

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrado: **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**
Ponente

APROBADO POR ACTA No. 13 DEL 31 DE ENERO DE 2023

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001310500120180014002
Demandante	JORGE MARIO ROBLEDO LOAIZA
Demandado – vinculados	MEGABUS S.A., LIBERTY S.A. Y LÓPEZ BEDOYA S.A. Y ASOCIADOS & CIA S. EN C
Asunto	Consulta Sentencia 05-07-2022
Juzgado	Primero Laboral del Circuito
Tema	Contractual

Hoy, seis (06) de febrero de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados Dra. Olga Lucia Hoyos Sepúlveda, Dr. Julio César Salazar Muñoz y como ponente Dr. Germán Darío Goez Vinasco, proceden a resolver el grado jurisdiccional de consulta que opera a favor de la parte actora, frente la sentencia de primera instancia proferida el 5 de julio de 2022, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta Ciudad dentro del proceso ordinario promovido **JORGE MARIO ROBLEDO LOAIZA** contra **MEGABUS S.A.**, quien llamó en garantía a **LIBERTY S.A. y LÓPEZ BEDOYA S.A. Y ASOCIADOS & CIA S. EN C.** Radicado: **66001310500120180014002.**

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 11

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones

JORGE MARIO ROBLEDO LOAIZA pretende que se declare que entre él y **MEGABÚS S.A.** existió un contrato de trabajo entre el 15-08-2006 y el 31-01-2015, siendo su último salario devengado de \$3.500.000. Conforme a lo anterior, solicita que se condene a MEGABÚS S.A. al pago de cesantías (2013 a 2015), la sanción por no haber sido consignadas, intereses, la sanción por

no haber cancelado los intereses a las cesantías, prima de servicios del 2015, vacaciones del 2013 a 2015 y la sanción moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales.

2.1. **Hechos.**

Para sustentar sus peticiones, relata que MEGABÚS S.A. tiene la titularidad del sistema de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana y está autorizado para ejecutar todas las actividades previas y posteriores de construcción, operación y mantenimiento del transporte masivo en el área metropolitana centro - occidente. Comenta que mediante proceso licitación 001 de 2003 se dispuso la contratación del servicio público masivo de pasajeros, la cual fue adjudicada a la empresa PROMASIVO S.A. – Liquidada -, suscribiendo el contrato de concesión 001 de 2004.

Sostiene que, en desarrollo del contrato de concesión, PROMASIVO S.A. - liquidado – contrató los servicios personales del demandante, en tanto que MEGABUS S.A. como gestor encargado del control y vigilancia, se reservó el derecho de impartir órdenes e instrucciones al personal de Promasivo S.A. – Liquidado – al tenor de la cláusula 10.3 del contrato de concesión 001/2004, por lo MEGABUS S.A. era el beneficiario final de las labores desarrollada por el accionante. Agrega, que su vínculo laboral fue a través de un contrato de trabajo a término indefinido para ocupar el cargo de SUBDIRECTOR DE OPERACIONES del sistema desde el 15-08-2006 y que renunció el 31-01-2015, momento en que ocupaba el cargo de DIRECTOR DE OPERACIONES. Finalmente, resalta que su último salario fue de \$3.500.000; que sus prestaciones nunca le fueron canceladas y que la reclamación administrativa la presentó ante Megabús S.A. el 28-07-2016.

La demanda fue presentada el 20-03-2018 y admitida por auto del 5-04-2018.

3.1. **Posición de la demandada.**

MEGABÚS S.A. se opuso a lo pretendido bajo el argumento si bien fue gestor del sistema masivo de transporte, fue PROMASIVO S.A. – liquidada- quien tuvo la titularidad del sistema y para ello, contó con autonomía e independencia para contratar a su personal, por lo que era dicha empresa quien tenía el poder subordinante sobre sus propios trabajadores y por tanto la prestación personal del servicio fue para ellos. Excepcionó entre otros la PRESCRIPCIÓN.

La demandada, conforme a la cláusula de indemnidad pactada en el contrato de concesión, llamó en garantía a LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA S en C con la finalidad que de que este respondiera por el monto reclamado en el proceso en caso de ser condenado MEGABÚS S.A., ello conforme a la cláusula de indemnidad pactada en el contrato de concesión. De otro lado, también llamó en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A. conforme a la póliza de seguros 1937092 del 22-08-2013.

4.1. Posición de los llamados en garantía por MEGABUS S.A.

Liberty Seguros S.A. se opuso a la demanda al considerar que la misma carecía de fundamentos fácticos y jurídicos. Como excepciones formula **falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica, improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de indemnizar, no se llamó al verdadero empleador, prescripción y genéricas.**

En cuanto al llamamiento, refirió que al momento de decidir debía tenerse en cuenta las condiciones, términos y exclusiones; aceptó la existencia del contrato de seguros. Como excepciones presenta **inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos, riesgo no amparado, ausencia de dolo para que se pueda dar cobertura, riesgo no amparado: indemnizaciones, limite asegurado, no constitución en mora por parte del beneficiario, ausencia de cobertura de emolumentos que no constituyan salarios, prestaciones o indemnizaciones, prescripción, caducidad, compensación, oposición de medios de prueba emanados de terceros.**

López Bedoya y Asociados & Día S en C. Se opuso a lo pretendido bajo el argumento que nunca tuvo que ver con el accionante para prestar sus servicios en PROMASIVO S, A. Como excepciones formula **ausencia de solidaridad entre la sociedad López Bedoya y Asociados & Cía S. en C., prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas.**

Al llamamiento se opuso y como excepciones formula **petición antes de tiempo, ausencia de solidaridad de la sociedad López bedoya y asociados & Cía S en C. prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas**

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante decisión del 05-07-2022, dispuso:

“PRIMERO: ABSOLVER a MEGABUS S.A., de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el señor JORGE MARIO ROBLEDLO LOAIZA en el presente proceso, por las razones expuestas en precedencia. **SEGUNDO:** ABSOLVER a los llamados en garantía LIBERTY SEGUROS S.A., SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE y LOPEZ BEDOYA Y ASOCIADOS & CIA S. EN C. de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por MEGABUS S.A., por las razones expuestas en la parte motiva. **TERCERO:** CONDENAR en costas procesales a la parte demandante y a favor de la demandada y de las llamadas en garantía. La correspondiente liquidación se realizará por la Secretaría del Juzgado en su momento [...]

Para entrar al análisis de la controversia trajo a colación los elementos de todo contrato de trabajo y las cargas probatorias que le incumbe a las partes; dedujo que no era motivo de duda la titularidad del sistema masivo de transporte en cabeza de MEGABUS S.A. ni la existencia del contrato de concesión que suscribió con PROMASIVO S.A. para la materialización de dicho servicio.

En cuanto a la labor prestada por el accionante refirió que había evidencia que había sido contratado por PROMASIVO S.A. – liquidado -, y si bien no se había adosado el contrato de trabajo, lo cierto es que de ello daba cuenta la liquidación del contrato que fue traída al proceso y por tanto no había duda que el vínculo laboral fue con PROMASIVO S.A. como empleador; que el contrato de trabajo se ejecutó entre el 15-08-2006 y el 31-01-2015, momento en que el trabajador renunció. Agrega que el accionante durante su interrogatorio confesó que su relación fue directamente con PROMASIVO S.A.

Al revisar si este asunto confluyó los elementos de toda relación laboral respecto de MEGABUS S.A., observó que en la contestación de la enjuiciada nunca se aceptó la prestación personal del servicio del demandante a favor de aquélla, por lo que desconocía la existencia del accionante debido a que PROMASIVO S.A. como contratista independiente, siempre ejerció con autonomía e independencia la contratación del personal que estaba a su servicio.

Con apoyo en el contrato de concesión licitado por MEGABUS S.A., y lo que significaba el contrato de concesión, concluyó que PROMASIVO S.A. había actuado como un verdadero contratista independiente con lo cual se concluía que el contratante se desligaba de la prestación del servicio del que fue titular conservando únicamente la vigilancia y control en la ejecución del contrato. De allí, dedujo que PROMASIVO S.A. tenía autonomía en la contratación del personal que utilizaba en el transporte masivo porque MEGABUS S.A. había

cedido por completo la prestación del servicio al concesionario quien asumió el servicio bajo su cuenta y riesgo.

Por lo anterior, concluye que no era posible colegir que de la sola existencia del contrato de concesión daba por demostrado que el demandante prestaba sus servicios de manera personal en beneficio de MEGABUS S.A., por lo que su fuerza laboral estaba ligada a PROMASIVO S.A. quien actuó como un verdadero contratista independiente y por tanto era el verdadero empleador del accionante. De otro lado, refiere que la falta de material probatorio imposibilitaba afirmar que la prestación del servicio fue directamente para MEGABUS S.A. y por tanto no era posible dar aplicación de las reglas del Art. 24 CST, pues tampoco se demostró que PROMASIVO S.A. hubiese actuado como simple intermediario, sin que la parte actora siquiera hubiera arrimado prueba que llevara a establecer actos de subordinación por parte de Megabús S.A.

Finalmente, explicó que no estando presente el verdadero empleador, era imposible condenar a MEGABUS S.A. como solidario de las obligaciones en cabeza de PROMASIVO S.A., y, de acuerdo con lo confesado por el demandante, éste nunca reclamó los créditos ante el Agente Liquidador por lo que no había un reconocimiento expreso del deudor PROMASIVO S.A. como para entrar a establecer la solidaridad de MEGABUS S.A. como beneficiario de la obra.

III. GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

La juzgadora de primer grado, en aplicación de los preceptos establecidos en el artículo 69 del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 14 de la Ley 1149 de 2007, dispuso la consulta de la sentencia por ser totalmente adversa a los intereses de la parte demandante al no haber sido recurrida por la parte actora.

IV. ALEGATOS

Mediante fijación en lista del 27-09-2022, se dispuso el traslado para alegatos. LIBERTY SEGUROS S.A. presentó alegatos. Las demás partes guardaron silencio. El Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la sentencia y alegatos presentados, el problema jurídico a abordar consiste en establecer si en el presente asunto se consolidaron los elementos de toda relación laboral respecto de MEGABUS S.A. De ser así, se revisará si existen créditos laborales por lo que deba responder la demandada y los llamados en garantía.

Conforme a los anteriores referentes, pasa la Sala a desatar la alzada, en los siguientes términos:

5.1. Del contrato de trabajo.

Para iniciar, es de indicar que la Jurisprudencia especializada en esta materia ha sido uniforme al plantear que un contrato de trabajo se configura por la concurrencia de los tres elementos esenciales a saber: i) la actividad personal de servicio del laborante; ii) la presencia del salario como retribución por el servicio prestado y, iii) la continuada subordinación que faculta al empleador para exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo e imposición de reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Dichos elementos, de ser reunidos, se entiende que la relación entre las partes es de carácter laboral sin que deje de serlo por razón del nombre que se le dé, ni por las condiciones o modalidades que se le agreguen [Arts. 23 CST].

5.2. De la primacía de la realidad sobre las formas.

El principio de prevalencia de la realidad sobre las formalidades [Art. 53, CN] conlleva a que la denominación del contrato firmado por las partes resulte irrelevante frente a la realidad en la que se ejecutó, lo que implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores. Cuenta anotar, que toda prestación personal de servicio remunerada, se presume regida por un contrato de trabajo [art. 24 CST], circunstancia que supone que al trabajador le basta demostrar la prestación personal del servicio, para que se infiera que el mismo se desarrolló bajo una relación de naturaleza laboral y que pone en cabeza del empleador el deber de demostrar que las labores se adelantaron de manera autónoma e independiente, y sin el lleno de los presupuestos exigidos por la ley para tener tal condición [SL4771-2021].

5.3. Del contratista independiente y el simple intermediario.

La Corte, en sentencia CSJ SL4479-2020 reiterada en la SL2002-2022, explicó que la figura del **contratista independiente** exige «**que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos**». En tales condiciones, no actúa como verdadero empresario quien «carece de una estructura productiva propia y/o porque los trabajadores no están bajo su subordinación» sino como «un simple intermediario que sirve para suministrar mano de obra a la empresa principal». En otras palabras, si el contratista no actúa con independencia y autonomía respecto del contratante, es lógico comprender que realmente se trata de un simple intermediario, pues así lo disponen los numerales 1 y 2 del artículo 35 del CST, al prescribir:

1. Son simples intermediarios, las personas que contraten servicios de otras para ejecutar trabajos en beneficio y por cuenta exclusiva de un empleador.
2. Se consideran como simples intermediarios, aun cuando aparezcan como empresarios independientes, las personas que agrupan o coordinan los servicios de determinados trabajadores para la ejecución de trabajos en los cuales utilicen locales, equipos, maquinarias, herramientas u otros elementos de un {empleador} para el beneficio de éste y en actividades ordinarias inherentes o conexas del mismo.

En la relación de intermediación (distinta de la que sucede con las empresas de servicios temporales), el simple intermediario no es empleador, pues esta calidad la tiene quien se beneficia del trabajo que realizan las personas vinculadas por aquel. Por lo tanto, quien ha sido vinculado por un supuesto contratista, que en verdad es un simple intermediario, realmente no le presta sus servicios a este sino a quien se lucra con su actividad laboral.

Aquí, es menester traer a colación el artículo 34 del C.S.T que reza:

“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 a la norma transcrita, 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 del contratante, son extraordinarias, no permanentes, ajenas o extrañas al objeto desarrollado, según los estatutos de la contratante, no derivarían en la obligación de responder solidariamente por las obligaciones contraídas laboralmente por su contratista.

Aquí, es menester mencionar que la Corte Suprema en sentencia SL4159/2022, recordó que son diferentes los procesos de externalización de labores productivas, que llevan a cabo las empresas a través de contratos de prestación de servicio con otras, de las actividades de intermediación laboral que se pueden generar y precisa:

“[...]”

1) Que el **contratista independiente** es quien, mediante un contrato civil o comercial, se compromete a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de otra persona, asumiendo los riesgos de la función y ejecutándola con sus propios medios y autonomía operacional, pudiendo para ello, contratar trabajadores «sobre los cuales es su verdadero empleador».

2) Que el **simple intermediario** no es un empleador, porque contrata personal a nombre de otra persona para ejecutar trabajos en beneficio, por cuenta exclusiva de un patrono. Además, que si éste oculta su calidad o el nombre del sujeto que se sirve de la labor subordinada, será un responsable solidario.

3) Que la condición de **empleador** la tiene quien tiene la potestad de subordinación, motivo por el cual, a la luz del principio de primacía de la realidad, si el contratista independiente no es quien la detenta, no podrá atribuírsele esa condición, sino la de intermediario.

Efectivamente, frente a lo primero, la Sala ha señalado, por ejemplo, en la providencia CSJ SL4479-2020 con referencia en la CSJ SL467-2019, que el contratista independiente es un «empresario proveedor» que con «capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción», ejecuta el servicio contratado por su cuenta y riesgo.

Por lo anterior, la Corporación también ha connotado, entre otras, en la decisión CSJ SL3774-2021 que, aunque bajo específicas condiciones, el beneficiario de esa actividad puede ser deudor solidario del pago de las obligaciones laborales que se causen a cargo del primero.

Al respecto, en la sentencia CSJ SL3774-2021 al memorar las decisiones CSJ SL7789-2016 y CSJ SL3718-2020, en punto de la solidaridad que puede emerger entre el contratista independiente y el dueño de la obra, se puntualizó que:

No se trata de otorgarle [la] calidad [de] (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra

tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales [...]

De otra parte, en relación con lo segundo, se tiene que la Sala también ha insistido que los intermediarios no son empleadores, sino sus representantes, según se dijo en la sentencia CSJ SL, 27 oct. 1999, rad. 12187, reiterada en las CSJ SL, 17 feb. 2009, rad. 30653 y CSJ SL868-2013, al referir:

[...] en el derecho colombiano se prevén dos clases de intermediarios:

“a) Quienes se limitan a reclutar trabajadores para que presten sus servicios subordinados a determinado empleador. En este caso la función del simple intermediario, que no ejerce subordinación alguna, cesa cuando se celebra el contrato de trabajo entre el trabajador y el empleador.

“b) Quienes agrupan o coordinan trabajadores para que presten servicios a otro, quien ejercerá la subordinación, pero con posibilidad de continuar actuando el intermediario durante el vínculo laboral que se traba exclusivamente entre el empleador y el trabajador. En este evento el intermediario puede coordinar trabajos, con apariencia de contratista independiente, en las dependencias y medios de producción del verdadero empresario, pero siempre que se trate de actividades propias o conexas al giro ordinario de negocios del beneficiario.

Ahora, frente a lo tercero, la Corte ha adocinado, con importancia para el caso, por ejemplo, en las decisiones CSJ SL4479-2020, CSJ SL3436-2021 y CSJ SL4162-2021 que, si el contratista independiente no actúa como tal, bien porque carece de estructura productiva propia y/o los trabajadores no están bajo su subordinación, aquél será un simple intermediario.

Lo último pues si bien es cierto, la tercerización laboral, entendida como un modo de organización de la producción, en virtud del cual se hace un encargo a otros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo es legítima, también lo es, que cuando se aleja de las razones objetivas, técnicas y productivas por las que ha sido concebida, pierde su licitud.

En efecto, al tenor de lo explicado en la sentencia CSJ SL467-2019, mediante el outsourcing o externalización de procesos en comento es posible que el empresario se concentre en las actividades del negocio principales y descentralice las labores de apoyo que no le producen lucro o acceda a proveedores que, por su especialización, le ofrezcan servicios a costos más reducidos de los que le implicaría asumir la función directamente, empero, en ese contexto, nunca podrá ser utilizada como una herramienta que atente contra los principios del derecho laboral del artículo 53 de la CP.

Así las cosas, la contratación de terceros para que se ocupen de partes del proceso productivo en una determinada empresa, no permite la aceptación de relaciones deslaboralizadas o que eviten la vinculación directa con el empleador, para debilitar la capacidad de acción individual o colectiva del subordinado.

Bajo esos parámetros jurídicos, la Corte en la sentencia CSJ SL4479-2020, apuntó que:

[...] no es legal es que a través de dicha figura las empresas se desprendan de sus plantillas para entregarlas a terceros que carecen de suficiente autonomía empresarial, bien sea que adopten la forma de cooperativas de trabajo asociado, sociedades comerciales, sindicatos (contrato sindical), empresas unipersonales, asociaciones u otro tipo de estructuras jurídicas.

En síntesis, aunque la acusación alcanza a referir con acierto, en el primer cargo, que sea cual fuere la manera en la que se contratan los servicios por parte del beneficiario o usuario, ello no puede ser en desmedro al derecho ser vinculado directamente, cuando el acudir a un tercero es simplemente apariencia; también lo es, que tal razonamiento no logra quebrar lo definido por el sentenciador, por cuanto, éste estableció, desde las pruebas, que Emtelco SAS era quien subordinaba la actividad de la trabajadora y tal premisa fáctica, no fue desquiciada.[...]"

Desenvolvimiento del asunto:

Para iniciar debe decirse que el demandante a través de los hechos de la demanda de manera imprecisa indica que *“el vínculo laboral fue a través de un contrato de trabajo a término indefinido para ocupar el cargo como SUBDIRECTOR y luego como DIRECTOR DE OPERACIONES del sistema desde el 15-08-2006 y el 31-01-2015”*, lo cierto es que en otro hecho indicó que sus servicios personales fueron contratados por PROMASIVO S.A. – liquidado-, empresa que desarrolló el contrato de concesión. De allí es que se desprende la necesidad de establecer si PROMASIVO S.A. en el plano de la realidad, se comportó como contratista independiente durante las labores desarrolladas en el marco del contrato de concesión o si por el contrario, fue un simple intermediario encapsulando una verdadera relación laboral del actor respecto de MEGABUS S.A.

Para establecer la forma como el demandante ejecutó la labor, únicamente se cuenta como medios de prueba la documental aportada con la demanda (Archivo 1) y la contestación (archivo 2), todas ellas dan cuenta que PROMASIVO S.A. no solo fue quien contrató los servicios personales del demandante, sino que, además contaba dicha empresa con toda una infraestructura física, administrativa y financiera para ejecutar el contrato de Concesión.

Lo anterior se afirma, porque la copia de la liquidación del contrato 676 suscrito con PROMASIVO S.A. (Archivo 1, página 22), da cuenta que el contrato de trabajo pactado con el demandante nunca fue con Megabús S.A. sino con el contratista PROMASIVO S.A., lo que implica que era carga del demandante demostrar que éste era un simple intermediario frente a la labor contratada, pero huelga decir, el demandante nunca se ocupó de traer al proceso pruebas que demostraran sus dichos en tanto que pasó por alto la carga probatoria que le impone el artículo 167 del CGP, pues ciertamente se desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que desarrolló la labor pues ello era la única forma que tenía para demostrar que el poder subordinante, directrices, implementos de trabajo, imposición de horarios y demás aspectos provenían de MEGABUS S.A. y no de PROMASIVO S.A.

Es más, del interrogatorio que se hizo al demandante, confesó **haber trabajado de manera directa para Promasivo S.A.** Liquidado y de manera indirecta para Megabús S.A.; que ingresó el 15-08-2006 hasta el 31-01-2015 no obstante PROMASIVO S.A. había cesado en sus operaciones el 14-08-2014 explicando que lo fue porque se quedó apoyando el proceso de liquidación a la Gerente; que se reportaba ante la interventora de la Superintendencia asegurando que se encargó del control del inventario, revisión de cuentas y de acompañamiento en los trámites ante el ente gestor MEGABÚS S.A. Refiere que demandó a Promasivo S.A. como empleador directo pero la demanda se rechazó por cuanto dicho ente ya se había liquidado; que el vínculo suyo siempre fue con Promasivo S.A. e informa que no reclamó formalmente ante el Liquidador de Promasivo S.A. - *Liquidado* -.

De otro lado, al revisar la documental se observa la reclamación que hizo el demandante el 28-07-2016 a través del cual solicitó el pago de las prestaciones a MEGABUS S.A. pero como “deudor solidario” en virtud del vínculo laboral que obtuvo con PROMASIVO S.A. (Archivo 1, página 18), aspectos todos estos que develan que su contratante Promasivo S.A. siempre fue y ha sido reconocido como verdadero empleador y contratista independiente y, en este caso MEGABUS S.A. si bien ha sido el dueño o beneficiario de la obra, tan solo podría fungir como garante o solidario frente a los réditos laborales de presentarse las condiciones del art. 34 CST, pero el solo hecho de ser el beneficiario de la obra no lo convierte automáticamente en verdadero empleador.

Incluso, al revisar el objeto social que obra en el certificado de existencia y representación legal de Megabús S.A.¹. (**Pág. 51, archivo 01 digital**) y de Promasivo S.A.². (**Pág. 98, archivo 02 digital**) y del contrato de concesión No. 01 de 2004 ejecutado por Promasivo S.A (**Pág. 105, archivo 02 digital**), se vislumbra que, por cuenta de 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...”

¹ Con dirección comercial Cra. 10 No. 17-55 EDF. Torre Central de Pereira

² Con dirección comercial Cra. 10 No. 31-26 de Pereira

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 (Contratista independiente), todas las actividades, 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 prestación del servicio de transporte.

Lo discurrido permite concluir que las funciones que ejecutó la parte actora si bien beneficiaban a MEGABUS S.A. ello no significa que este fuera el verdadero empleador del accionante, pues hay que tener en cuenta que existe plena certeza de que el vínculo laboral del demandante lo fue con quien funge como CONTRATISTA INDEPENDIENTE de MEGABUS S.A. y por tanto se predica como verdadero empleador a PROMASIVO S.A., salvo que se hubiere demostrado lo contrario, situación que en este caso no se dio porque se itera, la parte actora no hizo ningún esfuerzo probatorio para demostrar que Promasivo S.A. solo fue un simple intermediario..

Es más, del material probatorio lo que se desprende es que PROMASIVO S.A. ejecutaba el contrato de concesión con sus propios medios, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos, lo cual denota que actuaba como verdadero empresario sin que obre prueba alguna que demuestre que por el contrario carecía de autonomía e independencia y que además el trabajador no estaba bajo su subordinación, razón por la cual no se equivocó la A quo al absolver a MEGABUS S.A. de las pretensiones enrostradas en su contra.

Finalmente, si lo que perseguía el accionante era que MEGABUS S.A. se hiciera responsable en el pago de los créditos que se afirma, dejó insolutos PROMASIVO S.A., para reclamar la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra en los términos del artículo 34 del CST, necesaria era la

comparecencia del verdadero empleador o en su lugar, contar con la previa declaración de la responsabilidad de quien fungió como verdadero empleador obtenido previamente a través de proceso ordinario ora dentro del proceso de liquidación judicial, de manera que existiera una obligación clara, expresa y exigible respecto de Promasivo S.A., situaciones que tampoco aquí se dieron y que por tanto imposibilitan el reconocimiento de créditos laborales por conducto del beneficiario de la obra, sin la presencia del verdadero empleador (ver sentencia del 10 de agosto de 1994, Radicación 6494 Sala de Casación Laboral).

Suficiente lo anterior para confirmar la decisión de primera instancia sin que haya lugar a imponer costas durante este trámite al haberse conocido el asunto conforme al grado jurisdiccional de consulta.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, por las razones expuestas.

SEGUNDO: sin **COSTAS** en esta instancia.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

GERMAN DARÍO GOEZ VINASCO

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
CON IMPEDIMENTO**

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **0589f81286e16793b2e5818250dde5e6835a2f3f888151110751f9661c8bda7d**

Documento generado en 06/02/2023 09:01:25 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>