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 07 de junio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2008-00089-06

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Adolfo Rengifo Hurtado

Demandado: Megabús S.A. y otros

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

**Temas: CONTRATO DE TRABAJO / TRANSACCIÓN / NO HUBO ASESORAMIENTO A LOS TRABAJADORES / NO SE GENERÓ BENEFICIO Y SOLO HUBO RENUNCIA DEL DERECHO / NO ES VÁLIDA / DESPIDO INJUSTO – No se probó / PROCEDE INDEMNIZACIÓN MORATORIA-No hubo actuación de buena fe del empleador / SOLIDARIDAD DEL MUNICIPIO DE PEREIRA- No se configura / NO ES DUEÑO DE LA OBRA /** En materia laboral, la transacción es permitida, aunque de manera restringida. En efecto, el artículo 15 del CL, establece que no son susceptibles de transacción los derechos ciertos y discutibles, debiendo entenderse por tales, aquellos respecto a los cuales hay total certeza de su nacimiento e incorporación en el patrimonio del trabajador.

(…)

No obstante lo anterior y atendiendo que los trabajadores no contaron con asesoría de un profesional del derecho, como sí lo tuvo la empresa demandada, se observa un total desbalance entre las partes, aspecto que claramente rompe con la igualdad que debe asistir a quienes suscriben contratos bilaterales como lo es el de transacción, por lo que claramente existe un vicio en los convenios transitivos suscritos.

Y es que tal decisión encuentra como punto de apoyo, además, de lo dicho las cláusulas del contrato de transacción, en las que los trabajadores se limitaron a aceptar el valor de la liquidación final de prestaciones sociales y a renunciar a la indemnización moratoria, sin obtener beneficio alguno o, lo que es lo mismo, trasgrediendo el inciso segundo del artículo 2.469 del C.C. que descalifica como transacción la mera renuncia de un derecho, puesto que además, estaría dejando únicamente como objeto de la transacción unos derechos ciertos e indiscutibles, como lo son la liquidación final de prestaciones sociales. Por lo tanto, tales circunstancias sí desdicen la validez de las transacciones celebradas, excluyendo por tanto el efecto de cosa juzgada pretendido por las partes y declarado por la a-quo.

(…)

Pues bien, en los casos analizados, escuchadas y leídas las declaraciones vertidas en el proceso –fls. 589 y ss., fls 655 y 656 CD y fls. 780 a 782 CD, cdno. Ppal. 3- se tiene que los testigos no son atinados en señalar las causas que dieron origen a la finalización del vínculo laboral de los demandantes, siendo confuso si los demandantes renunciaron, fueron despedidos o la obra simplemente terminó, vacío probatorio que claramente da al traste con las pretensiones de los demandantes, pues incumplieron el deber de llevarle al Juez certeza sobre la forma como culminó el vínculo.

(…)

Pues bien, dígase que en el caso puntual, dista esta Sala de la conclusión de la a-quo, en el sentido de negar la indemnización moratoria, pues verificando las actitudes tomadas por la entidad empleadora frente a sus trabajadores al finiquito del contrato, en los que en muchos casos efectuó la liquidación largo tiempo después y ante la inasistencia de aquellos, optó no por consignarlas ante el Juez del Trabajo, sino retenerlas; y conforme a las versiones testimoniales, de las que se colige la negativa sistemática del empleador Insco Ltda. en atender las constantes reclamaciones de sus trabajadores, refulge evidente que el actuar de la empleadora, dista de los postulados de buena fe, encuadrándose más bien en un escenario contrario a los mismos, siendo evidente obtener un indebido provecho frente a las exiguas prestaciones adeudadas, lo que sin duda genera en favor de los trabajadores la aludida indemnización moratoria, en los términos del parágrafo 2º del artículo 65 del CL, esto es, un día de salario por cada día de tardanza, puesto que todos los trabajadores devengaban un salario mínimo legal mensual vigente, conforme se evidenció en las declaraciones escuchadas.

(…)

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.), y en consecuencia, se negará ese pedimento.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**  
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia, jueves 07 de junio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-004-2009-00407-04

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: Adolfo Rengifo Hurtado

Demandado: Megabús S.A. y otros

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares.

Tema **Contrato de trabajo. Validez transacción en materia laboral. Solidaridad de las obligaciones laborales**

AUDIENCIA PÚBLICA:

En Pereira, a los siete (07) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), procede la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira, a resolver los recursos de apelación interpuestos por los demandantes y la codemandada Insco Ltda. contra la sentencia proferida el 26 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario laboral acumulado promovido por *Adolfo Rengifo Hurtado, Jeovanny Marín Palacio, Jorge Antonio Carvajal, José Uriel Arenas Ospina, Alberto Antonio Montoya Fernández, José Alberto Mazo Carmona, José Antonio Saldaña Lenis, Jorge Iván Hincapié Franco, Luis Antonio Mosquera Bermúdez, David de Jesús Cruz Betancourt, Carlos Alberto Jaramillo Arroyave, Diego Luis Pareja Betancourt, Octavio Damián Mellizo, Carlos Enrique Grajales Castaño, Antonio de Jesús Betancur Londoño y José Arnoldo López Agudelo* contra *Insco Ltda*., el *Municipio de Pereira y Megabús S.A.*

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el cual corresponde al siguiente,

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES

Atendiendo la pluralidad de demandantes que hay en este proceso, metodológicamente se relataran las pretensiones, que en todos los casos son iguales, y separadamente se hará alusión a los hechos de cada demandante, destinándose un acápite final para los hechos comunes a todos.

Se persigue en todos los procesos, la declaratoria de un contrato de trabajo que ató a los demandantes con Insco Ltda., que el Municipio de Pereira y Megabus S.A. son solidariamente responsables de los salarios, prestaciones e indemnizaciones correspondiente, que se declare la nulidad de la transacción que Insco celebró con cada uno de los demandantes y en consecuencia pide que se condene al pago de prestaciones sociales y vacaciones debidas, indemnizaciones por despido injusto y moratoria.

**Hechos de cada uno de los demandantes**

Con fines prácticos y atendiendo que los hechos diferentes en cada uno de los casos son los extremos de la relación, el cargo desempeñado y el salario devengado, se dispondrá su síntesis en el cuadro siguiente:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **NOMBRE** | **F. INICIO** | **F.SALIDA** | **CARGO** | **SALARIO** |
| Adolfo Rengifo Hurtado | 05 de junio de 2005 | Octubre de 2005 | Inspector de obra | $760.000 |
| Jovany Marín Palacio | 11 de septiembre de 2005 | 20 de abril de 2006 | Conductor | $760.000 |
| Jorge Antonio Carvajal | 10 de noviembre de 2005 | 01 de mayo de 2006 | Ayudante raso | $381.000 |
| José Uriel Arenas Ospina | 08 de noviembre de 2005 | 01 de mayo de 2006 | Ayudante práctico | $786.000 |
| Alberto Antonio Montoya | 29 de agosto de 2005 | 08 de noviembre de 2005 | Ayudante de obra | $700.000 |
| José Alberto Mazó Cardona | 31 de octubre de 2005 | 01 de mayo de 2006 | Vigilante | $872.000 |
| José Antonio Saldaña Lenis | 16 de diciembre de 2005 | 01 de mayo de 2006 | Oficios Varios | $640.000 |
| Jorge Iván Hincapié Franco | 20 de octubre de 2005 | 01 de mayo de 2006 | Mantenimiento y suministro de combustible | $680.000 |
| Luis Antonio Mosquera Bermúdez | Noviembre de 2005 | Marzo de 2006 | Ayudante raso | $408.000 |
| David de Jesús Cruz Betancourt | 01 de enero de 2006 | 01 de mayo de 2006 | Ayudante Práctico | $500.000 |
| Carlos Alberto Jaramillo Arroyave | 02 de agosto de 2005 | 27 de noviembre de 2005 | No indica cargo | $600.000 |
| Diego Luis Pareja Betancourt | 04 de noviembre de 2005 | 01 de mayo de 2006 | No indica cargo | $640.000 |
| Octavio Damián Mellizo | 07 de marzo de 2006 | 3ª semana de abril de 2006 | Oficial | $778.000 |
| Carlos Enrique Grajales Castaño | 16 de septiembre de 2005 | Julio de 2006 | Oficios varios | $540.000 |
| Antonio de Jesús Betancur Londoño | 31 de octubre de 2005 | 01 de mayo de 2006 | Ayudante | $880.000 |
| José Arnoldo López Agudelo | 23 de enero de 2006 | 01 de mayo de 2006 | Ayudante de obra | $440.000 |

**Hechos Comunes**

Se relatan en todas las demandas acumuladas que los demandantes fueron contratados de manera verbal por la sociedad Insco Ltda, que su labor la cumplieron en los tramos avenida ferrocarril y avenida 30 de agosto de esta ciudad, que a la fecha de la presentación de la demanda no se han pagado las prestaciones sociales adeudadas, que la terminación del contrato fue unilateral e injusta por parte del empleador, que Insco celebró un contrato de obra con la sociedad Megabus S.A. con el fin de construir tres tramos del corredor del sistema integrado de transporte masivo Megabus entre la avenida ferrocarril y la avenida 30 de agosto del municipio de Pereira, que Megabus tiene entre sus funciones la ejecución directamente o por medio de terceros, de las actividades previas, concomitantes y posteriores para el funcionamiento del sistema integrado de transporte público Megabus, lo que la convierte en beneficiaria de la obra, que el Municipio de Pereira es propietario de la infraestructura, lo que también la convierte en beneficiaria del trabajo realizado.

Indica que se agotó la reclamación frente a Megabus S.A. y el Municipio de Pereira, que la oficina del abogado que representa a los demandantes fue contactada por un apoderado judicial de Insco que pretendía llegar a un acuerdo, que posteriormente llamaron por aparte a cada trabajador, indicándole que un cheque con el pago de las cesantías estaba en la oficina del referido togado, que algunos lo reclamaron, que allí se firmó un paz y salvo y una transacción que está viciada de nulidad, amen que el consentimiento está afectado, por la falta de asesoría y por contener derechos irrenunciables.

Admitidas las demandas, se dispuso el traslado a los demandados. El Municipio de Pereira, por medio de profesional del derecho, dio respuesta al libelo iniciador del proceso, aceptando los hechos relacionados con el objeto principal de Megabús y el contrato de obra que éste celebró con Insco Ltda. y la reclamación administrativa, indicando que los hechos restantes no son ciertos o no le constan. Propuso como excepciones las que denominó “Falta de legitimación por pasiva”, “Cobro de lo no debido”, “Rompimiento del nexo causal entre el hecho que se le imputa al Municipio de Pereira y el daño” y “Prescripción”. Persigue que se declaren imprósperas las pretensiones de la demanda.

Megabús S.A., actuando por intermedio de apoderado judicial, también respecto de cada una de las demandas, aceptando que fue la entidad contratante del tramo del corredor de sistema de transporte masivo, y que celebró un contrato de obra pública con Insco Ltda, pero no aceptando o no constándole los restantes. Se opuso a las pretensiones. En su defensa formuló las excepciones de “Excepción de falta de competencia- omisión de reclamación administrativa del art. 6º del C.P.T.”, “Ineptitud de demanda por falta de requisitos formales” y “Prescripción”.

Insco Ltda. fue representada por curador Ad-Litem, que se pronunció indicando que no le constaba ninguno de los hechos y se atenía a lo que resultare probado.pese haber sido notificada de la demanda por conducta concluyente, guardó silencio dentro del término otorgado para descorrer el traslado.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Agotadas las etapas procesales pertinentes, la Jueza del conocimiento dictó fallo en el que decantó la existencia de varios grupos de trabajadores. Los primeros de ellos, que suscribieron una transacción laboral con Insco (Carlos Enrique Grajales Castaño, Antonio de Jesús Betancur Londoño, Jorge Iván Hincapié Franco, José Antonio Saldaña Lenis, José Alberto Mazo Cardona y José Uriel Arenas Ospina). Respecto a estos trabajadores, se observó que la transacción cumplió con las condiciones exigidas en el canon 2469 del CC y en el 15 del CL, que establece que la misma no puede recaer respecto de derechos ciertos e indiscutibles, observándose que en este caso los derechos de tal naturaleza estuvieron debidamente pagos y lo que se transó fue el valor de la indemnización moratoria, que no ostenta la calidad de derecho cierto e indiscutible y por el cual recibieron una suma adicional a las prestaciones liquidadas. Estimó que ninguna prueba de vicio que afectare el consentimiento de los trabajadores se trajo al caso, razón por la cual estimó que la misma es válida. En todo caso, además, señaló que existen constancias de pago que no fueron objetadas y que acreditan el pago de las sumas correspondientes.

Respecto de la indemnización por despido injustificado, estimó que los actores no acreditaron la existencia del despido, que les incumbía. Frente a la indemnización moratoria, estimó que no hay acreditación de la mala fe de la sociedad, razón por la cual absuelve por este concepto.

Entra a analizar un segundo grupo de trabajadores, que se caracteriza porque se alegó el pago de las prestaciones al finiquito del contrato de trabajo. De este grupo forman parte Jeovany Marín Palacio, José Arnoldo López Agudelo, David de Jesús Cruz Betancourt y Alberto Antonio Montoya Fernández, encontró acreditado la a-quo que a todos se les liquidaron debidamente las prestaciones sociales y acreencias debidas. En este grupo, además, se encuentra el señor Jorge Antonio Carvajal, respecto del cual no se encontró pago de la liquidación debida al finiquito del contrato, imponiendo condena por las prestaciones adeudadas. Respecto a los pedidos de condena por concepto de indemnización moratoria y despido injustificado, resolvió igual que al primero de los grupos.

Finalmente, analiza el tercero de los grupos en que se dividió a los demandantes, señalando que este se caracteriza por ser de los trabajadores respecto de los cuales se ha negado la relación laboral. El primero que analizó, fue el caso del señor Adolfo Rengifo Hurtado, encontrando que el mismo no trajo prueba alguna de los hitos temporales en los cuales prestó el servicio a favor de la sociedad demandada, pues no trajo documento alguno y tampoco vino alguno de sus testigos. Por tal motivo niega las pretensiones de la demanda. A continuación analizó el caso del demandante Luis Antonio Mosquera, quien sí acreditó la prestación del servicio y los extremos en que lo hizo, lo que cumplió por medio de prueba testimonial, que claramente dio luces sobre la existencia del contrato y sus hitos temporales. Condena a prestaciones sociales, más niega indemnización por despido injustificado y la moratoria, siguiendo las mismas consideraciones antes vertidas. A renglón seguido analiza el caso del demandante Octavio Damián Mellizo, encontrando que está acreditada la relación laboral con la certificación del ISS y ratificada con la prueba testimonial; por tal motivo impone condena por prestaciones adeudadas, negando en iguales términos las indemnizaciones por despido injustificado y moratoria. Seguidamente acometió el análisis del caso del señor Diego Luis Pareja Betancur, indicando que igual que en el caso anterior, existía prueba documental y testimonial de los extremos del vínculo laboral, procediendo a efectuar condena por prestaciones, negando las restantes pretensiones. Finalmente, analizó el caso del señor Carlos Alberto Jaramillo Arroyave, respecto a quien estimó que estaban acreditados los extremos de la relación laboral con la declaración escuchada, procediendo a la condena en igual términos a los anteriores.

Dispuso la indexación de las condenas impuestas en todos los casos, ante la improcedencia de la sanción moratoria.

Luego entró a analizar la calidad de solidarios de las entidades demandadas Megabus S.A. y el Municipio de Pereira, encontrando que frente al primero es clara tal calidad y así la ordena. Respecto al Municipio de Pereira, estima que no puede tenérsele como propietario o dueño de la obra, pues tal calidad la tiene el operador del transporte masivo Megabus.

Impuso condena en costas a cargo de los demandantes respecto de los cuales se negaron las pretensiones y a favor de los codemandados Insco y Megabus. A cargo de Insco en un 80% de las causadas y a favor del Municipio de Pereira en todos los casos.

APELACIÓN

**Insco Ltda.**

El procurador judicial de Insco se centró en el recurso, únicamente en el caso de los trabajadores tipificados como grupo No. 3 y al señor Jorge Antonio Carvajal del grupo 2. Su disenso con el fallo, estriba en que el mismo se centró de manera exclusiva en las certificaciones emitidas por el ISS, documento que no tiene la capacidad probatoria. Conforme a lo anterior, encuentra que no hay constancia de la prestación personal del servicio y de los hitos temporales del mismo. Igualmente critica que los testigos no señalaren con contundencia los hitos temporales correspondientes. Por tal motivo pide revocatoria de las condenas impuestas.

**Demandantes.**

Centraron la apelación en varios aspectos que se sintetizan así:

- Indemnización por despido injusto. Se quejaron del fallo en este aspecto, pues encontraron que no existe normativamente esa carga probatoria para la parte actora, de acreditar la justeza del despido, sino que únicamente le incumbe acreditar la culminación anterior a la fecha en que debió finalizar el contrato, lo que está evidenciado en todos los casos, con la afirmación no controvertida en las demandas –hecho 2-.

- Indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CL. Estiman que la carga probatoria en la misma le incumbe a la parte demandada, esto es, el empleador, que es quien tiene la obligación de acreditar razones atendibles para el no pago oportuno, sin que exista constancia de alguna.

- No solidaridad del Municipio de Pereira: Estima que la Jueza puede estar incurriendo en prevaricato al no acatar la decisión de la Contaduría General de la República, pues tales conceptos son obligatorios de conformidad con la sentencia C-487 de 1997. Destaca que al tenor de las Leyes 86 de 1989 y 310 de 1996 la creación de los sistemas masivos, debe contar con el apoyo financiero de los municipios. Destaca que las condenas impuestas a Megabus, hasta el momento, han sido canceladas por el Municipio. Además refiere que el Municipio de Pereira es el dueño de la malla vial y es el que tiene la obligación legal de desarrollar su territorio y construir las obras que demanda el progreso municipal.

- Respecto a la transacción, estiman que la misma no es válida, pues existieron presiones del Gerente de Insco Ltda., quien les indicó que si no firmaban no recibían el cheque. Indica que no se cumplen las condiciones señaladas jurisprudencialmente para la validez de la transacción, puesto que si bien existía un litigio pendiente, no hubo concesiones reciprocas, ni derechos dudosos, pues la indemnización moratoria ya era un derecho cierto. Finalmente se duele de la falta de asesoramiento del trabajador. Además, se duele de la falta de firma de representante de Insco Ltda.

- Respecto a las constancias de pago, estima que los trabajadores José Arnoldo López Agudelo, David de Jesús Cruz Betancur y Alberto Antonio Montoya Fernández, fueron liquidados pero no recibieron el pago.

- Respecto al trabajador Jovany Marín Palacio, destaca que si bien éste suscribió la liquidación y paz y salvo, ello no acredita que hubiere recibido el dinero.

- Finalmente, en el caso del demandante Adolfo Rengifo, destaca que la entidad al responder la petición elevada por él no se opuso a los extremos allí señalados y la prestación del servicio, lo que per se constituye prueba.

1. CONSIDERACIONES.

Problema jurídico.

*¿Existió contrato de trabajo entre Insco Ltda. y los demandantes Adolfo Rengifo Hurtado, Jorge Antonio Carvajal, Luis Antonio Mosquera Bermúdez, Octavio Damián Mellizo, Diego Luis Pareja Betancourt y Carlos Alberto Jaramillo Arroyave?*

*¿Es válida la transacción suscrita por los trabajadores Carlos Enrique Grajales Castaño, Antonio de Jesús Betancur Londoño, Jorge Iván Hincapié Franco, José Antonio Saldaña Lenis, José Alberto Mazo Cardona y José Uriel Arenas Ospina con Insco Ltda.?*

*¿Existió prueba del pago de las acreencias laborales a favor de los trabajadores José Arnoldo López Agudelo, David de Jesús Cruz Betancur, Alberto Antonio Montoya Fernández y Jovany Marín Palacio?*

*¿Hay lugar, en todos los casos, a la indemnización por despido injusto, consagrada en el artículo 64 del CL?*

*¿Hay lugar, en todos los casos, a la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CL?*

*¿Hay lugar a pregonar la responsabilidad solidaria del Municipio de Pereira frente a las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones derivadas de la relación laboral sostenida entre los demandantes e Insco Ltda.?*

**Desenvolvimiento de la problemática planteada.**

**Existencia contrato de trabajo.**

El contrato de trabajo es el medio por el cual una persona natural, se obliga para con otra natural o jurídica a prestarle un servicio personal, bajo la continua dependencia y subordinación de éste y recibiendo una remuneración como contraprestación. En todo caso en el que se reúnan estas particularidades, se tendrá la existencia del contrato de trabajo sin importar que se le hubiere denominado de forma diversa.

Con todo, quien demanda, cuenta con una ventaja probatoria que aparece contemplada en el artículo 24 ídem, la cual consiste en que se “presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

De tal manera, que en principio basta a la parte actora probar el cumplimiento de una actividad a favor de otra persona, para que se aplique la presunción correspondiente y se pueda inferir la existencia del vínculo laboral, debiendo el presunto empleador desvirtuar tal naturaleza de la relación sostenida con quien demanda.

Pero además de la acreditación de la prestación personal del servicio, es indispensable que se acredite que el aludido servicio se cumplió en un espacio temporal determinado, pues el mismo es de necesaria determinación, para concretar los efectos pecuniarios de la relación laboral.

Con esta base se analizarán los casos de cada uno de los demandantes, referidos en el primer interrogante.

Adolfo Rengifo Hurtado. Frente a este actor, la Jueza encontró que no existía prueba alguna de la prestación personal del servicio a favor de Insco Ltda. y menos aún de sus extremos; ello, atendiendo que no aportó prueba documental alguna al respecto y no trajo testigos. El apelante, por su parte, estima que la prestación personal del servicio y los extremos del mismo, están acreditados con la no oposición de la sociedad Megabus a la petición con la que se agotó la reclamación administrativa.

Pues bien, debe decirse que todos los extremos que comparecen a un litigio, tienen entre sus obligaciones esenciales, la acreditación de los supuestos fácticos contenidos en las normas cuya aplicación piden. Lo anterior, implica que además de las afirmaciones que se hagan en la demanda, es pertinente traer al Juez elementos probatorios suficientes que le permitan colegir con certeza, que se prestó un servicio, a favor de quien se demanda como empleador y que se hizo en un espacio determinado de tiempo. Aplicando tales circunstancias al caso concreto, se tiene que al revisar el expediente del señor Rengifo Hurtado, se observa el documento visible a folio 33, en el cual Megabus S.A. indica que él forma parte de un grupo de trabajadores que fue liquidado y no se presentó a reclamar. De tal documento, se puede colegir que efectivamente el demandante prestó un servicio a Insco Ltda, mas sin embargo, es imposible encuadrar el mismo dentro de algún espacio temporal, amén que ni el aludido documento, ni ninguna otra prueba aluden a ellos, máxime que los testigos pedidos por este extremo no comparecieron. Por lo tanto, es evidente que tal como lo coligió la Jueza, no puede accederse a las pretensiones de esta parte, por lo que se confirmará la determinación de primer grado.

Pasa la Sala a estudiar el caso de los demandantes Jorge Antonio Carvajal, Luis Antonio Mosquera Bermúdez, Octavio Damián Mellizo, Diego Luis Pareja Betancourt y Carlos Alberto Jaramillo Arroyave, respecto de quienes la Jueza encontró acreditada la relación laboral con prueba documental y testimonial y frente a los cuales se duele la sociedad Insco Ltda. de que en realidad no existe acreditación de la misma.

Pues bien, se dispondrá la Sala a establecer, si la prueba testimonial y la documental, tienen la calidad suficiente para tener por acreditada la relación laboral y los extremos de la misma. Atendiendo a que los demandantes Jorge Antonio Carvajal y Octavio Damián Mellizo se valieron del mismo declarante –José Alexander Navarro Valencia-, además de las constancias emitidas por el ISS, se analizarán de manera conjunta.

La declaración de Navarro Valencia –fl. 656 CD-permite a esta Sala colegir que, en efecto, los aludidos Carvajal y Mellizo prestaron sus servicios personales para la sociedad Insco Ltda., en la obra que esta entidad ejecutó para la adecuación de la avenida 30 de agosto de esta ciudad, para el sistema de transporte público Megabus, en cuanto a sus extremos, aunque no resulta muy preciso en sus dichos, lo cierto es que brinda elementos que, junto con la prueba documental obrante a folios 34 de los expedientes de cada demandante, permiten colegir los hitos tanto inicial como final de la relación laboral. En el caso de Carvajal, refiere el deponente que cuando ingresó, el 01 de diciembre de 2005, el referido ya laboraba allí y que salió para el 01 de mayo de 2006. Cotejando los dichos del testigo con la documental mencionada, se observa que efectivamente este inició su relación laboral el 10 de noviembre de 2005 y la misma se extendió hasta el 01 de mayo de 2006. Lo anterior, permite colegir a esta Judicatura, sin ambages, que este demandante sí cumplió con su carga probatoria y, por lo tanto, al no existir prueba de los pagos correspondientes a prestaciones y vacaciones por ese lapso, es procedente la condena impuesta en primer grado, razón por la cual se confirmará la sentencia frente a este demandante.

A igual conclusión se debe llegar en el caso de Octavio Damián Mellizo, pues el testigo indicó que este laboró en la aludida obra por un espacio de dos o tres quincenas, empezando a principios del mes de marzo de 2006, calenda que coincide con la certificación del ISS, que refiere que éste ingresó el 07 de marzo de 2006 y llevando el hito final, conforme los dichos del deponente, el mismo coincide con lo planteado en la demanda, esto es, la tercera semana de abril de 2006, siendo por tanto correcta la decisión de la a-quo respecto a este actor.

Respecto al caso del señor Luis Antonio Mosquera Bermúdez, dígase que la única prueba que milita de la prestación del servicio y de los extremos temporales, son las declaraciones de los señores Jaime Mera –fl. 594- y Jafet Machado Rentería –fl. 656 CD-, quienes con claridad aseveran que el actor sí prestó sus servicios en la obra ejecutada por Insco Ltda en la avenida 30 de agosto de esta capital, entre las calles 26 a 43. En cuanto a los extremos temporales del vínculo de este demandante, coinciden ambos en que el demandante entró a laborar en noviembre de 2005 y que lo hizo hasta marzo de 2006, calendas que conocieron porque prestaron servicios allí y, en el caso del señor Mera, porque siguió asistiendo a dicho lugar a vender ropa. Así las cosas, se observa acertada la conclusión de la a-quo que fijó la existencia de la relación laboral del 30 de noviembre de 2005 al 01 de marzo de 2006 y en ese interregno fulminó condena por las prestaciones sociales y vacaciones adeudadas, debiéndose confirmar la misma.

Igual ocurre en el caso del señor Carlos Alberto Jaramillo Arroyave, quien solamente acreditó su prestación de servicios y la fecha de entrada y salida del trabajo que desplego a favor de Insco, por medio de la prueba testimonial rendida por el señor Gustavo Antonio Rodríguez Castañeda, quien fue compañero de trabajo del demandante en la obra, por lo que da fe de que el actor prestó sus servicios en la misma, en el tramo que iba desde la Gobernación de Risaralda hasta Turín, cumpliendo oficios varios. Refiere que tal labor la inicio en Julio de 2005, o algo así, extremo que no precisa porque el ingresó con posterioridad a la obra -30 de agosto- y salió de laborar en noviembre de 2005, fecha de la que sí es testigo directo, amén que el salió un mes después, en diciembre de esa misma anualidad. Estas aseveraciones, ratifican lo expuesto en la demanda, en la que se indica que el actor laboró desde agosto 02 a noviembre 27 de 2005. Por tal razón y al no aparecer constancia alguna de pago de las prestaciones debidas al finiquito del contrato de trabajo, encuentra esta Sala que la decisión de la a-quo es acertada y deberá confirmarse.

Finalmente, para evacuar el primero de los interrogantes jurídicos planteados, se analizará el caso del demandante Diego Luis Pareja Betancourt. Este demandante, indica en su demanda que laboró con Insco entre el 04 de noviembre de 2005 y el 01 de mayo de 2006. Para sustentar sus dichos, trajo como prueba documental constancia del ISS, en la que figura que efectivamente, en esos períodos el demandante estuvo afiliado en materia de pensiones por cuenta de Insco. En cuanto a la acreditación del servicio personal, se recibió a su instancia, la declaración del señor Gustavo Antonio Suárez Hernández -fl. 593-, en la que este aseveró que el demandante sí prestó sus servicios personales y subordinados en la obra ejecutada por Insco Ltda. en la avenida 30 de agosto, aportando certeza en cuanto al extremo final -01 de mayo de 2006-, no así frente al hito inicial pues el ingreso del deponente a la obra fue posterior. La conjunción de ambas pruebas, permite a esta Sala, igual que lo hizo con la a-quo, obtener certeza respecto a la prestación personal del servicio por parte de este demandante y la vigencia temporal de la misma, razón por la cual, ante la ausencia de constancia de pago de las prestaciones adeudadas, claramente era procedente la condena impuesta por la falladora de primera instancia, debiéndose por tanto confirmar.

En síntesis, refulge evidente que el recurso propuesto por la sociedad Insco Ltda., respecto a los demandantes mencionados y la apelación del actor Adolfo Rengifo Hurtado, carecen claramente de la capacidad de desvirtuar el acierto de la decisión, debiéndose despachar desfavorablemente.

**Validez de la transacción.**

Se alega en todas las demandas, aunque no aparece demostrado en todas, que el contrato de transacción suscrito por los trabajadores con el portavoz judicial de Insco Ltda. carece de validez, pues el mismo recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles y que además, obedeció a presiones del empleador.

Lo primero que debe decirse, es que el artículo 2469 del Código Civil establece que la transacción es un contrato mediante el cual *“las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual”*, precisándose en el segundo inciso de dicha norma que *“No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa”.*

En materia laboral, la transacción es permitida, aunque de manera restringida. En efecto, el artículo 15 del CL, establece que no son susceptibles de transacción los derechos ciertos y discutibles, debiendo entenderse por tales, aquellos respecto a los cuales hay total certeza de su nacimiento e incorporación en el patrimonio del trabajador. El tema ha sido tratado con total claridad por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, siendo pertinente citar uno de tales pronunciamientos, para una mejor comprensión del asunto:

“*En materia laboral, el alcance legal de la transacción fue fijado en el artículo 15 del Código Sustantivo del Trabajo, que presupone su validez siempre que no se trate de derechos ciertos e indiscutibles.*

*Bajo ese derrotero la jurisprudencia ha estructurado los límites de la transacción sobre la base de los principios de irrenunciabilidad e indisponibilidad de los derechos derivados del trabajo; el primer postulado se refiere a la imposibilidad de renunciar, sin recibir nada a cambio, a los derechos y prerrogativas que conceden las disposiciones legales que regulan el trabajo humano (art. 14 ibídem), regla que hoy es definida en la Constitución Política como mínima fundamental, pues contempla esa figura jurídica respecto de los «beneficios mínimos establecidos en normas laborales» (art. 53 C.P.); ello no significa, valga aclarar, que si se percibe una compensación no exista entonces renuncia, pues unida a esta se integra la indisponibilidad, que justamente hace referencia a la limitación de negociar los derechos laborales que consagra el orden público, salvo que el producto del acuerdo jurídico sea igual o más beneficioso para el trabajador, pero en uno y otro caso el modelo de acuerdo no sería el de la transacción, pues se itera, la ley laboral supedita la validez de esta a que los derechos en cuestión no sean ciertos e indiscutibles.*

*Lo anterior por cuanto, el más sencillo análisis permite inferir que no se puede disponer ni renunciar a lo que no se tiene, o de lo que no se posee certeza de que ineludiblemente debe ingresar en el patrimonio, y es por ese simple, pero potísimo motivo, que solo cuando hay duda en la real y efectiva existencia de los derechos laborales, es viable la transacción.*

*A partir de lo expuesto, la jurisprudencia ha señalado varios presupuestos para tener por válida ese pacto jurídico, a saber: i) la existencia de un litigio pendiente o eventual (art. 2469 C. Civil), ii) que no se trate de derechos ciertos e indiscutibles (art. 15 C.S.T.), iii) que exista la manifestación expresa de la voluntad exenta de vicios de los contratantes, y si se pacta mediante representante judicial, este debe estar expresamente facultado para transigir el litigio pendiente o eventual y, iv) que existan concesiones mutuas o recíprocas.*

*En cuanto al primero, hace referencia a la existencia de un litigio, o de supuestos fácticos que eventualmente puedan generar un pleito judicial entre los contratantes (litigio futuro o eventual), y bajo esa lógica el acuerdo funge como modo de precaverlo o terminarlo extrajudicialmente en caso de que haya nacido, en razón a la cosa juzgada que lo acompaña y que impide el resurgimiento de la controversia judicial.*

*Del segundo requisito cabe señalar que es el que genera más dificultad en su precisión, pues es la verdad que no resulta tarea fácil dilucidar el carácter dudoso (res dubia) de los derechos que son objeto de controversia. Se le impone al juzgador, por lo tanto, determinar con rigor si las pretensiones constituyen derechos ciertos e indiscutibles, caso en el cual no sería posible la transacción, tal como se anotó; por el contrario, de corroborarse que lo pedido es discutible o dudoso, en estricto sentido no se estaría frente a un derecho, sino ante una mera pretensión o expectativa cuyo fundamento y prosperidad jurídica no se puede establecer a priori, sino mediante sentencia en firme, por lo que es posible transigirla” (AL. 607 de 2017).*

Como se vislumbra de la cita jurisprudencial, en materia laboral cobra especial relevancia la definición de certidumbre sobre un derecho, para poder determinar la validez o no de una transacción. El mismo órgano de cierre citado, se ha ocupado de ensayar la definición de derecho cierto, siendo pertinente para clarificar aun màs el asunto, citar una de tales decisiones:

“*… los (…) derechos ciertos e indiscutibles, hacen relación a aquellos cuya previsión normativa resulta inequívoca, concurriendo, además, los supuestos de hecho exigidos a favor de quien los reclama, de suerte que, cuando no hay norma que expresamente los contempla, o imprecisión, oscuridad, ambigüedad, confusión, vacío o laguna en éstas, o simplemente no hay medio de prueba o con suficiente entidad que acredite sus supuestos de hecho, o precepto alguno que exima de aportarlos al proceso, puede afirmarse válidamente que el pretendido derecho no tiene la connotación de certidumbre e indiscutibilidad por la ley reclamada y, por tanto, no hay nada que impida su disponibilidad o renuncia. Igualmente, cuando no obstante aparecer como acreditadas las anteriores exigencias, su reconocimiento puede verse afectado por hechos que impidan su nacimiento, lo modifiquen o incluso lo extingan, situaciones todas ellas que sólo pueden ser resueltas a través de la providencia judicial que ponga fin a la controversia así suscitada” (AL del 04 de julio de 2012. Rad. 38.209).*

Pero además del respeto de las garantías mínimas adquiridas o causadas por el trabajador, es necesario que confluya de su parte un consentimiento libre de vicios o mediante engaños, dolo o violencia –art. 2476 CC-, lo que implica que el trabajador que transe sus derechos debe haber actuado en plena libertad, sin ningún tipo de presiones, pero además, con conocimiento de que estaba acordando. En todo caso, probatoriamente hablando incumbe a quien alega el vicio, el yerro o la falta de conocimiento, acreditar tal situación probatoriamente.

En el caso puntual de los trabajadores Carlos Enrique Grajales Castaño, Antonio de Jesús Betancur Londoño, Jorge Iván Hincapié Franco, José Antonio Saldaña Lenis, José Alberto Mazo Cardona y José Uriel Arenas Ospina, se indica que celebraron u contrato de transacción con un apoderado de Insco Ltda., en el cual se acordó, además del pago de las prestaciones adeudadas, el reconocimiento de una suma determinada, por concepto de indemnización moratoria en el pago de la liquidación. El portavoz judicial de los actores, indica que tal indemnización ya constituía para los trabajadores un derecho cierto e indiscutible, por lo que la transacción carece de validez.

Pues bien, dígase que este argumento, el de la certidumbre sobre la indemnización moratoria, no es de recibo en esta sede, amén que claramente la sanción contenida en el artículo 65 del CL no ostenta tal calidad, pues la misma, contrario a lo afirmado por el apelante, no procede objetivamente ante la tardanza en el pago de la liquidación final, pues la misma está atada a una labor valorativa del juzgador, respecto a las circunstancias que pudieron llevar al empleador a no cancelar la liquidación en debida forma. El entendimiento dado por el apelante a la sanción moratoria incluida en la norma citada, dista totalmente de la pacifica línea que ha sostenido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia respecto al tema (véase entre otras la providencia SL 1554 de 2018), en la cual se ha insistido en que la misma no es automática y que requiere de un análisis de la buena o mala fe del empleador. Por lo tanto, se insiste, tal sanción moratoria no puede tener el carácter de derecho cierto e indiscutible que pretende darle el togado que apela la decisión inicial.

Teniendo claro lo anterior, se dispuso la Sala a abordar cada uno de los contratos de transacción –fl. 35 Grajales Castaño, fl. 189 Betancur Londoño, fl. 215 Hincapié Franco, fl. 44 Saldaña Lenis, fl. 230 Mazo Cardona y fl. 42 Arenas Ospina- observándose que solamente en el alusivo al señor Grajales Castaño, éste recibió una suma adicional a la liquidación de prestaciones sociales, razón por la cual la transacción no constituyó una simple renuncia, sino que efectivamente, hubo concesiones de ambas partes. No obstante lo anterior y atendiendo que los trabajadores no contaron con asesoría de un profesional del derecho, como sí lo tuvo la empresa demandada, se observa un total desbalance entre las partes, aspecto que claramente rompe con la igualdad que debe asistir a quienes suscriben contratos bilaterales como lo es el de transacción, por lo que claramente existe un vicio en los convenios transitivos suscritos.

Y es que tal decisión encuentra como punto de apoyo, además, de lo dicho las cláusulas del contrato de transacción, en las que los trabajadores se limitaron a aceptar el valor de la liquidación final de prestaciones sociales y a renunciar a la indemnización moratoria, sin obtener beneficio alguno o, lo que es lo mismo, trasgrediendo el inciso segundo del artículo 2.469 del C.C. que descalifica como transacción la mera renuncia de un derecho, puesto que además, estaría dejando únicamente como objeto de la transacción unos derechos ciertos e indiscutibles, como lo son la liquidación final de prestaciones sociales. Por lo tanto, tales circunstancias sí desdicen la validez de las transacciones celebradas, excluyendo por tanto el efecto de cosa juzgada pretendido por las partes y declarado por la a-quo.

Lo anterior, necesariamente impone revisar si los derechos laborales que se cubrían con el documento, esto es, la liquidación final de prestaciones sociales y la indemnización moratoria, son procedentes en este caso, debiendo decirse respecto al segundo punto que el mismo se analizará colectivamente, más adelante.

Frente al pago de las prestaciones adeudadas al momento del finiquito del contrato de trabajo, se tiene que en el caso de todos los demandantes enunciados, existe constancia de la liquidación y pago de la misma, conforme se verifica en cada uno de los procesos. En efecto, en el caso del señor Carlos Enrique Grajales Castaño, obra a folios 192 a 194 obran la liquidación de prestaciones sociales y las constancias de pago de las mismas, documentos que se erigen como plena prueba del pago de lo adeudado por concepto de prestaciones sociales -$269.445- pagadas el 10 de febrero de 2006, sumas que claramente cubren los períodos laborados por el demandante y acreditados en el plenario, por lo que se declarara probada la excepción de pago de la obligación. En el caso del señor Betancur Londoño, se le liquidaron prestaciones por un valor de $551.728, las cuales se le pagaron mediante comprobante de egreso 009630 del 29 de enero de 2007 –fls. 187 y 188-, documentos que constituyen plena prueba del pago de la liquidación, la cual además corresponde a la realidad de los hitos temporales fijados en la demanda, razón por la que se declarará probada, frente a él, la excepción de pago respecto a las prestaciones sociales. Igual ocurre frente a Jorge Iván Hincapié Franco, a quien se le efectuó una liquidación por valor de $1.040.089 –fl. 214-, misma que se le pagó conforme al comprobante de egreso 009561 del 23 de enero de 2007 –fl. 213-, valores que corresponden, incluso a un espacio temporal más amplio que al anunciado en la demanda, motivo por el cual se avalan, corriendo igual suerte que frente al demandante anterior.

Respecto a los señores José Alberto Mazo Cardona y José Uriel Arenas Ospina, debe decirse que igual que en el caso de los dos demandantes anteriores, se tiene noticia en sus procesos de la liquidación de las prestaciones y su recibo por parte del trabajador. Respecto al primero de los enunciados, existe la liquidación, con la respectiva firma de recibido por parte del trabajador, de la liquidación de prestaciones sociales –fl. 229- por un valor de $1.262.306, correspondiendo a un valor mayor al señalado en la demanda, documento que acredita plenamente el pago de las prestaciones correspondientes. Respecto a Arenas Ospina, dígase que obra a folio 171 liquidación final de prestaciones por valor de $807.262 y a folio 41 constancia de recepción de tales sumas, mediante el comprobante de egreso 09687 del 30 de enero de 2007. La referida liquidación está acertada en sus valores, razón por la cual se avalará.

En síntesis, frente a estos cinco demandantes, se declarará probada oficiosamente la excepción de pago, respecto a la liquidación final de prestaciones sociales, modificándose el fallo en ese sentido.

Pronunciamiento aparte, merece el caso del señor José Antonio Saldaña Lenis, respecto del cual si bien hay constancia de liquidación de prestaciones –fl. 154 y del comprobante de egreso –fl. 153-, ninguno de los dos documentos figura suscrito por él, como si ocurre en el caso de los otros demandantes. Además, a folio 35 de la demanda, obra comunicado de Megabus en el que indica que, de conformidad con la información suministrada por Insco, el referido demandante si bien ya fue liquidado, no ha comparecido a recamar su liquidación, motivo por el cual, resulta evidente que a la fecha no se le han cancelado las prestaciones debidas al finiquito del contrato de trabajo, razón por la cual se impondrá condena a cargo de Insco a razón de $528.026, tal como lo liquido el empleador, suma que resulta correcta luego de revisada. Se revocará parcialmente la sentencia en este sentido.

**Pago de prestaciones.**

En este punto, se dispondrá laSala a analizar si en el caso de los demandantes José Arnoldo López Agudelo, David de Jesús Cruz Betancur, Alberto Antonio Montoya Fernández y Jovany Marín Palacio existe o no prueba del pago de las prestaciones debidas.

Para cumplir tal carga, habrá de verificarse en cada uno de los expedientes, si existe constancia o no de las prestaciones adeudadas.

En el caso del seños José Arnoldo López Agudelo, obra a folios 214 y 215, liquidación de prestaciones sociales debidas al finiquito del contrato de trabajo y un comprobante de egreso, mas sin embargo ninguno de los dos documentos se entre rubricado por el demandante y, además, a folio 34, obra constancia de que el mismo no se ha presentado a reclamar la liquidación, razón por la cual, estima esta Sala que no se ha pagado tal liquidación a la fecha, debiéndose condenar Insco Ltda. a pagar la suma de $513.333, contenida en la liquidación y que resulta acertada. Se revocará el fallo frente a este demandante.

Respecto al demandante David de Jesús Cruz Betancourt, se tiene que obran constancia de liquidación y comprobante de egreso –fls. 313 y 314, mas sin embargo ninguno de ellos se encuentra firmado y, además, a folio 32, obra constancia de que el mismo no se ha presentado a reclamar la liquidación, razón por la cual deberá condenarse a Insco al pago de las prestaciones adeudadas al finiquito del contrato; para tal fin, es necesario indicar que en la demanda este extremo indicó como fechas de ingreso y salida de la empresa el 01 de enero y el 01 de mayo de 2006. No obstante, tales hitos no encuentran apoyo probatorio ni en la prueba documental, consistente en la certificación del ISS –fl. 37, que indica como calenda de ingreso el 24 de abril de 2006, ni en la prueba testimonial rendida por Carlos Enrique Grajales –fl. 656 CD- quien no atinó a siquiera acercarse a los hitos del contrato de trabajo del señor Cruz. Por lo tanto, con el fin de no hacer nugatorios los derechos del demandante, se tomaran los hitos referidos en la liquidación, esto es, del 15 de abril al 15 de mayo de 2006 y se condenará a Insco a pagar la suma de $130.365.

Frente al actor Alberto Antonio Montoya Fernández, se tiene que milita prueba alusiva a la liquidación de prestaciones, consistente en el documento precisamente así titulado, presentado por el mismo extremo activo de la demanda –fl. 36-, documento que no tiene firma y en el cual se reconoce por concepto de prestaciones sociales la suma de $206.003, sin que exista constancia alguna de pago, antes bien, revisando el documento visible a folio 29, se observa que el demandante aparece como uno de los trabajadores liquidados que no comparecieron a recibir el pago. Teniendo en cuenta lo anterior, y debidamente revisada la liquidación de prestaciones, se observa que la misma es acertada y que al no existir constancia alguna de pago, se debe condenar a Insco al pago de la misma, revocándose la sentencia en este aspecto.

Finalmente, respecto al demandante Jovanny Marín Palacio, se tiene que obra en el expediente liquidación de prestaciones sociales –fl. 202-, así como comprobante de egreso –fl. 203-, documentos ambos que están suscritos por el actor, en ellos se refleja que inicialmente, al actor se le vínculó entre el 10 de noviembre y 15 de diciembre de 2005 y posteriormente, entre el 16 de diciembre de 2005 y el 20 de abril de 2006. Por cada una de estas relaciones, que en realidad son una sola para esta Colegiatura, amen que entre una y otra no hubo interrupción, se le pagaron la suma de $21.265 y $570.304, por concepto de liquidación, sumas que globalizadas en una sola, efectivamente coinciden con el valor que se le debió pagar al demandante por concepto de liquidación final de prestaciones, razón por la cual se observa acierto en la determinación judicial de primera instancia, por lo que se confirmará.

**Indemnización por despido sin justa causa.**

Se pide en todas las demandas que se declare que la forma en que terminaron los contratos de trabajo de todos los demandantes fue un despido injustificado y que por tanto debe cargarse al empleador Insco Ltda., con la indemnización reglada en el canon 64 del CL. La Jueza a-quo negó tal pedido arguyendo que la parte demandante no acreditó probatoriamente que el vínculo laboral terminó por decisión del empleador, carga probatoriamente que le incumbía. En el recurso, se plantea que la carga probatoria de la parte demandante no está destinada a demostrar que hubo o no justificación, sino acreditar que el convenio finiquitó por decisión del patrono.

Como ha sido decantado de manera clara por la jurisprudencia nacional, entratándose del despido injustificado existen unos deberes probatorios esenciales que deben cumplir tanto el trabajador como el empleador. Al primero de ellos, le atañe el deber de demostrarle al Juzgador que el vínculo laboral se rompió abruptamente por disposición del empleador; acreditado ello, corresponde a éste demostrar que tal decisión estuvo predeterminada por una justa causa, para poder exonerarse de la indemnización correspondiente.

Pues bien, en los casos analizados, escuchadas y leídas las declaraciones vertidas en el proceso –fls. 589 y ss., fls 655 y 656 CD y fls. 780 a 782 CD, cdno. Ppal. 3- se tiene que los testigos no son atinados en señalar las causas que dieron origen a la finalización del vínculo laboral de los demandantes, siendo confuso si los demandantes renunciaron, fueron despedidos o la obra simplemente terminó, vacío probatorio que claramente da al traste con las pretensiones de los demandantes, pues incumplieron el deber de llevarle al Juez certeza sobre la forma como culminó el vínculo.

Por tal razón, claramente la decisión de la a-quo resulta acertada, al negar las pretensiones de la demanda, debiéndose confirmar.

**Indemnización moratoria art. 65 CL.**

En lo que toca con el reconocimiento y pago de la indemnización moratoria por la falta de pago de las prestaciones sociales a la terminación del vínculo laboral (artículo 65 C.S.T.), unánime es el criterio jurisprudencial, en torno que la misma no es inexorable ni automática a la finalización del vínculo laboral, por el solo hecho del impago de los salarios o prestaciones sociales debidos. Esta indemnización impone el análisis del fallador, en orden a auscultar en la conducta del obligado, las razones que lo impulsaron a no cancelar tales emolumentos y, de encontrarse que las mismas son atendibles por estar revestidas de buena fe, procederá la exoneración de la condena. Y las razones que le asistieron al empleador para no pagar al finiquito del convenio la liquidación definitiva de salarios y prestaciones, deben ser expuestas por este o devenirse de las pruebas aportadas al infolio, sin que pueda entenderse que le incumbe al trabajador evidenciar la mala fe del empleador.

Pues bien, dígase que en el caso puntual, dista esta Sala de la conclusión de la a-quo, en el sentido de negar la indemnización moratoria, pues verificando las actitudes tomadas por la entidad empleadora frente a sus trabajadores al finiquito del contrato, en los que en muchos casos efectuó la liquidación largo tiempo después y ante la inasistencia de aquellos, optó no por consignarlas ante el Juez del Trabajo, sino retenerlas; y conforme a las versiones testimoniales, de las que se colige la negativa sistemática del empleador Insco Ltda. en atender las constantes reclamaciones de sus trabajadores, refulge evidente que el actuar de la empleadora, dista de los postulados de buena fe, encuadrándose más bien en un escenario contrario a los mismos, siendo evidente obtener un indebido provecho frente a las exiguas prestaciones adeudadas, lo que sin duda genera en favor de los trabajadores la aludida indemnización moratoria, en los términos del parágrafo 2º del artículo 65 del CL, esto es, un día de salario por cada día de tardanza, puesto que todos los trabajadores devengaban un salario mínimo legal mensual vigente, conforme se evidenció en las declaraciones escuchadas.

Ahora, para efectos de establecer hasta qué fecha corre la sanción, se debe tener en cuenta que en los casos en los que medió el pago –obviamente- este será el hito final de la misma, salvo en los casos de Jovany Marín Palacio y José Alberto Mazo Cardona, respecto de los cuales si bien hay constancia de pago, se desconoce la calenda en la cual se realizó, dato que debía ser evidenciado por el empleador y no lo hizo, razón por la cual se les aplicará la misma regla que en aquellos casos en los que no hay constancia de pago. En estos eventos atendiendo que la sociedad empleadora pasó por un proceso de reestructuración y liquidación, que en la actualidad ya finalizó, será la apertura de este proceso, atendiendo la actual postura de la Sala que se ciñe a la línea de la CSJ[[1]](#footnote-1), que conforme a la información suministrada por la superintendencia de sociedades fue el 1º de diciembre de 2008 –fls. 856 y ss. cdno. Ppal. 4- , el hito final de la indemnización moratoria. Se concreta la correspondiente sanción así:



Respecto a Carlos Enrique Grajales Castaño, como se analizó anteriormente, éste recibió una suma de $300.000 adicionales a la liquidación, lo que se hizo a título de indemnización moratoria, por medio de la transacción fallida, por lo que tal pago deberá descontarse de la suma reconocida por la sanción antes dicha.

Se revocará, en consecuencia la sentencia en lo pertinente.

**Solidaridad del Municipio de Pereira.**

Frente a la solidaridad del Municipio de Pereira, 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 en primera instancia, que la condena a título de solidaridad, recae en el contratante Megabús en su calidad de gestor del servicio de transporte público masivo, 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 demandante, 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.), y en consecuencia, se negará ese pedimento.

En cuanto a las directrices de la Contaduría General de la República, ellas no se oponen a esta decisión, dado que las primeras son válidas en la órbita de su competencia, esto es, en materia contable, asunto que no es el parámetro para medir en el proceso laboral, la presencia de la solidaridad; pue3sto que consultados los documentos aportados intempestivamente por los recurrentes, los mismos se refieren a las transferencias de la nación MHCP, las cuales la entidad territorial deberá reconocer en su contabilidad el ingreso destinado al sistema, mediante un débito, y en crédito de la cuenta transferencias por pagar, la cual es cancelada con giro de la Fiduciaria destinados en administración al ente gestor (11.928).

Respecto a las costas procesales, se dirá que en ambas instancias serán a favor de Jorge Antonio Carvajal, José Antonio Saldaña Lenis, Luis Antonio Mosquera Bermúdez, David de Jesús Cruz Betancourt, Carlos Alberto Jaramillo Arroyave, Diego Luis Pareja Betancourt, Jovany Marín Palacio, Alberto Antonio Montoya, Carlos Enrique Grajales, Octavio Damián Mellizo y José Arnoldo López Agudelo y a cargo de las codemandadas Megabus e Insco Ltda. ya liquidada.

Costas en segunda instancia a cargo de Adolfo Rengifo Hurtado y a favor de Insco Ltda. ya liquidada.

Costas en segunda instancia a cargo de todos los demandantes y a favor del Municipio de Pereira.

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. Revocar el ordinal 1º de la sentencia el 26 de mayo de 2017 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, y en su lugar se declara **no probada** la excepción de cosa Juzgada.

2. Modificar el ordinal 2º de la sentencia ya referida, en el sentido de que la excepción de pago se declara respecto a Jovany Marín Palacio, José Uriel Arenas Ospina, José Alberto Mazo Cardona, Jorge Iván Hincapié Franco y Antonio de Jesús Betancur Londoño, conforme a lo dicho.

3. Confirmar el ordinal 3º de la sentencia referida.

4. Modificar el ordinal 4º de la sentencia atacada, en el sentido de que se declarará que la sociedad Insco Ltda. ya liquidada incumplió sus obligaciones laborales con Jorge Antonio Carvajal, José Antonio Saldaña Lenis, Luis Antonio Mosquera Bermúdez, David de Jesús Cruz Betancourt, Carlos Alberto Jaramillo Arroyave, Diego Luis Pareja Betancourt, Octavio Damián Mellizo, Alberto Antonio Montoya y José Arnoldo López Agudelo y en consecuencia se condena a esta al pago de las sumas de $525.431, $528.026, $459.688, $130.365, $303.540, $546.486, $143.396, $206.003 y $513.333 respectivamente, valores que incluyen primas de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.

5. Revocar parcialmente el ordinal 5º de la sentencia, en el sentido de que se niegan los pedidos de indemnización por despido injusto respecto a todos los demandantes y que condena a Insco Ltda. ya liquidada al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el canon 65 del CL a favor los siguientes trabajadores y por los montos allí determinados:



Respecto a Carlos Enrique Grajales Castaño, se declara probada parcialmente la excepción de pago respecto a esta indemnización, por la suma de $300.000. Frente a los restantes demandantes, se niega la misma, conforme a lo indicado. Conforme a lo anterior, se revoca el ordinal 6º de la sentencia.

6. Revocar parcialmente el ordinal 10 de la sentencia, en lo tocante a las costas, las cuales quedan así: - En ambas instancias serán a favor de Jorge Antonio Carvajal, José Antonio Saldaña Lenis, Luis Antonio Mosquera Bermúdez, David de Jesús Cruz Betancourt, Carlos Alberto Jaramillo Arroyave, Diego Luis Pareja Betancourt, Jovany Marín Palacio, Alberto Antonio Montoya, Carlos Enrique Grajales, Octavio Damián Mellizo y José Arnoldo López Agudelo y a cargo de las codemandadas Megabus e Insco Ltda. ya liquidada.

- Costas en segunda instancia a cargo de Adolfo Rengifo Hurtado, Jovany Marín Palacio, Alberto Antonio Montoya y Carlos Enrique Grajales y a favor de Insco Ltda. ya liquidada.

- Costas en segunda instancia a cargo de todos los demandantes y a favor del Municipio de Pereira.

7. Confirmar la sentencia en todo lo demás.

NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.

La anterior decisión queda notificada en estrados.

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrado Magistrada

Alonso Gaviria Ocampo

Secretario

1. SL-2833 de 2017 [↑](#footnote-ref-1)