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 el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

*REPÚBLICA DE COLOMBIA*

***
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA***

# *SALA DE DECISIÓN LABORAL*

***Providencia****:* *Sentencia de segunda Instancia, jueves 23 de marzo de 2017.*

***Proceso****:* *Ordinario Laboral – Revoca parcialmente sentencia que accedió a las pretensiones*

***Radicación No****:**66001-31-05-003-2014-00072-01*

***Demandante****: Daniel Alonso Londoño Vinasco*

***Demandado:*** *Promasivo S.A. y Megabús S.A.*

***Juzgado de origen****: Tercero Laboral del Circuito de Descongestión de Pereira.*

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

**Tema a tratar: CONTRATO DE TRABAJO**. El empleador responde en su exclusiva calidad de tal, en virtud de la consensualidad del nexo contractual, que por su sola celebración, aún verbal (art. 37 C.S.T.) y poniéndose de acuerdo al menos en los puntuales aspectos indicados en el precepto siguiente (38 ibídem), generan derechos y obligaciones recíprocas entre las partes. **RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO SOLIDARIO**. La razón de la solidaridad, hunde sus raíces en la ley, y no en el consenso de los protagonistas de la relación laboral, en la medida en que el legislador se encargó de disciplinar cada evento, en que terceros o ajenos al vínculo laboral, resultan afectados con las condenas que se fulminan al demandado, por haber celebrado con antelación con éste, un vínculo que de rebote lo hace responder ante el trabajador. Esa proximidad entre el demandado y el tercero, tiende el punto de contacto con las tareas que, directamente, realiza el trabajador a instancias de su empleador, las cuales, necesariamente, por una especie de rebote beneficiarán a dicho tercero, convirtiéndose éste en garante, lo cual se traduce en la facultad que la solidaridad le otorga, al laborante, de poder reclamar no solo en contra del dador de laborío sino también, en contra del tercero, puesto que de lo contrario, se prohijaría una grande injusticia en detrimento del trabajador y en provecho económico de ese tercero, que en últimas se quedará con el producto o servicio elaborado con el esfuerzo de aquel. **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA, CON BASE EN LA SOLIDARIDAD QUE UN TERCERO, VOLUNTARIAMENTE, ASUMIÓ EN EL NIVEL DEL CONTRATISTA EN EL CONTRATO DE CONCESIÓN**. La llamante no está obligada, como condición *sine quo-non,* para la aceptación del llamamiento, “*que no se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*” (art. 34- C.S.T.).

 ***MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

 ***AUDIENCIA PÚBLICA***

En Pereira, a los ( ) días del mes de de dos mil diecisiete (2017), siendo las \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ ( ), las magistradas y el magistrado ponente de la Sala de decisión No 3 de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, declaran abierto el acto, en orden a desatar el recurso de apelación interpuesto por el demandante y las llamadas en garantía, contra la sentencia proferida el 5 de abril de 2016, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *Daniel Alonso Londoño Vinasco*contra *Promasivo S.A., Megabus S.A****.;*** y las llamadas en garantía***:*** Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A SI 99***,*** *López Bedoya y Asociados & Cia. En. C. y Liberty Seguros S.A.*

Asistentes:

Se anticipan:

**ANTECEDENTES**

Daniel Alonso Londoño Vinasco pretende que tras la declaración: *(i)* de la existencia del contrato de trabajo habido con: Promasivo y solidariamente responsable Megabus S.A., en calidad de empleadores, del 28 de agosto de 2006 al 31 de octubre de 2013; *(ii)* que estas sociedades, sin previo aviso y sin mediar causa justificada, terminaron de manera unilateral el contrato de trabajo; *(iii)* que las mismas deberán resarcir los daños y perjuicios, por falta de un programa de salud ocupacional, de medidas de seguridad, estrés laboral y altos ritmos de trabajo; se profieran las siguientes condenas: indemnización por despido injusto, indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T, auxilio de cesantía, intereses a las mismas y sanción, todas indexadas; diferencia salarial, entre lo devengado y lo reportado al sistema de seguridad social integral; sanción por no consignación en el fondo de cesantías, ni el pago definitivo a la terminación hasta la fecha de la sentencia; prima de servicios y de vacaciones, ambas indexadas; daño emergente, indexado, por gastos de seguridad social; lucro cesante por pérdida de capacidad laboral indexado; lucro cesante futuro indexado y perjuicios morales.

Como aspectos fácticos alusivos a la prestación de servicios en pro de las accionadas, refiere que inicialmente fungió como auxiliar de operaciones en los patios de maniobra de Megabus, en las oficinas de ésta y de Promasivo, en las vías o calles, intercambiadores y estaciones del sistema de transporte masivo, cumpliendo las funciones que se detallan; que luego se le asignaron las labores de facilitador de operaciones en patio, que pese a que el cargo estuvo vacante de 2007 a 2011, no fue ascendido al mismo; que en ese interregno capacitó a los facilitadores de operaciones; que fue despedido en este último cargo; que el director de operaciones de Promasivo S.A., como jefe inmediato, fungió como su superior, de quien recibía órdenes, rendía informes y realizaba todas las funciones propias de auxiliar de operaciones y/o facilitador de operaciones en patio; que cumplía la jornada, impuesta por Promasivo S.A., de lunes a sábado en diferentes horarios, con la condición de disponibilidad si sucedía alguna situación relevante fuera de su horario habitual; que los aportes a la seguridad social se realizaron con base en salarios inferiores a los percibidos y con mora, amén de que los hechos a la caja de compensación familiar solo parten de julio de 2013; indicó los salarios devengado por cada anualidad, de manera vencida a una cuenta de ahorros del trabajador; que el 1 de agosto de 2008, Promasivo S.A., decide asignar una bonificación mensual de $130.000 hasta la fecha del retiro, la misma que no se le canceló desde el inicio de la relación laboral hasta julio de 2008, pues, los facilitadores de operaciones de patio, contaban con tal beneficio desde el momento en que la empresa inició labores; denunció las inconsistencias de tiempo en la consignación de las cesantías, así como la manera unilateral y sin justa causa como se le terminó el contrato, sufriendo una serie de perjuicios que pasó a detallar, y que en 2004 las sociedades Megabus S.A. y Promasivo S.A., suscribieron, un contrato de concesión, para la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros, en el área metropolitana del centro-occidente.

Promasivo S.A., se opuso a las pretensiones. A los hechos básicos, replicó acerca de la certeza de los hechos básicos de la relación laboral, que los turnos sucesivos de la parte operativa, se extendía entre las 5 y las 23 horas, que lo de la disponibilidad no era acertado, por cuanto no aplicó para el actor, sino al personal de la parte administrativa de la oficina de operaciones; negó los incumplimientos, dado que no milita reclamo alguno, y que de hecho, el demandante se benefició, entre otros, de los aportes a la seguridad social, conforme se desprendía de los comprobantes de pago. Propuso las excepciones de: pago, prescripción, inexistencia de las obligaciones, cobro de lo no debido (fls. 252 y ss.).

Megabus S.A., se opuso a las pretensiones. Negó el vínculo contractual aducida por su contraparte; replicó que su contratista y concesionaria Promasivo S.A., gozaba de plena autonomía y libertad para contratar su personal, que los patios de maniobra eran de propiedad de dicha contratista. Propuso como excepciones: prescripción, improcedencia de la declaratoria de solidaridad. Llamó en garantía a su coparte, a SI 99 S.A., a López Bedoya y Asociados y Cia. S. en C., amén de la Compañía Liberty Seguros S.A. (fls. 282 y ss).

No se accedió al primer llamamiento en garantía. Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., se opuso a las declaraciones y condenas impetradas en su contra, dado que no guarda relación alguna con el demandante, que las obligaciones surgidas a raíz del contrato de concesión, cesaron al dejar de ser parte de la sociedad Promasivo S.A., y que la calidad de solidaria invocada por Megabus S.A., es predicable única y exclusivamente con respecto a las obligaciones directas entre aquella y Promasivo S.A. y únicamente hasta el momento en que SI 99 hizo parte de la última; replicó no constarle los hechos y propuso como excepciones: inexistencia de la obligación, no obligación de prestar garantía, prescripción y buena fe (fls. 745 y ss).

Por su lado, López Bedoya y Asociados & Cia. S. en C., se opuso a las pretensiones, puesto que el ente gestor, Megabus S.A., nunca empleó la palabra Concesionarios, sino la de Concesionario, y de esta sociedad solo se hace referencia en el tramo final del contrato, añade, que en las pólizas o garantías, el afianzado es Promasivo S.A. y no la compañía López Asociado. Replicó la certeza en cuanto a la existencia del contrato de concesión No. 001 de 2004, en el que el querer de Megabus S.A., era tener como su obligado único a Promasivo S.A., y ello se desprende de las garantías constituidas, en las que no aparece López Bedoya Asociados, aunque en el artículo 122, ésta suscribió el contrato de concesión de manera solidaria con el concesionario, para salir a responderle a Megabus S.A., en el caso de que sea condenada por pagos relativos a salarios y prestaciones, por lo que la solidaridad deberá ser probada. Propuso como excepciones: llamamiento en garantía a persona diferente, y cobro de lo no debido (fl. 726 y ss).

Liberty seguros S.A., se opuso a las declaraciones y condenas iniciales. Propuso como excepciones: pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación por inexistencia de causa jurídica, ausencia de causa jurídica para reclamar indemnización moratoria, improcedencia de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de indemnizar y, prescripción (fls. 822 y ss).

Se opuso, igualmente, a las pretensiones del asegurado contra la aseguradora, aunque replicó ser cierta, parcialmente, la existencia del contrato de seguro y la vigencia de dicha póliza. Propuso las excepciones: inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos, riesgos no amparados, inasegurabilidad del dolo, improcedencia de la póliza por ausencia de cobertura, ausencia de cobertura la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento, exclusión de la responsabilidad civil extracontractual, de los daños morales y de daños y perjuicios por obligaciones que no aparezcan en el contrato garantizado, exclusión de responsabilidad por daños y perjuicios por obligaciones que no aparezcan en el contrato garantizado, no aviso del siniestro y reducción de la indemnización, improcedencia de la afectación de la póliza por ausencia de cobertura, no constitución en mora, inexigibilidad de las prestaciones económicas por la no cobertura en el amparo de salarios y/o otras prestaciones sociales, límite asegurado, oposición a medios de prueba emanados de terceros (fls. 836 y ss).

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado del conocimiento tras declarar: *(i)* la existencia del contrato de trabajo habido entre Daniel Alonso Londoño Vinasco y Promasivo S.A., en liquidación, entre el 28 de agosto de 2006 al 31 de octubre de 2013, *(ii)* la decisión de terminación, arbitraria, intempestiva e injusta del contrato de trabajo, *(iii)* el incumplimiento de las obligaciones frente al sistema de la seguridad social en pensiones, por los ciclos de abril a octubre de 2013, *(iv)* Megabus como solidaria de las obligaciones impuestas a Promasivo S.A., *(v)* las otras dos sociedades como responsables solidarias de Megabus, y *(vi)* la compañía Liberty Seguros S.A., igualmente, responsable frente a Megabus, al tenor de la póliza suscrita entre ambas.

Condenó a Promasivo S.A.: *(i)* a cancelar la indemnización por despido injusto y *(ii)* los aportes a la seguridad en pensiones por los ciclos antes anotados, con un ingreso base de cotización, que incluye: salario, recargos nocturnos, festivos, dominicales y horas extras. Negó las demás pretensiones; declaró probada parcialmente la excepción de pago, propuesta por Promasivo S.A. y Liberty Seguros S.A, y no probadas las propuestas por los otros sujetos pasivos, incluido Liberty Seguros S.A., y condenó en costas a la parte demandada, en un 30% de las causadas.

En la motiva, pasó revista a los documentos conforme a los cuales, encontró satisfechos a la finalización del vínculo laboral, la mayoría de los créditos reclamados, salvo los aportes a pensiones, por algunos ciclos, que mandó cancelar. Así mismo, no halló justificación alguna con la comunicación de terminación del contrato de trabajo, en cambio, exoneró de la indemnización moratoria, puesto que a pesar de haber finalizado el nexo laboral, el 31 de octubre de 2013, su liquidación final el 5 de noviembre siguiente, y los pagos fraccionados en el mes de enero de 2014, descartó la existencia de la mala fe patronal, en vista que tal pago fraccionado con posterioridad a la finalización del contrato de trabajo, se efectuó previo acuerdo de las partes.

Igualmente, puntualizó que la consignación tardía de las cesantías anuales, no generan sanción moratoria, sino el reconocimiento de los mismos intereses reconocidos por el fondo, que al desconocerse su tasa, no era posible imponer a la empleadora dicha condena.

Pasó al examen de la solidaridad, por la cual debía responder, inicialmente, Megabus a pedido de la empleadora y, luego las sociedades llamadas por Megabus; a ésta en la medida en que su objeto social guardaba similitud con el de Promasivo S.A., dado que la solidaria era la destinataria de los articulados que movilizaba la empleadora; y a las restantes, dado que comprometieron su responsabilidad solidaria en las cláusulas finales del contrato de concesión celebrada por las primeras. Y con relación a la compañía de seguros, adujo que la póliza No. 1937092, era soporte suficiente, en orden a que la misma respondiera por las diversas condenas con la limitación en cuanto a la cuantía.

Contra el mentado fallo se alzaron tanto el demandante, como las llamadas solidariamente. El primero, encaminó su inconformidad frente a la bonificación mensual, que no se tuvo en cuenta como factor salarial, siéndolo, por su habitualidad, lo que implica la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social, e indemnizaciones, pese a que no fue suplicada en la demanda, empero, si enunciada en los hechos, probado y alegado suficientemente. Rebatió la sanción por no consignación de cesantías a tiempo cada año, sin aducir la explicación que justificara la tardanza, por lo que no milita la buena fe exonerativa de la condena, más cuando hubo de acudir a una acción de tutela para que se le pagara lo adeudado, lo cual descarta el acuerdo de que trata la a-quo. Pide, finalmente el reajuste de costas.

Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A., mostró su inconformidad con la solidaridad que se le deduce en el llamamiento en garantía, puesto que las acciones ya habían sido vendidas con anterioridad, por lo que pide su exclusión del presente proceso.

López Bedoya y Asociados & Cía S. en C, pide que se revoquen los numerales: 3, 5 y 8., en orden a que se revise la solidaridad, dado que López Asociados, fue constituida dos años después, de que se celebrara el contrato de concesión 001 de 2004; que en el objeto social no está la de prestar el servicio de transporte. Añade que el contrato suscrito entre Megabus y Promasivo, es un contrato entre sociedades de capital, en cambio, la suya es de personas; además que la solidaridad prevista en el art 122 de dicho contrato de concesión, tiene vocación comercial en tratándose de títulos valores, amén de que su responsabilidad solo aparece al momento de las firmas, y que en las pólizas, se afianza a Promasivo, sin tener en cuenta las otras sociedades. Pide que revoque la condena de los aportes a seguridad social, en virtud del interrogatorio de parte de la representante de Promasivo, quien adujo que se habían realizado reclamos, por diferentes acreedores, hasta llegar a ser multada.

Liberty S.A., enfila su inconformidad en que no se tuvo en cuenta las exclusiones de la póliza, puesto que no fue asegurada la culpa grave, dado que Promasivo, tomador y Mega bus asegurado, incumplieron sus obligaciones contractuales, artículo 1055 del Código de Comercio, así como también es inasegurable, el dolo, por lo que no existe cobertura en tales sentidos a favor del actuar del asegurado.

*CONSIDERACIONES:*

 *Del problema jurídico.*

 *¿* Se asumirá como pretensión la reliquidación de prestaciones, siendo que apenas se mencionó en los hechos, el supuesto básico del pago de una bonificación mensual?.

 ¿Le asiste razón a las llamadas en garantía, quienes habían asumido la calidad de solidarias en el nivel de la concesionaria Promasivo S.A?.

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

I- Con arreglo al recorrido precedente, no se abriga duda en torno a la existencia del contrato celebrado entre el demandante y Promasivo S.A., del 28 de agosto de 2006 al 31 de octubre de 2013, e igualmente, que la otra demandada Megabus S.A., fungió como obligada solidaria, gracias a la suscripción con la primera del contrato de concesión el 22 de julio de 2004, para la explotación del servicio público de transporte masivo de pasajeros en las rutas troncales del sistema Megabús, a través de la participación del Concesionario en los recursos económicos generados por la prestación del servicio (fl. 324).

Ello impulsó a la a-quo, para realizar tales declaraciones (1 y 7), sin reparo de los litigantes, no obstante que la demanda no es un modelo digno de imitar al señalar, quién en concreto, de las dos sociedades, era la empleadora, y quién la obligada solidaria, puesto, que luego de indicar a la segunda como obligada solidaria, a renglón seguido, la confundió como empleadora compartiendo tal nivel con Promasivo S.A.

Lo dicho por cuanto, no se puede pasar por alto, que el empleador responde en su exclusiva calidad de tal frente al trabajador, respecto de las obligaciones derivadas del contrato laboral, en virtud de la consensualidad de éste, que por su sola celebración, aún verbal (art. 37 C.S.T.) y poniéndose de acuerdo al menos en los puntuales aspectos indicados en el precepto siguiente (38 ibídem), generan derechos y obligaciones recíprocas entre las partes.

En cambio, la razón de ser o de la existencia de la solidaridad, hunde sus raíces en la ley, y no en el consenso de los protagonistas de la relación laboral, en la medida en que el legislador se encargó de disciplinar cada evento, en que terceros o ajenos al vínculo laboral, resultan afectados con las condenas que se fulminan al demandado, por haber celebrado con antelación con éste, un vínculo que de rebote lo hace responder ante el trabajador, dadas las circunstancias especiales diseñadas por el propio legislador.

Justamente, esa proximidad entre el demandado y el tercero, tiende el punto de contacto con las tareas que, directamente, realiza el trabajador a instancias de su empleador, las cuales, necesariamente, por una especie de rebote beneficiarán a dicho tercero, convirtiéndose éste en garante, en el evento en que el deudor principal no satisfaga los emolumentos legales al trabajador, lo cual se traduce en la facultad que la solidaridad le otorga, al laborante, de poder reclamar lo que se adeude por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, no solo en contra del dador de laborío sino también, en contra del tercero, puesto que de lo contrario, se prohijaría una grande injusticia en detrimento del trabajador y en provecho económico de ese tercero, que en últimas se quedará con el producto o servicio elaborado con el esfuerzo de aquel.

Es el caso de los beneficiarios o dueños de la obra de que tratan los artículos 34 y 35-3 C.S.T., por fuerza de la intermediación de un contratista, o de una persona que no comunicó al trabajador su papel de simple intermediario, respectivamente, o el tercer caso, del socio de una persona jurídica formada en consideración a la persona y no al capital o a las acciones, así como el de los condueños o comuneros de una misma empresa (art. 36 ejusdem).

En todos estos eventos, el contratista, el falso empleador, el socio y el comunero, aunque ajenos al contrato laboral, responden, no directamente, sino como deudores solidarios, al lado del obligado principal, a satisfacer la deuda que éste hubiere quedado debiendo a su operario.

Es entonces, una garantía en favor del trabajador, que a cambio, de un solo deudor entre en escena, a petición suya y previa configuración de la hipótesis o circunstancia legal, otro u otros deudores, al momento de exigir el cumplimiento de las obligaciones laborales que deshonró el principal obligado, esto es, el empleador.

No es del caso, por ende, entrar en el análisis del por qué la firma Megabus, se hizo responsable solidario de los haberes laborales a cargo del empleador, Promasivo S.A., y en pro del demandante, pues, eso se explica con lo brevemente expuesto, enlazada con la situación fáctica a propósito del contrato de concesión que ligó a ambas sociedades, aunado a que no fue motivo de reproche por parte de Megabus S.A., quien se conformó con la decisión.

II- El asunto que cuestionan las otras accionadas, Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., y López Bedoya Y Asociados & Cía. S. en C., a quienes luego de las rubricas del documento de concesión, estamparon también sus firmas tras plasmar: “*[t]ambién suscriben el presente contrato de manera solidaria con el Concesionario las siguientes personas…*” (vienen las firmas de los representantes legales de ambas sociedades), pone al descubierto la ausencia, o por fuera del contexto, de la regulación laboral el tipo de solidaridad acá esgrimida, puesto que esta especie de solidaridad voluntaria, no la prevé la legislación laboral.

 Ello no significa, que no se ha debido, aceptar la intervención de aquellas, sino que el mecanismo del llamado, no era por la vía del artículo 34-1 del C.S.T., por cuanto de ser así, el trabajador, a quien está destinada la disposición, tendría que demostrar el condicionamiento que trae la segunda parte del numeral primero del citado artículo 34, puesto que huelga reiterarse, la institución de la solidaridad, en materia laboral está erigida en pro del trabajador, y no de otro sujeto diferente, traducido como ya se expuso, en poder accionar tanto contra el empleador como contra el obligado solidario, lo que el primero resulte a deber al trabajador.

III- Se ofrece, por lo tanto, un típico llamamiento en garantía, en la que las recurrentes, por razón de la solidaridad a que se obligaron, voluntariamente, en los términos atrás expresados, favorece directamente a Megabus S.A., puesto que, detallase que por el compromiso de asumir el rol de solidarias al lado del concesionario, las vincula todo su clausulado, entre ellas la 122 que sirvió de base para el llamamiento, en la que acuerdan defender, y en general mantener indemne a Megabus por cualesquiera costos, daños, perjuicios o pérdidas en los que pueda incurrir en relación con cualquier reclamación de cualquier naturaleza elevada por cualquier individuo, relacionada con la ejecución de sus obligaciones derivadas del contrato de concesión, incluyendo los reclamos laborales (fl. 380 vto).

Obvio, que como quiera que la citación del tercero no lo hace el trabajador, la llamante no está obligada como condición *sine quo-non* para la aceptación del llamamiento, “*que no se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio*” (art. 34- C.S.T.)

 Tal cual, es lo que sucede con el llamamiento que se hizo a Liberty seguros, pretendiendo, entonces, la firma Megabus S.A., blindarse doblemente, por uno lado, al pactar la sociedad en comandita simple y la anónima, lo que al final consignaron en el documento de concesión, y por el otro, al suscribir la póliza de cumplimiento de salarios y prestaciones sociales, con la compañía de seguros, empero en ambas hipótesis, la repercusión en el patrimonio del trabajador, es la misma, o sea con unos alcances apenas medianos o secundarios, pero relevantes en el proceso laboral, pues, ello puede significar, nada más ni nada menos, el pago definitivo de sus acreencias, independiente, de la fuente de la que se desprenda o dimane dicha erogación.

De ahí que tales intervenciones de terceros, son de usanza en la litis laboral, por lo que se pasa a revisar los argumentos esgrimidos por las recurrentes accionadas.

IV- La sociedad Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A SI 99, se mostró ajena a la solidaridad que pactó en el documento de concesión, puesto que aduce que las acciones ya habían sido vendidas con anterioridad, sin embargo: *(i)* el condicionamiento de ser accionista de una u otra compañía, no fue el que tuvo en cuenta al asumir su calidad de obligada solidaria al firmar el contrato de concesión, *(ii)* tampoco acreditó su carácter de accionista de una de las compañías, y *(i)* menos las ventas de sus acciones. Por ende, su recurso no sale avante.

V- Por su parte, López Bedoya y Asociados & Cía S. en C, edifica su alzada en que: *(i)* la compañía fue constituida dos años después, de que se celebrara el contrato de concesión 001 de 2004. No obstante, reza el certificado de la Cámara de Comercio, que la misma fue constituida a través de la escritura pública No. 0002900 pasada en la notaria quinta de este círculo el 30 de octubre de 2001, inscrita en el registro mercantil el 7 de noviembre siguiente (fl. 605), luego no es cierto que su constitución se remontara a dos años después de la firma del contrato de concesión celebrado el 22 de julio de 2004; *(ii)* que su objeto social no está el de prestar el servicio de transporte. No obstante, que la afirmación comparada con el certificado de la Cámara de Comercio (fl.605 vto) es cierta, no se puede perder de vista, que ello no es condición para que se haya producido la solidaridad, no por ministerio de la ley, sino por su albedrío propio, siendo válida esa voluntad en el plano del derecho civil o comercial, que constituye la fuente de su llamamiento.

 *(iii)* Que el contrato suscrito entre Megabus y Promasivo, es un contrato entre sociedades de capital, en cambio, la suya es de personas. Tampoco, este argumento ofrece relevancia fáctica ni jurídica, en la medida en que su voluntad de asumir su condición de solidaria, fue libre e independiente del carácter que tuvieran aquellas sociedades o la suya; *(iv)* que la solidaridad prevista en el art. 122 de dicho contrato de concesión, tiene vocación comercial en tratándose de títulos valores. Sin embargo, no es lo que reza propiamente dicha cláusula, puesto que contempla, en cambio la preceptiva, acerca del reclamo elevado por cualquier individuo, persona o entidad pública, emanada del contrato de concesión, sin limitarse a daños a terceros, infracciones sobre propiedad industrial, reclamos laborales y daños al medio ambiente.

*(v)* Que su responsabilidad solo aparece al momento de las firmas, empero, la leyenda que precede la rúbrica de la recurrente, es contundente, en señalar que también suscribe “*el presente contrato*”, de manera solidaria con el Concesionario, a través de su representante legal, Álvaro de Jesús López Bedoya, lo que no da margen de duda en torno a su intención de, hacerse como propias, las cláusulas del contrato de concesión, en especial la identificada con el número 122; *(vi)*  que en las pólizas, se afianza a Promasivo, sin tener en cuenta las otras sociedades. Sin embargo, ese es un asunto que se deberá estudiar a propósito del recurso de la compañía de seguros, no atañe, por lo tanto, a esta censora, en la medida en que cada entidad que resultare como solidaria de los compromisos asumidos por Promasivo S.A. con el trabajador, podían suscribir independientemente, el contrato de seguro, en orden a que se les reembolse lo que hubieran erogado a raíz de las condenas impuestas al tomador.

*(vii)* En cuanto a que se revoque la condena de los aportes a seguridad social en pensiones, por cuanto en el interrogatorio de parte, absuelto por la representante de Promasivo, había aducido que se habían realizado reclamos, por diferentes acreedores, hasta llegar a ser multada; lo que impulsa al fallador de segundo grado, es a mantener la condena, puesto que con lo que esa afirmación demuestra, es que ni con las conminaciones o multas, Promasivo S.A., ha satisfecho ese crédito.

Así las cosas, quedan resueltos, en forma adversa todos los asuntos atinentes a la inconformidad de la sociedad López Bedoya y Asociados & S. en C.

VI- En lo tocante con el recurso del demandante, quien se duele, en primer lugar, a que la empleadora no tuvo en cuenta la bonificación mensual, equivalente a $130.000, en orden a liquidar las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones, no obstante, no haberse suplicado en el libelo inaugural, aunque sí debitado y probado en juicio el hecho básico de la bonificación, al que se aludió en los hechos 18 y 19 de dicho libelo, es importante puntualizar que aún de asumirse la pretensión de reliquidación, sin que se hubiese solicitado expresamente en el capítulo pertinente de la demanda, por entenderse la intención del autor del escrito plasmado en el capítulo de los hechos, el reproche no sale avante por los siguientes motivos:

*(i)* Si por hechos alegados, debatidos y probados en el juicio, se trata, son únicamente los referentes: a) que dicha bonificación la empezó a recibir el actor, a partir del 1 de agosto de 2008 hasta que concluyó el vínculo laboral [H. 18], b) que entre la fecha de inicio de la relación hasta julio de 2008, no se le reconoció pago por concepto de la bonificación mensual [H. 19 primera parte], y c) que ésta se le reconoció a los facilitadores de operaciones de patio desde el momento en que Promasivo, inició labores [H. 19 segunda parte].

En ninguna de esos apartados, el actor, se dolió de que al menos cuando se le pagó la bonificación, ésta no se había colacionado como factor salarial para liquidar los rubros atrás mencionados; *(ii)* empero, aún de deducirse implícitamente la pretensión de reliquidación con base en los hechos alegados en la demanda, la misma no tendría vocación de ventura, toda vez que si se revisa la documentación que da cuenta de los diferentes pagos efectuados por la empleadora al demandante, al rompe, se advierte que estos se realizaron tomando en cuenta el salario real del trabajador, esto es, incluyen la bonificación mensual. Baste para ello, observar las liquidaciones que la empleadora, elaboró, por los conceptos de vacaciones (fls. 62 a 64); prima de servicios (fls. 72, 73, 84, 96, 108 y 118), amén del auxilio de cesantías, que figuran en las nóminas de los meses de enero, siguientes al corte de diciembre de cada año (fls. 170, 130, 105 y 83). Así mismo, la a-quo, tuvo en cuenta la bonificación mensual para efectos de liquidar la indemnización por despido injusto.

Por estas razones, se desecha, esta primera arista del recurso.

Ahora bien, se reprocha en segundo lugar, que las consignaciones en el fondo de cesantías no se hacían de manera puntual cada año, en el mes de febrero, sin embargo, el recurrente, ninguna probanza trajo a juicio para corroborar ese dicho, más cuando el ataque no consistía en la ausencia de las tales consignaciones de cesantías a un fondo, y en esas circunstancias, es de entender, que las consignaciones se le realizaron oportunamente, por cuanto, desde los meses de enero de cada año, el respectivo monto hacia parte de la nómina.

En lo que atañe, a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 de la obra sustantiva laboral, que como reiteradamente lo tiene decantado la jurisprudencia patria, no opera de manera automática, ni inexorable, toda vez que su imposición, exige del fallador, previamente, el análisis referente, tanto al componente objetivo o existencia de la deuda, como el componente subjetivo, o examen de la conducta del deudor, en orden a rastrear las razones atendibles y justificadas de su buena fe, o no, por el obrar omiso al pago de salarios y prestaciones sociales, a la finalización de la relación laboral.

Se aduce en el recurso que la tardanza en el pago de salarios y prestaciones sociales al finalizar el vínculo laboral, no se debió al acuerdo entre las partes, como lo pregonó la a-quo, por cuanto por el contrario, el pago se efectuó a raíz de la acción de tutela intentada por el actor, según lo refieren algunos testimonios.

En el sub-lite, no obra, el acuerdo a que alude la primera instancia, ni copia de la sentencia de la tutela, que supuestamente ordenó el pago definitivo de los salarios y prestaciones sociales. Ante la ausencia del primero, ciertamente, resulta no comprensible que tales pagos no se hubieran efectuado inmediatamente a la finalización del nexo contractual, o se hubiese depositado a órdenes del juzgado laboral o de la primera autoridad política del lugar, en caso de no haberlo recibido el actor, tal cual lo manda el artículo 65 del C.S.T.

Aparte del supuesto acuerdo, no milita por parte de la obligada circunstancia relevante que se pudiera examinar, en orden a pregonar la buena fe, exonerativa de la sanción moratoria, por lo que entonces, se impondrá la sanción moratoria del artículo 65 ídem, consiste en un salario diario, a razón de $ 49.814 por cada día de retardo, a partir del 1 de noviembre de 2013 y hasta el día de pago total de lo adeudado, 1 de febrero de 2014, esto es, 90 días, que equivalen a $ 4`483.272.

Prospera, entonces, este segmento del recurso.

VII- En cuanto al ataque dirigido en contra de la sentencia por la aseguradora, llamada en garantía, no le asiste razón en punto a que la póliza no cubre la culpa grave, el dolo y los actos meramente potestativos. Sobre el particular, esas exclusiones no se advierten en el texto de la póliza, que por el contrario, lisa y llanamente, preceptúa que la misma garantiza el cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en desarrollo del contrato de concesión No. 01 de 2004 de Megabus S.A., para el concesionario (fl. 851).

Y en orden a que no quede asomo de duda en cuanto a la cobertura de la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales, reza el documento visible a folio 850, en el punto 1.5 "*Amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales*", que estos amparos, se cubrirán a la entidad estatal contratante, de los perjuicios que le ocasionen, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales, que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.

De allí, que no se equivoca la propia llamada en garantía, cuando afirma, en su respuesta, que siendo uno de los amparos, el de salarios y prestaciones sociales, al igual que las indemnizaciones laborales, como se destacó precedentemente, del personal empleado por el contratista, según el contrato afianzado: "*solamente en los casos en los cuales pueda predicarse la solidaridad patronal con la entidad asegurada*" (fl. 844).

Solidaridad, que no mereció reparo alguno en esta contención, puesto que la misma se desprende del ejercicio de la actividad del transporte masivo de pasajeros, a cargo de cada una de las accionadas, misma que aplicó la fuerza laboral desplegada por el actor, en cumplimiento del contrato de concesión No. 1 de 2004, bajo las órdenes de la contratista o concesionaria (art. 34 C.S.T.)

No prospera, por tanto, el recurso de la llamada en garantía.

Con todo, se revocará parcialmente la sentencia impugnada, en orden a fulminar la condena por sanción moratoria, y se reajustará a un 50% la condena en costas de primera instancia a favor del actor.

Para el demandante no habrá Costas de segundo grado. Se condenará en costas a las otras recurrentes, en pro de Megabus.

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***

*Revoca* parcialmente los numerales 6 y 13 dela sentencia conocida en apelación interpuesta por el demandante *Daniel Alonso Londoño Vinasco*y las llamadas en garantía, en el proceso ordinario promovido, por el primero, ante el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, en contra de Promasivo S.A. y Megabus S.A. En consecuencia:

1. Condena a Promasivo S.A., en favor de *Daniel Alonso Londoño Vinasco*, al reconocimiento de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., consiste en un salario diario, a razón de $49.814 por cada día de retardo, a partir del 1 de noviembre de 2013 y hasta el día de pago total de lo adeudado, 1 de febrero de 2014, esto es, 90 días, por valor de $ 4`483.272

2. Condena en costas en favor de Daniel Alonso Londoño Vinasco, y en contra de la parte demandada en un 50%.

3. Confirma lo demás. Costas de segunda instancia, a favor de Megabus y a cargo de las sociedades recurrentes.

 *NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

 JULIO CÈSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado