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

Providencia: Sentencia de segunda Instancia, jueves 24 de mayo de 2018.

Radicación No: 66001-31-05-003-2015-00121-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Hernán Alberto Posada Correa

Demandado: Promasivo S.A., Megabús S.A. y otros

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO / SANCIÓN MORATORIA-Procede / APERTURA DE PROCESO LIQUIDATORIO FUE POSTERIOR A LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO – No se acredita buena fe para exonerar de moratoria / FALTA DE PAGO DE VACACIONES NO CUENTA PARA SANCIÓN MORATORIA /**

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apertura del proceso de liquidación de la sociedad empleadora sólo fue iniciada por la autoridad competente el 26 de noviembre de 2015, es decir, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo con el acá demandante, que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2013, no era posible considerar la mala situación administrativa y económica, sin declaración legal, como componente de la buena fe, exonerativa de la sanción moratoria, pues bien pudo la concesionaria solicitar la apertura del proceso liquidatorio ante la autoridad competente una vez se percató de su fracaso económico, con el fin de evitar defraudar los derechos laborales de sus trabajadores. No obstante, sólo procedió de conformidad tres años más tarde, cuando ya varios de sus empleados, optaron por presentar su renuncia ante el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales.

(…)

Vale aclarar, que la falta de pago de las vacaciones no disfrutadas, a las cuales accedió la a-quo en cuantía de $771.412, no genera la extensión de la mentada sanción moratoria más allá de la fecha señalada, habida cuenta que las vacaciones laborales no son una prestación social sino un descanso remunerado.

**SUSCRIPCIÓN DE CONVENIO QUE INCLUYE CLÁUSULA DE INDEMNIDAD EN FAVOR DE MEGABUS / SOLIDARIDAD VOLUNTARIA / TÍPICO LLAMAMIENTO EN GARANTÍA / DEBEN RESPONDER SOLIDARIAMENTE /**

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, detállese 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 un individuo, relacionada con la ejecución de sus obligaciones derivadas del contrato de concesión, incluyendo los reclamos laborales.

(…)

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 un 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 demás argumentos esgrimidos por las recurrentes accionadas.

*REPÚBLICA DE COLOMBIA*

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

# *SALA DE DECISIÓN LABORAL*

**Providencia**: Sentencia de segunda Instancia, jueves 24 de mayo de 2018.

**Radicación No**:66001-31-05-003-2015-00121-01

**Proceso**: Ordinario Laboral.

**Demandante**: Hernán Alberto Posada Correa

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

**Juzgado de origen**: Tercero Laboral del Circuito 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.).

***AUDIENCIA PÚBLICA***

En Pereira, a los veinticuatro (24) días del mes de mayo de dos mil dieciocho (2018), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 a.m.), los magistrados de la Sala de Decisión Laboral No. 4 del Tribunal Superior de Pereira, declaran abierto el acto, en orden a desatar la apelación interpuesta por el demandante y las codemandadas López Bedoya y Asociados & Cia. S. en C., y Sistema Integrado de Transporte Masivo SI 99 S.A., contra la sentencia proferida el 11 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *Hernán Alberto Posada Correa* contra *Promasivo S.A., Megabus S.A****.;*** y las llamadas en garantía***:*** *Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A*.***,*** *López Bedoya y Asociados & Cia. En. C. y Liberty Seguros S.A.*

IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES

INTRODUCCIÓN

El demandante pretende que se declare (i) la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con Promasivo y solidariamente responsable Megabus S.A., en calidad de empleadores, del 19 de agosto de 2006 al 30 de diciembre de 2013, cuando presentó renuncia voluntaria; y (ii) que ambas son responsables solidarias de los perjuicios ocasionados por la no cancelación de las acreencias laborales a las que tenía derecho. En consecuencia, pide que se les condene a pagar el valor de las cesantías correspondientes al año 2011 y 2013, con los respectivos intereses, las vacaciones no disfrutadas por el lapso comprendido entre el 19 de agosto de 2012 al 19 de agosto de 2013, y en forma proporcional, las generadas desde esa calenda y hasta la finalización del vínculo laboral, la indemnización moratoria por no consignación de las cesantías, la sanción moratoria de que trata el artículo 65 del C.S.T., todo lo anterior debidamente indexado, más las costas del proceso a su favor.

Como aspectos fácticos refiere que prestó sus servicios personales en Promasivo SA en el lapso antes referido, desempeñando el cargo de operador de bus alimentador del Sistema de Transporte Masivo; que la relación laboral culminó por renuncia voluntaria del trabajador; que devengó durante el último año un salario promedio de $1`335.869, que incluía un salario básico de $840.706, más una bonificación constante de $100.000 mensuales; que Promasivo S.A. es el concesionario del Sistema de Transporte Masivo del Área Metropolitana Centro de Occidente y Megabús el ente gestor encargado del control vigilancia del contrato de Concesión No. 01 de 2004, suscrito entre esas entidades; que Megabus se reservó el derecho de impartir las ordenes y definir las necesidades de la operación; que durante los tres últimos años Promasivo incurrió en mora en el pago de salarios y prestaciones; que el 9 de septiembre de 2014, radicó ante Megabús reclamación administrativa tendiente a obtener las acreencias laborales adeudadas, no obstante, la solicitud le fue negada mediante oficio del 9 de octubre de esa anualidad. Indica que las cesantías correspondientes al año 2011, fueron consignadas en febrero de 2013, y que aún están pendientes las del 2013, con sus respectivos intereses, y las vacaciones no disfrutadas.

Promasivo S.A., aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo laboral con el demandante en las fechas antes relacionadas, el cargo que aquel desempeñó, el valor del salario básico, el contrato de concesión que suscribió con Megabus S.A., entre otros. Se opuso a la totalidad de las pretensiones de la demanda y en su defensa, propuso como excepciones de fondo: Prescripción, inexistencia parcial de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, (fls.100 y ss.).

Megabus S.A., se opuso igualmente a las pretensiones. Negó el vínculo contractual aducido por su contraparte; replicó que su contratista y concesionaria Promasivo S.A., gozaba de plena autonomía y libertad para contratar su personal. Propuso como excepciones: prescripción, improcedencia de la declaratoria de solidaridad. Llamó en garantía a SI 99 S.A., a López Bedoya y Asociados y Cia. S. en C., amén de la Compañía Liberty Seguros S.A. (fls.75 y ss).

La jueza accedió a tales llamamientos. Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., se opuso a las declaraciones y condenas impetradas en su contra, aduciendo 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. Propuso como excepciones de fondo: “Inexistencia de la obligación”, “No obligación de prestar garantía”, “Prescripción”, y “Buena fe” (fls.175 y ss).

Por su lado, López Bedoya y Asociados & Cia. S. en C., se opuso a las pretensiones, aduciendo que el contrato de concesión No. 01 de 2004, fue suscrito únicamente por el concesionario Promasivo SA, por ende, no es la llamada a responder por obligaciones que no adquirió. Propuso como excepción “llamamiento en garantía a persona diferente” (fls.150 y ss).

Liberty seguros S.A., se opuso a las declaraciones y condenas iniciales. Propuso como excepciones: falta de legitimación en la causa por pasiva, acuerdo de transacción, falta de competencia por agotamiento de la jurisdicción, cosa juzgada, pago, inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica, improcedencia de reconocimiento de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de indemnizar, y prescripción. (fls.239 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 de: inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos, riesgos no amparados, ausencia de dolo, improcedencia de la afectación de la póliza por ausencia de cobertura, ausencia de cobertura de la póliza de responsabilidad civil extracontractual derivada del cumplimiento, exclusión de responsabilidad civil extracontractual de los daños morales y de daños y perjuicios por obligaciones que no aparezcan en el contrato garantizado, límite asegurado, no constitución en mora por parte del beneficiario y oposición a medios de prueba emanados de terceros (fls.265 y ss).

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

La jueza del conocimiento mediante providencia del 11 de mayo de 2017, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, declarando en primer lugar la existencia del contrato de trabajo habido entre Hernán Alberto Posada Correa y Promasivo S.A. en liquidación, del 19 de agosto de 2006 y el 30 de diciembre de 2013. Condenó a Promasivo S.A. a cancelar en favor del actor lo adeudado por concepto de vacaciones, en cuantía de $771.412.

En lo que interesa a este asunto, condenó a Megabus como solidaria de las obligaciones impuestas a Promasivo S.A., y a las otras dos sociedades SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados como responsables solidarias de Megabús, estas últimas, en virtud al contrato de concesión 01 de 2004, en cual suscribieron voluntariamente, a la par con el concesionario, para mantener la indemnidad de Megabús. Condenó igualmente a Liberty Seguros S.A., como solidaria responsable, en virtud de la póliza de seguros suscrita con Megabus.

Negó los pedidos indemnizatorios peticionados, al considerar que el incumplimiento de las obligaciones a cargo de Promasivo SA, encontraba como causa justificable, atendible y entendible, la difícil situación económica por la que atravesó la entidad, incluso, años atrás de la apertura del proceso liquidatorio. Declaró no probadas las excepciones propuestas por los sujetos pasivos, y condenó en costas a Promasivo S.A y Megabús S.A. en un 80 % y 20% de las causadas, respectivamente.

Contra el mentado fallo se alzaron el demandante y las llamadas por Megabús, SI 99 y López Bedoya y Asociados & Cia S en C.

El demandante arguyó que la crisis económica del empleador no es causa que justifique el no pago de los salarios y prestaciones sociales, razón por la que solicita se impongan las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del C.S.T. y, 99 de la Ley 50/90.

Por su parte, el Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A., mostró su inconformidad con la solidaridad que se le deduce con el llamamiento en garantía, aduciendo que las acciones habían sido enajenadas desde el 2009, por ende ya no era accionista al momento del incumplimiento de Promasivo.

López Bedoya y Asociados & Cía S. en C, pide que se revoque la condena en su contra, por considerar que Promasivo S.A. es el único responsable de mantener la indemnidad de Megabús, pues el contrato objeto de licitación habla del concesionario y no de concesionarios.

***CONSIDERACIONES:***

**Del problema jurídico.**

*¿Hay lugar a imponer las sanciones moratorias previstas en los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50/90, en favor del demandante?*

*¿Deben las sociedades López Bedoya y Asociados Cia S en C y SI 99 SAS responder solidariamente por las condenas, por haber asumido la calidad de solidarias en el nivel de la concesionaria Promasivo S.A?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

El promotor del litigio, en esencia, alega la procedencia de las sanciones moratorias de que tratan los artículos 65 del C.S.T y 99 de la Ley 50/90, pues considera que la crisis económica del empleador no es razón que justifique el no pago de los salarios y prestaciones sociales.

Al respecto, debe la Sala precisar en primer lugar, que tal como lo tiene decantado la jurisprudencia del órgano de cierre de esta especialidad laboral, las indemnizaciones moratorias no proceden de forma automática ni inexorable, pues no es suficiente que el empleador adeude objetivamente salarios y/o prestaciones sociales a la finalización del vínculo laboral, sino que es menester que el juzgador ausculte en el comportamiento subjetivo del obligado, 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 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 en el pago de salarios y prestaciones sociales ha actuado o no de buena fe.

En el sub-lite, conforme a las pruebas que obran en el expediente se encuentra acreditado que en el mes de julio de 2012, la Superintendencia de Puertos y Transporte inició a través de la Resolución No. 5730 de 2012, proceso de intervención y control a Promasivo, con ocasión a los innumerables antecedentes de incumplimiento de las instrucciones, órdenes y acuerdos para el mejoramiento en la prestación del servicio de transporte de pasajeros.

Se tiene acreditado igualmente que el 14 de agosto de 2014, ante el incumplimiento de los estándares mínimos de calidad y el mantenimiento de la flota de buses para la ejecución y rodamiento del parque automotor, ese operador paralizó la prestación del servicio de transporte masivo; lo cual perduró hasta el 26 de noviembre de noviembre de 2015, cuando la Superintendencia de Sociedades por medio de auto Nº 0000000400-016033 declaró la apertura del proceso de liquidación judicial de los bienes y haberes de Promasivo S.A., y en consecuencia ordenó la terminación de los contratos de trabajo que se encontraban vigentes para ese momento, con excepción de aquellos trabajadores que se encontraban amparados por fuero sindical.

Tal panorama, pone en evidencia que si bien es cierto la entidad empleadora entró en crisis desde el año 2012, cuando se presentaron múltiples deficiencias organizacionales, administrativas y financieras que ameritaron la intervención de la Superintendencia de Puertos y Transporte, quien inició un plan o proceso misional que incluyera el cambio de funcionarios administrativos de la concesionaria, lo cierto es que tales problemáticas no le eran atribuibles al trabajador, pues es el empleador quien está obligado a dar manejo a los aspectos fundamentales para el buen funcionamiento de la empresa, siendo previsible para él a través de sus directivos, contadores, revisores, entre otros funcionarios, conocer el estado de la empresa y prevenir la insolvencia que implicara el no pago de las obligaciones laborales a sus trabajadores, pues no es a estos últimos a quien corresponde asumir las consecuencias de las fallas en que incurrió la compañía.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la apertura del proceso de liquidación de la sociedad empleadora sólo fue iniciada por la autoridad competente el 26 de noviembre de 2015, es decir, con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo con el acá demandante, que tuvo lugar el 30 de diciembre de 2013, no era posible considerar la mala situación administrativa y económica, sin declaración legal, como componente de la buena fe, exonerativa de la sanción moratoria, pues bien pudo la concesionaria solicitar la apertura del proceso liquidatorio ante la autoridad competente una vez se percató de su fracaso económico, con el fin de evitar defraudar los derechos laborales de sus trabajadores. No obstante, sólo procedió de conformidad tres años más tarde, cuando ya varios de sus empleados, optaron por presentar su renuncia ante el incumplimiento del empleador en el pago de los salarios y prestaciones sociales.

De otra parte, si bien la compañía Liberty Seguros S.A. el 10 de agosto de 2015 suscribió con el actor un escrito a través del cual zanjó las obligaciones pendientes por concepto de cesantías, intereses sobre las mismas y horas extras, para lo cual se acordó que el segundo recibiría del primero la suma de $ 1.519.206; lo cierto es que en dicho documento nada se dijo respecto a la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST. Por tal razón, la Sala accederá a ella, a razón de un día de salario equivalente a $37.629 por 580 días contados desde el 31 de diciembre de 2013 y el 10 de agosto de 2015, condena que asciende a $21`824.820.

Vale aclarar, que la falta de pago de las vacaciones no disfrutadas, a las cuales accedió la a-quo en cuantía de $771.412, no genera la extensión de la mentada sanción moratoria más allá de la fecha señalada, habida cuenta que las vacaciones laborales no son una prestación social sino un descanso remunerado.

En cuanto a la indemnización moratoria por falta de consignación de las cesantías contenida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, es menester precisar que el plazo para consignar las que se generaron entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2011, vencía el 14 de febrero de 2012, por lo que a partir del día siguiente se empezaba a causar dicha sanción moratoria, no obstante, como quiera que la misma no fue reclamada dentro del término trienal establecido en los artículo 488 del CST y 151 del CPT y de la SS, pues la demanda fue instaurada el 5 de marzo de 2015, se encuentra afectada por el fenómeno de la prescripción. No hay lugar a imponer sanción por la fracción del 2013 toda vez que para esa calenda no existía obligación del empleador de consignar las cesantías en un fondo, pues dicha prestación debía cancelarla directamente al trabajador a la terminación del contrato de trabajo, junto con los demás salarios y prestaciones a que hubiese lugar.

Con lo anterior, queda resuelta la inconformidad de la parte actora.

Ahora bien, para resolver los cuestionamientos propuestos por las llamadas en garantía, Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados Cia. S en C., encaminados a la exoneración de responsabilidad solidaria de Megabús, es menester hacer las siguientes acotaciones:

Sabido es 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.

De otra parte, 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 sólo 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 por petición suya y ante la configuración de las hipótesis legales antes descritas, entra en escena 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, entrar en el análisis el 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.

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.

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, detállese 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 un individuo, relacionada con la ejecución de sus obligaciones derivadas del contrato de concesión, incluyendo los reclamos laborales.

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 un 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 demás argumentos esgrimidos por las recurrentes accionadas.

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 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, pues así se colige: (i) del anexo No. 1 del formato de presentación de la propuesta y acreditación de la capacidad económica que obra en medio magnético, en el que se lee claramente que dicha sociedad se comprometió de manera irrevocable a suscribir como obligado solidario, el contrato de concesión objeto de licitación pública convocada por Megabús S.A., con la única y exclusiva condición de que el proponente Promasivo S.A., resultase adjudicatario de cualquiera de los contratos de concesión licitado; (ii) del oficio R1405 del 24 de julio de 2013, a través del cual Promasivo le informa a Megabus que en consideración a que la sociedad SI 99 suscribió solidariamente el contrato de concesión 01 de 2004, tal solidaridad no ha sido levantada, ni aun con la venta de sus acciones, y que por ende, permanece vigente y, (ii) con la participación y asistencia de esa entidad, en condición de solidario suscriptor del contrato de concesión, a las distintas audiencias que adelantó Megabús con el propósito de investigar el presunto incumplimiento de las obligaciones laborales de Promasivo S.A., y que culminaron con la imposición de multas y sanciones a ese operador, conforme se extrae de las Resoluciones 038 de 2012, 109 y 118 de 2014, 183 de 2015 y 019 de 2016, obrantes en el cuaderno No.2.

Por lo expuesto, el recurso no sale avante.

Respecto a la alzada de la sociedad López Bedoya y Asociados & Cía S. en C, se itera, con base en las consideraciones anteriores, que la solidaridad se produjo no por ministerio de la ley, sino por su propio arbitrio, siendo válida esa voluntad en el plano del derecho civil o comercial, y que constituye la fuente de su llamamiento, al haber estampado su rúbrica en el contrato de concesión 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, que dispone mantener indemne a Megabus.

Por ende, como entidad solidaria de los compromisos asumidos por Promasivo SA., con el trabajador, está obligada a erogar el valor de las condenas impuestas a raíz de la responsabilidad solidaria impuesta a Megabús.

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.

Costas en esta instancia a cargo de entidades recurrentes SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados, en favor de Megabús, por partes iguales dado el fracaso de sus recursos.

En mérito de lo expuesto, el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira - Risaralda, Sala de Decisión Laboral No. 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

***FALLA***

1. **Revocar** el ordinal 4º de la sentencia dictada 11 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, para en su lugar, **Condenar** a Promasivo S.A. a reconocer y pagar en favor del señor Hernán Alberto Posada Correa la suma de $21`824.820 a título de indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., corrida desde el 31 de diciembre de 2013 al 10 de agosto de 2015, a razón de un día de salario por cada día de retardo en cuantía de $37.629.
2. **Declarar** probada la excepción de prescripción propuesta por las entidades demandadas, respecto a la sanción moratoria de que trata el artículo 99 de la Ley 50/90, por no consignación de las cesantías del año 2011, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
3. **Condenar** en costas de segunda instancia a favor de Megabús y a cargo de las sociedades SI 99 S.A. y López Bedoya y Asociados y, por partes iguales, dado el fracaso de sus recursos.
4. Confirma lo demás.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado