***ORALIDAD***

**Providencia**: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 3 de marzo de 2016.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2010-00170-01

**Proceso**:Ordinario Laboral

**Demandante**: Javier Alfonso Guzmán Orjuela

**Demandado:** Megabús S.A. y otros

**Juzgado de origen**: Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira

**Magistrado Ponente:** Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Tema a tratar:**

SANCIÓN MORATORIA/ Dificultad económica o estar en proceso de liquidación para acreditar la buena fe deben ser contemporáneas con la terminación del contrato/ Liquidación de la indemnización moratoria es distinta para los trabajadores que devengan un salario mínimo legal y los que los superan

“En ese orden, entre la terminación del nexo laboral y la iniciación de la reorganización empresarial de Insco (…), medió un lapso superior a tres años, de tal suerte que no sería de recibo tal excusa para la exoneración de la indemnización moratoria, puesto que, aún en curso de la reestructuración o liquidación, no milita acuerdo para el pago de las acreencias con sus trabajadores, y menos que hubiera cumplido. (…)

(…) no resulta aplicable al caso de marras, el límite temporal establecido en el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, consiste en que si la demanda judicial ha sido entablada dentro de los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del contrato de trabajo, el empleado tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo en la solución de sus acreencias laborales, pues a partir del mes veinticinco (25), en caso de que la situación de mora persista, tendrá derecho al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente.

(…) la anterior disposición sólo es aplicable respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente, situación que no se presenta respecto del actor, pues como quedó definido en la instancia precedente, éste apenas devengó durante toda la relación laboral el mínimo legal que para el año 2005 ascendía a $ 381.500, de modo que, la condena por este concepto corresponde a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, tal como lo disponía el artículo 65 del Estatuto Laboral sin las modificaciones que le introdujera la Ley 789 de 2002.”

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA/ De las acreencias laborales e indemnizaciones adeudadas debe responder solidariamente el contratante dueño o beneficiario de la obra, que ejecute ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente

“(…) uno de los objetos económicos o sociales de Megabús S.A., cual era, justamente `la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado, las cuales podrá realizar directamente o a través de terceros´ (…)

(…) Megabús, es la titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente y, por otro lado, esa titularidad y administración, seria en vano, sino se hubiese implementado o creado toda la logística que entraña la generación de un sistema masivo de transporte de pasajeros (…)”

“(…) no sería lógico (…) que la condena a título de solidaridad, recae en el contratante Megabús, se pudiera presentar otro sujeto, contra quien se pudiera argüir una condena igual, por razones que no se explican en el citado contrato de obra pública, mas como se expusiera que la creación de Megabús, se justificó como un ente autónomo e independiente a los Municipios y a la Nación que concurrieron a su constitución (…) ello obedece a una mala apreciación del recurrente, al punto de confundir a la sociedad anónima, con sus socios (…)”

COSTAS PROCESALES/ Imposibilidad de condenar en costas por decisiones adoptadas en etapas procesales que ya precluyeron

“(…) la condena en costas procesales debe imponerse en la sentencia o en el auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquellas, de manera tal que, esta no es la etapa procesal pertinente para alegar la ausencia de condena en costas procesales por resolución desfavorable de las excepciones previas resueltas en la audiencia obligatoria de conciliación,(…) puesto que fue allí, en ese mismo acto, que el portavoz judicial de la parte actora debió pedir que se fijarán las consecuencias (…) sin embargo guardó un silencio que convalidó la actuación surtida (…)”

Citas: Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, providencias de 10 de octubre de 1997 -rad. 9881-, de 2 de junio de 2009 -rad. 33082- y de 24 de enero de 2012 -rad. 37288-.

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En Pereira, a los tres (03) días del mes de marzo de dos mil dieciséis (2016), siendo las diez de la mañana (10:00 a.m.), reunidos en la Sala de Audiencia los magistrados de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, el ponente declara formalmente abierto el acto, que tiene por objeto resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandante y las codemandadas Insco Ltda y Megabús S.A. contra la sentencia proferida el 31 de marzo de 2014 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **Javier Alfonso Guzmán Orjuela** contra **Insco** **Ltda**.**, Megabús S.A. y el Municipio de Pereira.**

**ANTECEDENTES**

Pide el demandante, asesorado por portavoz judicial, que se declare la existencia de un contrato de trabajo que lo ató a Insco Ltda. y la solidaridad de Megabús y el Municipio de Pereira en el pago de las obligaciones laborales que correspondan; consecuencia de lo anterior, pide que se imponga condena por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones y la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del Código Laboral.

Sustenta tales peticiones en que fue contratado por Insco para ejecutar en la construcción del tramo de Megabús en la avenida ferrocarril y avenida 30 de agosto de Pereira, a partir del 25 de junio de 2005; que fue despedido de manera unilateral e injusta el 30 de septiembre de 2005; que el salario promedio fue de $360.000; que a la fecha de presentación de la demanda no le han cancelado las prestaciones sociales; que Insco celebró contrato de obra pública con Megabús para construir los referidos tramos para el funcionamiento del sistema masivo de transporte; que elevó reclamación administrativa a Megabús y al Municipio de Pereira, sin obtener una respuesta de fondo.

Admitida la demanda, se dispuso el traslado a los demandados, los que allegaron respuesta en los siguientes términos:

El Municipio de Pereira, por medio de profesional del derecho, dio respuesta al libelo iniciador del proceso, aceptando el contrato de obra que celebró Megabús con Insco Ltda. e indicando frente a los restantes que no le constaban. Propuso como excepciones las de “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” y persigue que se declaren imprósperas las pretensiones de la demanda.

Megabús S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos de la demanda, aceptando la celebración del contrato de obra entre Megabús e Insco Ltda y la reclamación que elevó la parte actora frente a esa sociedad, frente a los restantes indicó que no le constaban. Se opone a las pretensiones de la demanda y formula la excepción de “Prescripción”. Y llamó a la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza.

Por su parte Insco Ltda, actuando por medio de curador Ad-litem, dio respuesta a la demanda señalando que no le constan los hechos que sustentan la misma, no formuló pretensiones y no hizo manifestación de oposición o asentimiento de las pretensiones.

**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Agotadas las etapas procesales pertinentes, la Jueza a-quo dispuso dictar sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, pues declaró la existencia del contrato de trabajo entre el 25 de junio y el 30 de septiembre de 2005 e impuso condena a cargo de Insco por valor de $424.102 por concepto de prestaciones sociales y auxilio de transporte, más los intereses moratorios causados sobre la suma de $ 230.835, a partir del 1º de octubre de 2007 y hasta la fecha que se realice el pago de la obligación. Declaró que Megabús era solidariamente responsable del pago de tales sumas, absolviendo al Municipio de Pereira de toda responsabilidad. Adicionalmente, condenó a la sociedad llamada en garantía a responder frente a Megabús por la condena impuesta en la suma de $ 424.102.

Para así concluir, encuentra la operadora judicial que la existencia del contrato de trabajo y sus extremos no están en duda, pues la prueba testimonial vertida en la actuación lo demostró con suficiencia, y de paso evidenció que el salario devengado por el actor era el mínimo legal mensual vigente. Adujo frente a la nulidad de la transacción peticionada en la demanda, que tal situación quedó desprovista de pruebas.

En cuanto a la indemnización de que trata el canon 65 del Estatuto del Trabajo, encuentra que al haberse efectuado la reclamación judicial por fuera del término de los 24 meses siguientes a la terminación del vínculo laboral, sólo procede el pago de los intereses mora.

Frente al tema de la solidaridad, indica que Megabús tiene como objeto social ejercer la titularidad del sistema de transporte masivo en el área metropolitana, estando facultado para adelantar las obras de construcción necesarias para el adecuado funcionamiento del sistema, lo que puede hacer por sí o por terceros. Tal situación, en el sentir de la Jueza, evidencia esta es una función propia de Megabús y, al tenor del artículo 34 del CST, es solidariamente responsable de las obligaciones emanadas de la relación laboral. No ocurre lo mismo frente al Municipio de Pereira, pues no basta con que el ente territorial sea el propietario de la malla vial para hacerlo responsable solidario de las obligaciones laborales, dado que no existe vínculo jurídico entre el empleador y esa entidad, razón por la cual se absuelve al ente territorial.

**APELACIÓN**

**Parte demandante.**

Se queja la parte actora de los siguientes aspectos:

* Pide a esta instancia que se de aplicación al artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, teniendo en cuenta que la a-quo no condenó en costas a la codemandada Megabús S.A. por la no prosperidad de las excepciones que presentara como previas.
* La limitación temporal que establece el artículo 65 del C.S.T. para instaurar la acción judicial, no es aplicable al presente asunto, por cuanto el actor devenga un salario mínimo legal mensual vigente, siendo procedente entonces imponer indemnización moratoria a razón de un día de salario por cada día de retraso en el pago de las obligaciones laborales.
* Solicita se suspenda el término de prescripción respecto a la sanción moratoria, en virtud de los efectos de la reclamación administrativa.
* Solidaridad del Municipio de Pereira. Estima que el Municipio de Pereira también está llamado a responder solidariamente por las obligaciones derivadas de la relación laboral, en aplicación del artículo 34 del Código del Trabajo, por ser el dueño de la malla vial, pero además por consentir que se ejecutaran las labores en sus vías.

**Codemandada Megabús S.A.**

 Esta parte ataca la providencia, en cuanto determina que esa sociedad es solidariamente responsable de las obligaciones derivadas de la relación laboral. Para ello indica que si bien la sociedad ostenta la titularidad del sistema de transporte masivo, ello no implica que tenga como su objeto principal la construcción de obras, las cuales son extrañas a su objeto, pues no se creó para ese fin. Además de lo anterior, señala que Megabús no es ni la propietaria ni la dueña de la obra, razón por la cual no se le puede aplicar la hipótesis de solidaridad indicada en el artículo 34 del Estatuto del Trabajo.

**Codemandada Insco Ltda.**

El recurso de esta parte ataca la providencia de primera instancia, únicamente en lo atinente a la condena al pago de intereses moratorios de que trata el canon 65 del C.S.T., arguyendo que la juzgadora de instancia no fundamentó la procedencia de los mismos en el caso objeto de estudio. Adicionó que la sociedad se encuentra en un proceso de liquidación y por esa misma situación económica, fue que se dio el retraso en el pago de las prestaciones. No fue por un capricho que se dio la tardanza, sino por situaciones ajenas a la empresa.

**CONSIDERACIONES.**

**Problema jurídico.**

Son varios los dilemas que le incumben a esta Sala resolver y que, por orden metodológico, se analizarán en el siguiente orden:

*¿Procede en este caso la imposición de la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del Estatuto Laboral? En caso positivo,*

*¿Es posible exonerar del pago de la sanción moratoria de la norma mencionada, el empleador que alegue tener dificultades económicas o estar en un proceso de liquidación?*

*¿Son responsablemente solidarios Megabús S.A. y el Municipio de Pereira frente a las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones derivadas de la relación laboral sostenida entre el demandante e Insco Ltda.?*

*¿Es posible alegar en esta instancia procesal la falta de condena en costas procesales por la no prosperidad de las excepciones propuestas como previas por Megabús S.A?*

**Solución a los problemas jurídicos planteados.**

**1. Indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.**

Se ataca esta indemnización por el codemandado Insco Ltda. y por el demandante, el primero pretende exonerarse de la misma, aduciendo como excusa la difícil situación económica que afrontaba para la época, lo que llevó incluso a estar en un proceso de liquidación. Por su parte el gestante del litigio, funda su inconformidad en la aplicación de la limitación temporal de los 24 meses que consagra la norma para interponer la acción judicial, pues ello sólo es procedente en aquellos eventos en que el trabajador devengue más de un salario mínimo legal mensual vigente, situación que no es la predicable en el sub-examine.

Respecto al primero de los frentes de ataque, ha de decirse que esta indemnización no procede de manera automática ni inexorable, como lo tiene decantado pacíficamente el órgano de cierre de la especialidad laboral, por cuanto, no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que se precisa que el juzgador ausculte en el comportamiento del obligado, el componente subjetivo, esto es, las razones que lo impulsaron a no cancelar los haberes laborales **al momento de la conclusión del nexo contractual**, y si las mismas son atendibles y justificables por estar revestidas de buena fe, se procedería a su exoneración, de lo contrario, se fulminaría la misma.

En esa misma línea, en sentencia del 24 de enero de 2012, radicación 37288, el máximo órgano de la especialidad, pregonó que, en principio, la crisis económica del empleador no exonera de la indemnización moratoria, por cuanto como regla general, se sigue, que en cada caso, se debe examinar la situación particular, para efectos de establecer si el empleador incumplido ha actuado de buena fe.

En el sub-lite, la parte recurrente aduce la grave situación económica que la empresa atravesaba por la época de la iniciación de esta litis, que llevó al inicio de un trámite liquidatorio, pero tal situación no data de la época de la finalización del vínculo laboral la cual como lo ha reiterado el órgano de cierre, en el ameritado fallo “el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta perspectiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena” (sublíneas fuera del texto original).

En ese orden, entre la terminación del nexo laboral y la iniciación de la reorganización empresarial de Insco (fl.441), medió un lapso superior a tres años, de tal suerte que no sería de recibo tal excusa para la exoneración de la indemnización moratoria, puesto que, aún en curso de la reestructuración o liquidación, no milita acuerdo para el pago de las acreencias con sus trabajadores, y menos que hubiera cumplido. No prospera, por ende, el recurso de Insco Ltda.

En torno al reproche formulado por el demandante, habrá que decir que razón le asiste al señalar que, no resulta aplicable al caso de marras, el límite temporal establecido en el artículo 65 del C.S.T. modificado por el artículo 29 de la Ley 789 de 2002, consiste en que si la demanda judicial ha sido entablada dentro de los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del contrato de trabajo, el empleado tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de retardo en la solución de sus acreencias laborales, pues a partir del mes veinticinco (25), en caso de que la situación de mora persista, tendrá derecho al pago de los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente.

Ello, por cuanto según el parágrafo 2º ibídem, la anterior disposición sólo es aplicable respecto de los trabajadores que devenguen más de un salario mínimo legal mensual vigente, situación que no se presenta respecto del actor, pues como quedó definido en la instancia precedente, éste apenas devengó durante toda la relación laboral el mínimo legal que para el año 2005 ascendía a $ 381.500, de modo que, la condena por este concepto corresponde a una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, tal como lo disponía el artículo 65 del Estatuto Laboral sin las modificaciones que le introdujera la Ley 789 de 2002.

Por lo tanto, atendiendo esta circunstancia, encuentra la Sala prospera el recurso de apelación propuesto por el actor frente a la indemnización moratoria, por lo que se modificará el ordinal 2º de la providencia de primer grado, y se condenará a la demandada Insco Ltda., a pagar en pro del actor la suma de $ 12.717 diarios a partir del 1º de octubre de 2005 y hasta el 25 de abril de 2012, fecha en que la compañía aseguradora procuró la satisfacción total de lo adeudado, según consta en el documento visible a folio 269. El valor de la condena asciende a $ 30`062.200

**2. Solidaridad.**

La solidaridad que en este caso se discute tanto de Megabús S.A. como del Municipio de Pereira, tiene su fundamento legal en el artículo 34 del Estatuto Laboral, norma que fija que en caso de que el contratante dueño o beneficiario de la obra, adelante ordinariamente funciones iguales a las que adelanta el trabajador vinculado por medio de un contratista independiente, será responsablemente solidario de las acreencias laborales e indemnizaciones que éste no cancele.

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

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

Es que como, también, lo ha puntualizado esa alta Corporación, para la determinación de la solidaridad, ha de confrontarse con el objeto económico o social del beneficiario de la obra, no solo, el objeto social del contratista, sino también la actividad específica desarrollada por el trabajador. Sobre este particular, la sentencia de 2 de junio de 2009, radicación 33082, de ese máximo órgano, sostiene, que juega “un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que si, bajo la subordinación del contratista independiente, (el trabajador) adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado”.

Y la razón de lo antedicho reside, en que “lo que persigue la ley con el mecanismo de solidaridad es proteger a los trabajadores frente a la posibilidad de que el empresario quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas con el propósito fraudulento de evadir su responsabilidad laboral. Esta situación por tanto no se presenta en el caso de que el dueño de la obra requiera de un contratista independiente para satisfacer una necesidad propia pero extraordinaria de la empresa”.

Traídas estas breves consideraciones al caso bajo estudio, en orden a definir, en primer lugar, la solidaridad de Megabús S.A., aduce ésta en el recurso, que la contratista Insco Ltda., no desarrolló una actividad paralela, o normal a la que autorizan sus estatutos, sino que por el contrario, si bien, obedeció a una necesidad de la recurrente, tales labores realizadas a través del trabajador, fueron extraordinarias, no permanentes, ni inherentes a su objeto primordial, vale decir, que fueron extrañas o ajenas a dicho objeto social.

Confrontado el material probatorio que se dispone para resolver la cuestión, esto es: i) el objeto social de Megabús, ii) el contrato de obra pública ejecutado por la contratista, y su objeto social y, iii) la labor desarrollada por el actor, en cumplimiento de dicho contrato de obra pública, por cuenta de Insco Ltda., se columbra sin dubitación alguna que en efecto, al haber ejecutado Insco Ltda., la construcción o adecuación de las vías, destinadas a la circulación de los articulados del sistema masivo de transporte de pasajeros del área metropolitana: PEREIRA, La Virginia, Dosquebradas, y sus áreas de influencia, la firma Insco Lda., y por ende, su trabajador, tuvieron a su cargo, el desarrollo de uno de los objetos económicos o sociales de Megabús S.A., cual era, justamente “la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado, las cuales podrá realizar directamente o a través de terceros” (fl.88).

Ello es así, por cuanto, lo dicho no se opone, y por el contrario, se complementa, por un lado, con que Megabús, es la titular del sistema integrado de transporte masivo de pasajeros del área metropolitana del centro occidente y, por otro lado, esa titularidad y administración, seria en vano, sino se hubiese implementado o creado toda la logística que entraña la generación de un sistema masivo de transporte de pasajeros que para la época de los hechos aquí debatidos aun no existía en la cuidad, lo que requería, entonces, acometer por si, o con el concurso de terceros, todas las actividades, previas, concomitantes, o posteriores, para construir, operar y mantener el sistema integrado, cuya puesta en marcha, comprendía el diseño operacional y la planeación, y todas las obras principales y accesorias necesarias, para la administración y operación eficaz y eficiente del servicio, comprendiendo, además, las estaciones, los parqueaderos, y la construcción y adecuación de todas aquellas zonas definidas como componentes del sistema integrado.

Siendo, esta obra de orden íntermunicipal, en la medida en que el servicio y los recursos económicos para su financiamiento, provenían de la área metropolitana, integrada por Pereira, La Virginia y Dosquebradas, más los recursos de la Nación (Leyes 310 de 1996 y ley 86 de 1989), obvio, entonces, que de allí, deviniera la constitución de un ente, autónomo y distinto a dichos Municipios y a la Nación, para que se hiciera a cargo del montaje del sistema masivo de transporte de pasajeros, y su ulterior puesta en marcha, o servicio, y administración del mismo, todo lo cual abarcaba el objeto económico de Megabús.

Ahora bien, en cumplimiento de ese objeto, Megabús S.A., mediante el contrato de obra pública No. 2 del 7 de abril de 2005, con sus otro si 1 y 2, adiados el 21 de diciembre del mismo año y 28 de marzo de 2006 (fls 298 y ss), contrató a Insco Ltda., para que adelantará la ejecución de tres (3) tramos del corredor del sistema integrado de transporte masivo MEGABUS, avenida del ferrocarril, avenida 30 de agosto del municipio de PEREIRA lote 2. Tal contratista tenía por objeto social, acorde con el certificado de la cámara de comercio: desarrollar actividades propias de la ingeniería, en todos los aspectos relacionados con ella, entre otras, la construcción, rehabilitación, mejoramiento, mantenimiento o conservación de todo tipo de obras civiles, arquitectónicas o complementarias, tales como: obras de transporte o de sistema vial, como vías, carreteras, vías urbanas, pistas de aeropuertos, túneles, puentes, viaductos, etc. (fl.329).

De tal suerte, que con lo expuesto, se colman a cabalidad los presupuestos de orden factico y jurídico, para da por sentada la solidaridad pregonada contra Megabús S.A., en relación con los haberes laborales que debe cubrir, como obligada principal, la empleadora Insco Ltda., a la sazón contratista de la obra.

Por ende, no sale avante el recurso de Megabús.

Frente a la solidaridad del Municipio de Pereira, alegada por el accionante en el recurso de apelación, bajo el argumento de ser el “propietario de la malla vial”, son dos los análisis que se deben elaborar, en orden a desatar la alzada. Lo primero que se debe despejar concierne al contexto en que se debe apreciar lo de la solidaridad del dueño o beneficiario de la obra, esto es, si se inscribe en el marco del contrato de obra pública que suscribieron sus partes, o si su análisis desborda ese marco hasta comprometer a sujetos, como el Municipio de Pereira, que no firmaron ese convenio. Lo segundo, atañe a la calidad de dueño de las vías, en la medida en que ello pueda contribuir al análisis de la solidaridad por este aspecto.

En lo tocante al primer asunto, su respuesta se circunscribe en el marco que ofrece el contrato de obra pública, que celebraron Megabús, como contratante, beneficiario y dueño de la obra, e Insco Ltda., como contratista, a la sazón empleador del demandante, por cuanto no sería lógico, que definido como quedó arriba, que la condena a título de solidaridad, recae en el contratante Megabús, se pudiera presentar otro sujeto, contra quien se pudiera argüir una condena igual, por razones que no se explican en el citado contrato de obra pública, mas como se expusiera que la creación de Megabús, se justificó como un ente autónomo e independiente a los Municipios y a la Nación que concurrieron a su constitución, y a los cuales está dirigida la prestación del servicio masivo de transporte de pasajeros, puesto que si le asistiera razón al recurrente, en la misma medida pudieran ser demandados como solidarios, los Municipios de La Virginia y Dosquebradas, así como la Nación, sin embargo, ello obedece a una mala apreciación del recurrente, al punto de confundir a la sociedad anónima, con sus socios, olvidando que acorde con los alcances del artículo 98 del Código de Comercio, la sociedad legalmente, constituida es diferente a los socios individualmente considerados.

Ahora bien, si se escindiera por un lado, la calidad de beneficiario, y por el otro, de dueño de la obra, como efectivamente lo prevé el artículo 34 del C.L., al extremo de que por fuera del contrato de obra pública, gravitara el dueño que no concurrió a la celebración del contrato de obra pública, la arista de la problemática seria la misma, en tanto, que los socios de Megabús, entre ellos el Municipio de Pereira, hacen presencia en el sistema masivo de transporte de pasajeros del área metropolitana centro occidente, empero, por conducto de la empresa a la que concurrieron a la constitución.

Por otro lado, si el punto se pudiera dilucidar con prescindencia del tantas veces aludido contrato de obra pública, y solo se atendiera el hecho de que el Municipio de Pereira, es el dueño del sistema masivo de Transporte de pasajeros del área metropolitana, por la simple razón de que estaba proyectado a rodar, y en efecto hoy circula por su malla vial, entre otros, dando a entender, que las vías son de dominio de dicho Municipio, amén de que sobre las mismas fue que el actor ejecutó sus labores, es menester despachar negativamente dicha argumentación, por cuanto los Municipios, como los demás entes Públicos, ejercen un derecho de dominio semejante al que ejercen los particulares sobre sus bienes, únicamente en relación con los bienes fiscales (art. 674 C.C.)

De tal suerte que, las vías, carreteras, puentes, parques y caminos, son bienes de uso público (art. 674 C.C.), que se encuentran lejos de un dominio focalizado en un solo sujeto titular, así sea éste, un ente público encargado de su mantenimiento y conservación, como son las calles que componen la malla vial de cada Municipio, por lo que no se satisface el enunciado normativo de la calidad de dueño de la obra (art. 34 C.L.).

Lo dicho es suficiente para despachar desfavorablemente el recurso propuesto en este punto.

**4. Costas procesales**

Se duele el apoderado de la parte actora de que la a-quo no omitiera la condena en costas a la codemandada Megabús S.A. por la no prosperidad de las excepciones que ésta presentara como previas.

Para resolver, es suficiente anotar que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil la condena en costas procesales debe imponerse en la sentencia o en el auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquellas, de manera tal que, esta no es la etapa procesal pertinente para alegar la ausencia de condena en costas procesales por resolución desfavorable de las excepciones previas resueltas en la audiencia obligatoria de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio (art. 77 C.P.L), puesto que fue allí, en ese mismo acto, que el portavoz judicial de la parte actora debió pedir que se fijarán las consecuencias, mas sin embargo guardó un silencio que convalidó la actuación surtida, tal como se verifica en el acta de la diligencia –fl. 218 y ss-.

 Por tanto, es evidente que la posibilidad de pedir la imposición de condena en costas a su contraparte precluyó cuando finalizó ese acto procesal, sin que sea posible en esta etapa procesal reabrir ese debate. No prospera este segmento de la apelación.

Sin costas en esta instancia.

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

**FALLA**

1. **Modifica** el numeral 2º de la sentencia del 31 de marzo de 2014 dictada por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira, en el sentido de condenar a Insco Ltda., a cancelar en pro del actor la suma de $ 30`062.200 a título de indemnización moratoria por el no pago de prestaciones sociales, en razón de $ 12.717 diarios a partir del 1º de octubre de 2005 y hasta el 25 de abril de 2012, fecha en que la compañía aseguradora procuró la satisfacción total de lo adeudado.

**2.** **Confirma** la providencia apelada en todo lo demás.

**3.** Sin costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.**

La anterior decisión queda notificada en estrados.

**FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES**

Magistrado Ponente

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON ISSA RAFAEL ULLOQUE TOSCANO**

 Magistrado Magistrado

 -Impedida-

**EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA**

 Secretaria