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 7 de junio de 2018

Radicación No: 66001-31-05-003-2016-00269-01

Proceso: Ordinario Laboral.

Demandante: Claudia Andrea Hincapié Cardona

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 / MORA POR NO CONSIGNACIÓN CESANTÍAS / INDEMNIZACIÓN POR NO PAGO DE SALARIOS- No procede por apertura de proceso de liquidación judicial / SOLIDARIDAD VOLUNTARIA / RESPONSABILIDAD DEL OBLIGADO SOLIDARIO / CONFIRMA /** 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.

(…)

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 debió iniciar un plan o proceso misional que incluyera el cambio de funcionarios administrativos de la concesionaria, lo cierto es que tales problemas no le eran atribuibles al trabajador, quien no debe asumir las consecuencias de las fallas en que incurrió la compañía, pues es el empleador el que está a cargo del manejo administrativo de la empresa y está obligado a dar manejo a los aspectos fundamentales para su buen funcionamiento, siendo previsible para él a través de sus directivos, contadores, revisores, entre otros funcionarios, el conocer el estado de la empresa y prevenir la insolvencia que implicara el no pago de las obligaciones laborales a sus trabajadores.

Así las cosas, procede la condena en lo referente a la sanción por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el núm. 3° art. 99 de la Ley 50 de 1990…

(…)

En lo que atañe a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, por el no pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato de trabajo, no se impondrá condena por este concepto, dado que la relación laboral finiquitó el 25 de noviembre de 2015, con ocasión a la apertura del proceso de liquidación judicial de Promasivo S.A., dispuesta por la Superintendencia de Sociedades, por lo que la mala situación administrativa y económica debidamente declarada por la autoridad competente, debe ser considerada como componente de buena fe, exonerativa de la mentada sanción por mora, en los términos expuestos por el órgano de cierre de esta especialidad laboral en sentencia SL 2833 de 1º de marzo de 2017 radicación Nº 53.793.

(…)

El asunto que cuestiona la accionada, Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., a quien luego de las rubricas del documento de concesión, estampó también su firma 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 SI 99 SA y López Bedoya y Asociados), 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.

(…)

Se ofrece, por lo tanto, un típico llamamiento en garantía, en la que la recurrente, por razón de la solidaridad a que se obligó, voluntariamente, en los términos atrás expresados, favorece directamente a Megabus S.A., puesto que, detállese que por el compromiso de asumir el rol de solidaria al lado del concesionario, la vincula todo su clausulado, entre ellas la 122 que sirvió de base para el llamamiento, en la que se acuerda 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.

*REPÚBLICA DE COLOMBIA*

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

# *SALA DE DECISIÓN LABORAL*

***AUDIENCIA PÚBLICA***

En Pereira, a los siete (07) días del mes de junio de dos mil dieciocho (2018), siendo las ocho y quince de la mañana (08:15 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 la parte demandante y las codemandadas Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A. y Liberty Seguros S.A., contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2017, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso ordinario promovido por *Claudia Andrea Hincapié Cardona* 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

La demandante pretende que se declare (i) la existencia del contrato de trabajo a término indefinido con Promasivo y solidariamente responsable Megabus S.A., del 3 de julio de 2012 y el 25 de noviembre de 2015; (ii) la terminación del mismo en forma injusta por las omisiones e incumplimientos de aquellas sociedades, y (iii) 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 los salarios correspondientes al periodo de agosto de 2014 a noviembre de 2015; el auxilio de cesantías del año 2013, 2014 y la fracción del 2015, con sus respectivos intereses; las vacaciones del 3 de julio de 2013 al 2 de julio de 2015; la prima proporcional del segundo periodo del 2014, 2015; la indemnización por despido injusto; las sanciones moratorias consagradas en el artículo 65 del CST y 99 de la Ley 50/90; y el pago de los aportes a pensión no cotizados en los meses de abril a diciembre de 2013 y de julio de 2014 a noviembre de 2015; todo lo anterior debidamente indexado, más las costas del proceso.

Como aspectos fácticos refiere que se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido para desempeñar el cargo de auxiliar de lavado; que devengó un salario mínimo más auxilio de transporte durante toda la relación laboral; 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 Promasivo se hizo acreedor de varias multas por parte del ente gestor, ante el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales a los trabajadores, siendo este el motivo por el que se produjeron 7 paros entre el 2012 y 2014, por lo que se suscribieron sendos acuerdos, empero, fueron incumplidos; que además se suscribió una convención colectiva entre el Sindicato de Trabajadores del Ramo de Transportes de Colombia y Promasivo S.A. con vigencia a partir de enero de 2014; que la Superintendencia de Sociedades ordenó la liquidación de la sociedad empleadora el día 25 de noviembre de 2015, razón por la que todos los contratos fueron terminados sin justa causa; que no le cancelaron los aportes a pensión, el auxilio de cesantías, los salarios, y demás prestaciones e indemnizaciones laborales peticionadas en los lapsos antes referidos.

Indica que el 11 de enero de 2016 Promasivo S.A. generó la colilla de liquidación No. 764, en la que reconoce que adeuda a la trabajadora la suma de $17`624.848; que el 20 de enero de ese mismo año acudió a la Superintendencia de Sociedades solicitando el reconocimiento de los créditos adeudados, presentando además, la respectiva reclamación ante Megabus el 17 de febrero de 2016, sin embargo, ninguna de las entidades ha procedido de conformidad.

Promasivo S.A., aceptó los hechos relacionados con la existencia del vínculo laboral con la demandante en las fechas antes relacionadas, el cargo que aquella desempeñó, el valor del salario, el contrato de concesión que suscribió con Megabus S.A., entre otros. Se opuso a la declaratoria de despido indirecto, la responsabilidad solidaria por los perjuicios derivados del no pago de la liquidación del contrato, a la indemnización por falta de consignación de las cesantías, al pago de los aportes a pensión puesto que la UGPP se encuentra adelantando el cobro coactivo de los mismos, y a la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. Propuso las excepciones de fondo de Prescripción, inexistencia parcial de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, indebida acumulación de pretensiones, doble cobro de las acreencias laborales (fls.171 y ss.).

Megabus S.A., se opuso 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.103 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, dado que no guarda relación alguna con la demandante, que las obligaciones surgidas a raíz del contrato de concesión, cesaron al dejar de ser parte de la sociedad Promasivo S.A., y que la calidad de solidaria invocada por Megabus S.A., es predicable única y exclusivamente con respecto a las obligaciones directas entre aquella y Promasivo S.A. y únicamente hasta el momento en que SI 99 hizo parte de la última; propuso como excepciones de fondo: “falta de legitimación por pasiva”, “cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación y de causa”, “Inexistencia de solidaridad”, “Buena fe”, y “Prescripción” (fls.290 y ss).

Por su lado, López Bedoya y Asociados & Cia. S. en C., se opuso a las pretensiones de la demanda principal y del llamamiento, aduciendo que no tuvo nada que ver con la contratación de la demandante para la prestación de los servicios en favor de Promasivo, por lo tanto, se atiene a lo que resulte debidamente probado. Propuso como excepciones: Ausencia de solidaridad, Prescripción e Inexistencia de las obligaciones demandadas (fls.244 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, inexistencia de la obligación por inexistencia de causa jurídica, improcedencia de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de indemnizar y, prescripción (fls.217 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, límite asegurado, no constitución en mora y oposición a medios de prueba emanados de terceros (fls.236 y ss).

***SENTENCIA DEL JUZGADO***

El juzgado del conocimiento mediante providencia del 28 de junio de 2017, puso fin a la primera instancia, declarando la existencia del contrato de trabajo habido entre Claudia Andrea Hincapié Cardona y Promasivo S.A. en liquidación, entre el 3 de julio de 2012 y el 25 de noviembre de 2015, calenda para la cual se dio apertura al proceso liquidatorio de la entidad; en consecuencia, condenó a Promasivo S.A. a cancelar en pro de la actora las cesantías del año 2013, 2014 y 2015 por valor de $848.296, $881.408 y $581.705, respectivamente, junto con los intereses a las mismas de los dos últimos años por valor de $105.769 y $66.896; la prima de servicios del segundo semestre del 2014, y primero del 2015 en cuantía de $404.505 y $358.842; las vacaciones por valor de $660.0182. Así mismo, la condenó al pago de los aportes al sistema de seguridad social peticionado, los salarios dejados de recibir desde agosto de 2014 a noviembre de 2015, por valor de $10`060.458; Negó los demás pedimentos de la demanda. De otra parte, 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 Megabus, en razón a la suscripción de contrato de concesión, al igual que a Liberty Seguros S.A., en virtud de la póliza suscrita entre ambas.

Declaró probada la excepción planteada por Liberty Seguros S.A. y que denominó límite asegurado y negó las demás. Por último, condenó en costas a Promasivo S.A. a favor de la accionante, y a las llamadas en garantía en favor de Meegabús.

Contra el mentado fallo se alzaron el demandante y las llamadas solidariamente SI 99 S.A. y Liberty Seguros S.A. La 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. Añade que en el pliego de peticiones se pactó que SI 99 sería solidariamente responsable frente a las obligaciones contractuales directas surgidas con Promasivo y Megabus, mas no frente a terceros, y por último que la solidaridad se predica de sociedades de personas y en este caso se está hablando de sociedades de capital.

Liberty S.A., enfila su inconformidad en que las exclusiones de la póliza contempla la culpa grave, el dolo y los actos meramente potestativos, dado que Promasivo, en calidad de tomador y Megabus como asegurado, incumplieron sus obligaciones contractuales, por lo que al tenor del articulado de la póliza no existe cobertura en tales sentidos a favor del actuar del asegurado, amén de que tampoco cubre indemnizaciones moratorias. Se quejó además de la imposición de costas.

*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 de la demandante?*

*¿Debe la sociedad SI 99 SAS responder solidariamente por las condenas, por haber asumido la calidad de solidaria en el nivel de la concesionaria Promasivo S.A?*

*¿Le asiste razón a la aseguradora Liberty S.A. cuando afirma que en el proceso quedó acreditada la mala fe del empleador Promasivo S.A. y en consecuencia no es posible afectar la Póliza de seguro?*

*¿Procede la imposición de costas de primer grado a cargo de la compañía aseguradora?*

*Desenvolvimiento de la problemática planteada*

La promotora 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 la crisis económica no es razón que justifique el no pago de los salarios y prestaciones sociales, y además, porque dicho incumplimiento tuvo como fundamento los malos manejos administrativos y no económicos, siendo prueba de ello, que ningún otro operador del Sistema de Transporte Masivo ha tenido inconvenientes.

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 la Superintendencia de Puertos y Transporte inició a través de la Resolución No. 5730 de 2012, proceso de intervención y control a Promasivo en julio de 2012, 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. De los soportes administrativos allegados al plenario – visible en las pruebas aportadas en medio magnético CD-, se evidenció que dicho operador no cumplía con las especificaciones mínimas de calidad y mantenimiento de la flota de vehículos para ejecutar la operación, pues no tenía disponibilidad de autobuses en condiciones aptas, tanto así que las licencias de revisión técnico mecánica no les fueron renovadas por la autoridad competente; no tenía vigente las tarjetas de operación, amén de que tampoco acató las medidas correctivas para evitar sus efectos adversos. Esa situación, conforme a los documentos allegados, generó una grave afectación en la operación pública tanto en el aspecto económico como en la deficiente prestación del servicio público de transporte masivo, incluso, por debajo de los índices mínimos de regularidad.

Se tiene acreditado igualmente que el 14 de agosto de 2014, ante el incumplimiento de los estándares mínimos para la ejecución y rodamiento del parque automotor, ese operador paralizó la prestación del servicio de transporte masivo 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, entre ellos, el de la demandante, a 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 debió iniciar un plan o proceso misional que incluyera el cambio de funcionarios administrativos de la concesionaria, lo cierto es que tales problemas no le eran atribuibles al trabajador, quien no debe asumir las consecuencias de las fallas en que incurrió la compañía, pues es el empleador el que está a cargo del manejo administrativo de la empresa y está obligado a dar manejo a los aspectos fundamentales para su buen funcionamiento, siendo previsible para él a través de sus directivos, contadores, revisores, entre otros funcionarios, el conocer el estado de la empresa y prevenir la insolvencia que implicara el no pago de las obligaciones laborales a sus trabajadores.

Así las cosas, procede la condena en lo referente a la sanción por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el núm. 3° art. 99 de la Ley 50 de 1990, de la siguiente forma: de las que se generaron entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2013, dado que el plazo para su consignación vencía el 14 de febrero de 2014, se condenará a Promasivo a cancelar un día de salario básico equivalente a $19.650 por cada día de retardo, a partir del 15 de febrero de 2014 y hasta el 14 de febrero de 2015, condena que asciende a la suma de $7`074.000. En cuanto a las cesantías generadas entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2014, dado que el plazo para su consignación fenecía el 14 de febrero de 2015, la condena correrá entonces a razón de un día de salario equivalente a $20.533 desde el 15 de febrero de 2015 y hasta el 24 de noviembre de esa anualidad, calenda en que culminó la relación laboral. La condena asciende a $5`749.333. No procede condena alguna por la fracción de tiempo laborado en el año 2015, dado que no existía para el empleador la obligación de consignar las cesantías a un fondo, sino que debía entregarlas directamente al trabajador, a la finalización del vínculo.

En lo que atañe a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, por el no pago de los salarios y prestaciones sociales adeudadas a la terminación del contrato de trabajo, no se impondrá condena por este concepto, dado que la relación laboral finiquitó el 25 de noviembre de 2015, con ocasión a la apertura del proceso de liquidación judicial de Promasivo S.A., dispuesta por la Superintendencia de Sociedades, por lo que la mala situación administrativa y económica debidamente declarada por la autoridad competente, debe ser considerada como componente de buena fe, exonerativa de la mentada sanción por mora, en los términos expuestos por el órgano de cierre de esta especialidad laboral en sentencia SL 2833 de 1º de marzo de 2017 radicación Nº 53.793.

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

Ahora bien, para resolver los cuestionamientos propuestos por la llamada en garantía, Sistema de Transporte Masivo SI 99 S.A., 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 (a), 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 (a), 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 de la 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 cuestiona la accionada, Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A., a quien luego de las rubricas del documento de concesión, estampó también su firma 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 SI 99 SA y López Bedoya y Asociados), 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), 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 (a), 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(a) .

Se ofrece, por lo tanto, un típico llamamiento en garantía, en la que la recurrente, por razón de la solidaridad a que se obligó, voluntariamente, en los términos atrás expresados, favorece directamente a Megabus S.A., puesto que, detállese que por el compromiso de asumir el rol de solidaria al lado del concesionario, la vincula todo su clausulado, entre ellas la 122 que sirvió de base para el llamamiento, en la que se acuerda 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 (a), 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 (a), 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 la recurrente accionada.

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 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, la misma permanece vigente –ver folio 84- 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, allegadas en medio magnético Cd –fl.122.

Por fuera de lo dicho, obra también el anexo No. 1 del formato de presentación de la propuesta y acreditación de la capacidad económica visible a folio127, en el que se lee que la sociedad SI 99 S.A. 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 licitados.

De otra parte, en cuanto al reproche de que por tratarse de sociedades de capital, incluida la suya, y no de sociedades de personas, no está llamada a responder por las obligaciones solidarias derivadas de un contrato de trabajo, la Sala dirá que este argumento tampoco ofrece relevancia fáctica ni jurídica, en la medida en que la voluntad de asumir la condición de solidaria, fue libre e independiente del carácter o naturaleza de la sociedad. Por ende, el recurso no sale avante.

En cuanto al ataque dirigido contra de la sentencia de primer grado por parte de la aseguradora, llamada en garantía, se dirá que no le asiste razón en punto a que la póliza no cubre la culpa grave, el dolo y los actos meramente potestativo, pues tales exclusiones no se advierten en el texto de la póliza, que por el contrario, lisa y llanamente, preceptúa que la misma garantiza el cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, en desarrollo del contrato de concesión No. 01 de 2004 de Megabus S.A., para el concesionario.

Y en orden a que no quede asomo de duda en cuanto a la cobertura de la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales, reza el documento visible a folio 282, en el punto 1.5 "*Amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales*", que estos amparos, se cubrirán a la entidad estatal contratante, de los perjuicios que le ocasionen, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales, que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.

Así se consignó además en el contrato de concesión cuando exigió que la garantía de la póliza de cumplimiento debía cubrir el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los empleados del Concesionario que intervinieran en el cumplimiento del referido contrato de concesión (ver punto 73.7 Clausula 73).

De allí que resulte claro afirmar que siendo uno de los amparos, el de salarios y prestaciones sociales, al igual que las indemnizaciones laborales del personal empleado por el contratista, como se destacó precedentemente, según el contrato afianzado: "*solamente en los casos en los cuales pueda predicarse la solidaridad patronal con la entidad asegurada*".

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

Por último, en cuanto a la condena en costas que impuso la a-quo a cargo de la entidad recurrente, se observa que la misma se encuentra ajustada a derecho, como quiera que la entidad salió vencida en juicio ante el llamamiento que le hiciere Megabús. No prospera, por tanto, el recurso de la llamada en garantía.

Las costas en esta instancia serán a favor de Megabús SA., y a cargo de las sociedades SI 99 S.A. y Liberty Seguros, por partes iguales, dada la improsperidad de sus alzadas.

Con lo expuesto, quedan resueltas en su totalidad las inconformidades propuestas por los apelantes.

En suma, se revocará el ordinal 7º de la sentencia impugnada, para en su lugar, ordenar el reconocimiento y pago de la sanción por no consignación de cesantías, en la forma establecida precedentemente.

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 7º de la sentencia dictada 28 de junio 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 de la señora Claudia Andrea Hincapie Cardona, la sanción por no consignación de cesantías a un fondo consagrada en el artículo 99 de la Ley 100/93, así: (i) $7`074.000 que corresponde a un día de salario básico equivalente a $19.650 contado desde el 15 de febrero de 2014 al 14 de febrero de 2015; y (ii) $5`749.333 que corresponde a un día de salario básico equivalente a $20.533 contado desde el 15 de febrero al 24 de noviembre de 2015.
2. **Confirma** lo demás.
3. Costas en esta instancia esta instancia a favor de Megabús SA., y a cargo de las sociedades SI 99 S.A. y Liberty Seguros, por partes iguales, dada la improsperidad de sus alzadas.

*NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE.*

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Magistrado Ponente

JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado