parafiscales, no lo releva de accionar oportunamente, pues lo que busca la norma imponiendo esta carga al empleador, en los términos de la Sala de Casación Laboral, es la viabilidad del sistema de seguridad social y el fortalecimiento de las entidades a las que se dirigen los aportes parafiscales y no el reintegro del trabajador por la ineficacia del despido, como tampoco, en subsidio, el pago de acreencias y prestaciones sociales, menos aun cuando estas se encuentran prescritas. En otras palabras, las consecuencias del parágrafo 1º del artículo 65 del CPT y SS no comparten la naturaleza imprescriptible de los derechos respecto a los cuales el empleador debe rendir informe al trabajador.

Y se hace la acotación anterior por cuanto debe precisar la Sala que ha sido posición del Superior, sostener que “*no es procedente declarar probada la excepción de prescripción respecto del pago de aportes al sistema, a través de un título pensional, en razón a que dicho cálculo está destinado a conformar el capital indispensable para el reconocimiento de la pensión (CSJ SL1358-2018), o dicho de otra forma, «*mientras la pensión se encuentre en período de formación, no es exigible y por tanto no prescribe el derecho que le asiste al accionante para poder reclamar el cálculo actuarial o bono pensional que le permita completar el número de semanas o aportes requeridos*» (CSJ SL7851-2015 y CSJ SL16585-2015”*. -SL5109 de 2009-.

Es en este punto que se hace notorio porqué motivo el juzgado debía entrar a hacer las precisiones de existencia, duración del contrato y salario percibido, pues al omitir tales declaraciones dejó en el limbo el reclamo respecto al pago de aportes pensionales, que como viene de verse no puede verse afectado por el fenómeno prescriptivo, por lo que en esta instancia se ordenará su cancelación.

De acuerdo con lo anterior, le corresponde a Cival Constructores Ltda, Hernando Granada Gómez y Cesar Baena García, integrantes del Consorcio Megavía 2004, cancelar al Instituto de Seguros Sociales, la suma que dicha entidad liquide por concepto de aportes pensionales - incluidos los intereses y demás emolumentos a que haya lugar-, causados entre el 20 de octubre de 2004 y el 6 de marzo de 2005, teniendo como IBL el salario mínimo legal mensual de cada año.

**SOLIDARIDAD DE MEGABUS S.A. Y EL MUNICIPIO DE PEREIRA**

Ahora, respecto a la figura de la solidaridad que se pretende imputar a Megabus S.A., debe hacer la Sala las siguientes precisiones:

1. Mediante escritura pública No 1994 visible a folios 119 a 142, se constituyó la Sociedad Megabus S.A. con la participación del municipio de Pereira en un 54.998%, el municipio de Dosquebradas 40%, el Área Metropolitana Centro Occidente 5%, el Aeropuerto Matecaña de Pereira 0,0001%, el Instituto Municipal de Tránsito y Transporte de Pereira 0,00001%.

1. El objeto social de dicha sociedad es *“Ejercer la titularidad sobre el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente, que servirá a los municipios de Pereira, La Virginia y Dosquebradas y sus respectivas áreas de influencia.”* –fls 29 y vto-

1. En desarrollo de ese objeto social, Megabús S.A. podrá realizar las siguientes funciones: *“La ejecución, directa o a través de terceros, de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores, para* ***construir****, operar y mantener el sistema integrado de transporte masivo (…)* ***La construcción*** *y puesta en funcionamiento del sistema integrado de transporte masivo comprenderá el diseño operacional y la planeación del mismo* ***y todas la obras principales y accesorias necesarias*** *para la administración y* ***operación eficaz*** *y eficiente del Servicio de Trasporte Masivo (…)* ***y la construcción y adecuación******de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado de transporte masivo****,* ***las cuales podrá realizar directa o a través de terceros.*** *(…)*”

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que desde la concepción de la sociedad Megabus S.A. le fue encomendado el desarrollo de las actividades necesarias para la implementación del sistema integrado de trasporte masivo para el área metropolitana -*Pereira, La Virginia y Dosquebradas*-, incluida la construcción de las obras necesarias para el funcionamiento eficaz de Megabus, actividad para la que, entre otros, contrató al Consorcio Megavía 2004, según el contrato de obra pública No 02 de 2005 y sus respectivas prórrogas -fls 169 y ss-.

Por lo tanto, no puede alegarse en esta instancia procesal que el objeto social de Megabus S.A. es diferente al ejecutado por el Consorcio Megavía S.A., pues así se sostenga que en la actualidad no existe en la planta de personal quien realice las funciones de los demandantes, es evidente que al encontrarse culminadas las obras del corredor vial que se requerían para el desplazamiento de los articulados, ningún tipo de actividades relacionadas con la construcción del mismo se puedan estar ejecutando hoy día, máxime si se tiene en cuenta que la sociedad optó por contratar civilmente con terceros la adecuación de las vías del área metropolitana con el fin de poner en funcionamiento el sistema de trasporte masivo.

En síntesis, si el objeto de MEGABUS S.A. consiste en “*Ejercer la titularidad sobre el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros*” para poner en funcionamiento el cual se requiere, además de la construcción, la adecuación de vías y obras complementarias, sin las cuales resulta imposible la circulación de los articulados, no se concibe que tales labores puedan ser consideradas como ajenas al objeto social. Siendo del caso y de manera adicional recordar que, el mismo MEGABUS S.A., al contestar la demanda, se encargó de hacer notar que su composición accionaria, en un 99,99%, proviene de los municipios por los que se desplazan los buses, quienes precisamente crearon la entidad con la asignación de las funciones inherentes a la puesta en marcha y administración de este sistema de transporte.

Por lo anterior debe concluirse que Megabus es solidariamente responsable de las condenas no prescritas aquí impuesta a los integrantes del consorcio Megavía 2004, en virtud de lo establecido en el artículo 34 de CST, toda vez que los aportes al sistema pensional son una prestación a cargo del empleador, pues a pesar de haber sido traslada a los fondos de pensiones la responsabilidad de su cubrimiento con la creación del sistema integral de seguridad social, para que ello ocurra precisamente está a su cargo el pago de las cotizaciones para los riesgos de vejez, invalidez y muerte a favor de sus trabajadores. En ese sentido, será adicionada la sentencia de primer grado.

En lo que corresponde a la solidaridad que se pretende imponer al municipio de Pereira, cabe señalar que no por encontrase bajo la administración de dichos entes territoriales las calles en las cuales se realizaron las adecuaciones, puede considerase como dueño de la obra, pues al igual que los demás entes Públicos, las entidades territoriales, ejercen un derecho de dominio solamente respecto a los bienes fiscales y así lo establece el artículo 674 del Código Civil.

En efecto, de acuerdo con esta misma disposición, las vías, carreteras, puentes, parques y caminos, son bienes de uso público, cuyo dominio no tiene titularidad, dado que su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y no se puede pregonar el dominio de una persona en particular, aun cuando un ente público esté a cargo de su mantenimiento y conservación.

Ahora, si el asunto se circunscribe a que el municipio de Pereira es el beneficiario de la obra por esa misma razón, sería del caso reconocer, que siendo dicho ente territorial accionista mayoritario de Megabus S.A. y habiéndolo creado precisamente para estos efectos, no puede recaer sobre el ente territorial condena por este mismo concepto.

**DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

En lo concerniente a la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales Nº 16GU001441, se encuentra que la misma fue tomada por el CONSORCIO MEGAVIA 2004 a favor de MEGABUS S.A. en cumplimiento del contrato de obra pública No 02 del 12 de agosto de 2004, para cubrir el incumplimiento, entre otros conceptos, de los pagos de los salarios y prestaciones sociales de los trabajadores contratados por los integrantes del mencionado consorcio, amparo que confirma la misma aseguradora al momento de dar respuesta a la demanda, pero que limita a la ejecución del referido contrato de obra.

En ese sentido entonces, advirtiendo que el citado contrato de seguros, ampara la obligación que de manera solidaria le ha sido impuesta a Megabus S.A., se ordenará a la Cía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza a que le reembolse los pagos que por efectos de la solidaridad declarada le corresponda hacer respecto de las condenas no afectadas por la prescripción.

Respecto a la excepción de prescripción que pretende la Aseguradora que se declare en torno al contrato de seguro, disiente la Sala del argumento consistente en que los dos años con los que contaba la beneficiaria del seguro para reclamar la garantía, deben ser contabilizados desde el momento en que Megabus S.A. conoció o debió conocer sobre el incumplimiento de las obligaciones laborales del citado Consorcio, esto es en abril de 2005, por cuanto recibió varias reclamaciones administrativas y citaciones ante el Inspector de trabajo y aún así no adelantó los trámite pertinentes para hacer efectivo el seguro.

En el sentir de la Sala, el error en el que incurre la Compañía Aseguradora radica en que no es el conocimiento de los hechos en que se fundamenta una eventual demanda laboral el momento que marca el conteo del término de la prescripción ordinaria de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, sino que el lapso de dos años que señala la norma, debe empezar a contabilizarse a partir de la fecha en que Megabus S.A. tuvo conocimiento de la iniciación de la acción laboral en su contra. Ello por cuanto sólo en esa data se concretó el riesgo asegurado, que según la póliza No 16 GU001441 -fls 327 y ss-, consiste en “*EJECUCIÓN DE OBRA”, amparando “****CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO, ANTICIPO, PAGO SALARIOS, PRESTACIONES e INDEMNIZACIONES y ESTABILIDAD DE LA OBRA***” –Negrilla para resaltar-.

De otro lado, tampoco puede entenderse que los pedidos que el trabajador formula ante quien considera como solidariamente responsable de las obligaciones a cargo de su empleador, den lugar a que el asegurado pueda y deba hacer efectiva las pólizas de cumplimiento constituidas a su favor, porque para entonces, tales reclamaciones no pasan de simples manifestaciones de quien aspira a una declaración de derechos que deberá presentar necesariamente frente a quien asegura es su empleador.

Lo anterior resulta suficiente para también desatender la tesis de la llamada en garantía relacionada con el hecho de que Megabus S.A., habiendo conocido que el supuesto vínculo laboral finiquitó en abril de 2005, tenía hasta igual ciclo del año 2007 para reclamar la garantía a su favor con ocasión de la póliza constituida por Megavía 2004. Y ello es así, no solo porque, como ya se dijo, el derecho a vincularla al trámite en calidad de tercero surge con la notificación de la demanda laboral a quien efectúo el llamamiento en garantía, sino porque durante el término en que señala la aseguradora debían efectuarle la reclamación, el demandado ni siquiera conocía de las pretensiones del actor.

Lo hasta aquí discurrido permite concluir entonces que, teniendo en cuenta que Megabus S.A. se notificó de la demanda el día 22 de junio de 2012 –fl 157 vto - y el llamamiento en garantía lo formuló el 10 de julio de igual año –fl 224 y ss-, el termino prescriptivo de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, no alcanzó a enervar el derecho que le asistía para solicitar de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza S.A. el reembolso total o parcial que tuviere que hacer como resultado de la presente sentencia.

Puestas así las cosas, se adicionarán los ordinales PRIMERO, SEGUNDO y TERCERO de la sentencia apelada, para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor RIGOBERTO CORRALES y CIVAL CONSTRUCTORES LTDA, HERNANDO GRANADA GÓMEZ y CÉSAR BAENA GARCÍA integrantes del Consorcio Megavía 2004, en el periodo comprendido entre el 20 de octubre de 2004 y el 6 de marzo de 2005.

Igualmente se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción y se ordenará a los empleadores pagar a nombre del señor Corrales, el monto que Colpensiones, liquide por concepto de aportes pensionales y demás emolumentos a que haya lugar-, causados durante el tiempo que duró la relación laboral, tendiendo como base el salario mínimo legal mensual vigente para la época.

Se declarará solidariamente responsable a Megabus S.A. del pago de las condenas no prescritas impuestas a Megavía 2004 y se ordenará a CONFIANZA S.A. reembolsar a Megabus S.A. el monto de lo que haya de pagar por estas, hasta el cubrimiento de la póliza 16GU001441.

En el mismo sentido, se condenarán en costas a CIVAL CONSTRUCTORES LTDA, HERNANDO GRANADA GÓMEZ y CÉSAR BAENA GARCÍA y MEGABUS S.A. como integrantes del Consorcio Megavía 2004 a favor del actor en un 10%.

Costas en esta Sede no se causaron.

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

**RESUELVE**

**PRIMERO. - ADICIONAR** los ordinales **PRIMERO,** **SEGUNDO** y **TERCERO** de la sentencia recurrida los cuales quedarán así:

“***PRIMERO: DECLARAR*** *que el señor Rigoberto Corrales como trabajador y Hernando Granada Gómez, César Baena García y Cival Constructores Ltda., como empleadores estuvieron vinculados por un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 20 de octubre de 2004 y el 6 de marzo de 2005.*

***DECLARAR*** *parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la curadora ad-litem de César Baena García y Megabus, respecto a las obligaciones laborales reclamadas por el señor Rigoberto Corrales, excepto en lo relativo a los aportes al sistema general de pensiones.*

***SEGUNDO.- CONDENAR***  *a César Baena García, Hernando Granada Gómez y Cival Constructores Ltda. a pagar a nombre del señor Corrales la suma que Colpensiones determine por concepto de aportes pensionales -incluidos los intereses y demás emolumentos a que haya lugar-, causados entre el 20 de octubre de 2004 y el 3 de febrero de 2005, teniendo como IBL el salario mínimo legal de cada año.* ***DENEGAR*** *las demás pretensiones de la demanda incoadas en contra de César Baena García, Hernando Granada Gómez y Cival Constructores Ltda.*

***DECLARAR*** *a MEGABUS S.A. solidariamente responsable del cumplimiento de de las condenas impuestas y no prescritas a cargo de César Baena García, Hernando Granada Gómez y Cival Constructores Ltda. y en favor del señor Rigoberto Corrales.*

***CONDENAR*** *a CONFIANZA S.A. a reembolsar, hasta el valor asegurado en la póliza 16GU001441, el monto de los pagos que para cubrir las condenas no prescritas haga Megabus S.A. con ocasión de esta sentencia.*

***NEGAR*** *las pretensiones de la demanda presentadas en contra Municipio de Pereira.*

***TERCERO.- CONDENAR***  *en costas a Megabus S.A., César Baena García, Hernando Granada Gómez y Cival Constructores Ltda. en un 10% a favor del demandante.*

***CONDENAR*** *en costas procesales a Rigoberto Corrales en un 100% a favor del Municipio de Pereira y a CONFIANZA S.A. en un 100% a favor de MEGABUS S.A.*

**SEGUNDO: CONFIRMAR**  en todo lo demás la providencia impugnada.

Costas en esta instancia no se causaron.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta.

Los Magistrados,

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Ponente

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ALEJANDRA MARÍA HENAO PALACIO**

Magistrada Magistrada