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 respectiva Secretaría.

Asunto: Apelación sentencia

Proceso: Ordinario laboral

Radicación: 66001-31-05-004-2017-00097-02

Demandante: Fabio Nelson López Orozco

Demandado: Megabus S.A.

Vinculados: SI 99 S.A., López Bedoya y Asociados y Cía S en C. y Liberty Seguros S.A.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL BENEFICIARIO DE LA OBRA / ARTÍCULO 34 DEL C.S.T. / NECESIDAD DE VINCULAR AL PROCESO AL DIRECTO EMPLEADOR / EXCEPCIONES / DECLARACIÓN JUDICIAL PREVIA DE LA EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO O RECONOCIMIENTO EXPRESO DE ÉSTE.**

Para la declaratoria de la solidaridad laboral en un proceso judicial deben reunirse los siguientes requisitos: i) que exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; ii) que exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; iii) que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio…; iv) el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores .

Además, nuestra superioridad desde antaño ha enseñado que para la prosperidad de la mencionada solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, se requiere se vincule al proceso a quien se atribuye la condición de empleador (litisconsorte), para que quede definido el primer elemento citado anteriormente; salvo cuando el contrato de trabajo haya sido declarado judicialmente previamente o se haya reconocido expresamente por el empleador. (…)

En ese sentido, obra en el expediente el “Acta de la Superintendencia de Sociedades – audiencia de resolución de objeciones presentadas al proyecto de graduación y calificación de créditos, determinación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado – Promasivo S.A. en liquidación judicial”…; documental que fue decretada en primer grado… y dejada de practicar ante la ausencia de respuesta del requerido, evento que ameritó su insistencia e incorporación por parte de esta Colegiatura…

… también obra el “acta de audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A. en liquidación judicial”…en el que se adujo que con los activos de la sociedad liquidada solo se alcanzaron a cubrir los gastos de administración del proceso liquidatorio…, en consecuencia los créditos calificados y graduados quedan insolutos en su totalidad (ibídem). Descripción probatoria que aparece ahora suficiente como reconocimiento claro y expreso por parte del empleador (Promasivo S.A.), en los términos de la CSJ para que sea posible el estudio de la solidaridad…



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Sustanciadora

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

En Pereira, a los once (11) días del mes de febrero de dos mil veinte (2020), siendo las ocho de la mañana (08:00 a.m.), la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, se declara en audiencia pública con el propósito de resolver el recurso de apelación contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Pereira dentro del proceso promovido por **Fabio Nelson López Orozco** contra **Megabus S.A.,** trámite al que se llamó en garantía a **SI99 S.A., López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C. y a la Compañía Liberty Seguros S.A.**, radicado bajo el número 66001-31-05-004-2017-00097-02.

**REGISTRO DE ASISTENCIA:**

Demandante y su apoderado: Demandado y su apoderado:

**TRASLADO A LAS PARTES**

En este estado se corre traslado a los asistentes para que presenten sus alegatos, de conformidad con lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1149/07.

**ANTECEDENTES**

**1. Síntesis de la demanda y su contestación**

El 24/02/2017 Fabio Nelson López Orozco presentó demanda ordinaria laboral en la que pretendía que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con Megabus S.A. desde el 29/01/2008 hasta el 29/09/2014, pero seguidamente solicitó que también se declarara a Megabus S.A. como solidariamente responsable por los perjuicios causados (fls. 44 a 45 c. 1).

Concretamente pretendió el pago de la liquidación de su contrato, salarios, cesantías, vacaciones, sanción moratoria, y aportes pensionales.

Fundamentó sus pretensiones en que: *i)* firmó un contrato de trabajo con Promasivo S.A., quien ostentaba el poder subordinante, así como Megabus S.A., vínculo que transcurrió entre el 29/01/2008 y el 29/09/2014; *ii)* fue contratado como operador de bus alimentador del sistema de transporte masivo, que beneficia a Megabus S.A., que a su vez se reservó el derecho de impartir órdenes e instrucciones al personal de Promasivo S.A.; *iii)* su contrato de trabajo fue finalizado unilateralmente por Promasivo S.A. y Megabús S.A.; *iv)* Promasivo S.A. no le pagó los aportes a pensión, salarios, entre otros, por lo que Megabus S.A. como segundo empleador debe asumir los créditos laborales que dejó de pagar Promasivo S.A.; *vi)* el 11/01/2016 Promasivo S.A. reconoció la deuda a su favor por $4’822.796.

La demanda fue admitida el 30/03/2017 únicamente contra **Megabús S.A.,** que al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, para lo cual explicó que nunca fue empleador del demandante, pues dicha calidad la ostentaba **Promasivo S.A.,** sin que Megabús S.A. sea solidario de esta última pues ella ejerció con autonomía e independencia la facultad de contratación y manejo de su personal, máxime que Megabús S.A. se encuentra amparado por una cláusula de indemnidad que se pactó con el aludido Promasivo, y sus solidarios SI99 y López Bedoya y Asociados y Cía. Por último, propuso la excepción de prescripción, y llamó en garantía a estas últimas y a la Compañía Liberty Seguros S.A.

**López Bedoya y Asociados Cía S. en C.** al contestar la demanda se atuvo a lo que resultara probado dentro de la actuación, pero en relación con el llamamiento en garantía se opuso tras considerar que según las pólizas el afianzado era Promasivo S.A. y no ella. Propuso como medios de defensa los que denominó “*ausencia de solidaridad”,* “*prescripción”,* entre otras.

**Liberty Seguros S.A.** manifestó que no le constaban los hechos de la demanda y se opuso a las pretensiones de la misma. En su defensa indicó que su eventual responsabilidad se derivaba del contrato de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales y, entre estas y el actor no existió vinculación directa de carácter laboral. Presentó como excepciones la “*prescripción”* y otras.

En cuanto al llamamiento indicó atenerse a lo probado en el proceso y excepcionó “*Inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos”,* entre otros. Por último, solicitó la ratificación de los documentos y declaraciones emanados de terceros aportados por el demandante (fl. 174 c. 1).

El **Sistema Integrado de Transporte S.I. 99** manifestó no constarle los hechos de la demanda, se opuso a las pretensiones en ella contenidas que pretendan hacer recaer en su contra algún tipo de responsabilidad, pues no ha tenido ninguna relación laboral con el demandante, máxime que tampoco es solidariamente responsable de las omisiones de Promasivo S.A con quien su participación accionaria finalizó desde el año 2009.

Presentó como excepciones de fondo las de “*falta de legitimación por pasiva de mi representada”,* “*inexistencia de solidaridad”,* “*prescripción”,* entre otras.

**2. Crónica procesal**

El 14/02/2019 durante la continuación de la audiencia del artículo 77 del C.P.L. y de la S.S., el despacho de conocimiento para sanear el proceso ante la presencia de dos pretensiones excluyentes entre sí que consistía en la declaración de Megabús S.A. como empleador pero al mismo tiempo como solidario responsable de las acreencias laborales, solicitó al demandante que aclarara tales pedimentos, quien descartó la pretensión de Megabús S.A. como empleador, para circunscribir el proceso únicamente a su responsabilidad solidaria (fl. 347 y 357 c. 1).

En consecuencia se fijó el litigio en determinar “*con quien desempeñó una relación laboral el demandante, para derivar de ella una responsabilidad solidaria de Megabús S.A.”,* además estudiar los llamamientos en garantía y determinar la responsabilidad que de ello se genera.

Además, se decretó como prueba de oficio el contrato de trabajo suscrito entre el demandante y Promasivo S.A.

El 15/03/2019 el demandante allegó al expediente la “*graduación y calificación de créditos emitida por la Superintendencia de Sociedades, dentro del proceso de liquidación de la sociedad Promasivo S.A. con radicado 2016-01-352242, adelandado por la doctora Martha Cecilia Salazar Jiménez”* (fl. 358 c. 1), todo ello porque el despacho había solicitado a la superintendencia dicha información.

El 07/06/2019 nuevamente el demandante allegó, pero esta vez impresa la graduación y calificación de créditos aludida (fls. 364 a 402 c. 1).

El 14/06/2019 el Juzgado de conocimiento ordenó oficiar a la “*Superintendencia de Sociedades para que aporte todos los documentos que hayan servido de soporte para que Promasivo S.A. reconociera la deuda al señor Fabio Nelson López Orozco”* (fl. 403 c. 1).

Durante la audiencia del artículo 80 del C.P.L. y de la S.S. el despacho se negó a incorporar el último documento allegado por el demandante porque nunca había sido solicitado por el juzgado; decisión contra la cual el demandante presentó infructuosamente el recurso de reposición y en subsidio apelación. Último que se concedió en el efecto devolutivo (fl. 405 c. 1) y la *a quo* prosiguió para dictar sentencia. Por último, el 16/07/2019 se declaró desierto el recurso de apelación contra el auto que negaba la incorporación de los documentos, porque el demandante omitió pagar las respectivas copias (fl. 414 c. 1).

**3. Síntesis de la sentencia**

El 26/06/2019 el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira negó las pretensiones elevadas por el demandante y lo condenó en costas procesales. Como fundamento de tal determinación adujo que tanto de la demanda y llamamientos en garantía, así como de las demás pruebas obrantes en el proceso se desprendía que Promasivo S.A. era el empleador del demandante, contra el cual no se presentó pretensión alguna; por lo que, para imponer condena contra Megabús S.A. como responsable solidario resultaba imprescindible que previamente se hubiere declarado la responsabilidad del empleador. Prueba que no se allegó al plenario y por ende, no se tiene certeza de si el contratista independiente fungió como verdadero empleador del demandante (sic).

Por otro lado, resaltó que si bien se había allegado una colilla de liquidación del contrato entre Fabio Nelson López Orozco y Promasivo S.A. y la calificación y graduación de créditos que por demás era extemporánea eran insuficientes porque los mismos no corresponden a una conciliación o sentencia judicial, ni a un título ejecutivo pues carece de la constancia de ser la primera copia para que presente el mérito requerido.

**3. Síntesis del recurso de apelación**

El demandante inconforme con la decisión presentó recurso de alzada para que se condenara a Megabús S.A. como obligado solidario de las acreencias que Promasivo S.A. le adeuda, porque así quedó expresamente reconocido por su empleador en la calificación y graduación de créditos que se hizo ante la Superintendencia de Sociedades; documento que tiene la doble condición de reconocimiento expreso del empleador y sentencia por ser proferida por una entidad con facultades para ello. Calificación y graduación de créditos que si bien no fue incorporado por la Jueza, si se apeló tal incorporación.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes:

1. ¿Hay lugar a declarar la solidaridad de Megabus S.A., sin que sea parte del proceso el supuesto empleador?
2. En caso de respuesta positiva ¿se acreditó la solidaridad pretendida?
3. ¿Sobre cuáles acreencias hay lugar a declarar la solidaridad?
4. Por otro lado, ¿hay lugar a condenar a las llamadas en garantía?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. De la solidaridad laboral del beneficiario de la obra - artículo 34 CST**

**2.1.1. Fundamento normativo**

Para la declaratoria de la solidaridad laboral en un proceso judicial deben reunirse los siguientes requisitos: *i)* que exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; *ii)* que exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; *iii)* que la obra y/o el servicio contratado guarden relación con actividades normales de la empresa o negocio del beneficiario de la obra o servicio. En otras palabras, que la labor del contratista no sea extraña y ajena a la ejecutada normalmente por el contratante[[1]](#footnote-1) y cubra una necesidad propia del beneficiario[[2]](#footnote-2); *iv)* el contratista adeude las obligaciones de carácter laboral que tiene respecto de sus colaboradores[[3]](#footnote-3).

Además, nuestra superioridad desde antaño ha enseñado que para la prosperidad de la mencionada solidaridad del beneficiario o dueño de la obra, se requiere que se vincule al proceso a quien se atribuye la condición de empleador (litisconsorte), para que quede definido el primer elemento citado anteriormente[[4]](#footnote-4); **salvo** cuando el contrato de trabajo haya sido declarado judicialmente previamente o se haya reconocido expresamente por el empleador. En ese sentido, frente a los efectos y consecuencias de la solidaridad del art. 34 del C.S.T., la corte ha evidenciado tres situaciones procesales diferentes:

1. *“El trabajador puede demandar solo al contratista independientemente, verdadero patrono del primero, sin pretender solidaridad de nadie y sin vincular a otra persona a la Litis.*
2. *El trabajador puede demandar conjuntamente al contratista patrono o al beneficiario o dueño de la obra como deudores. Se trata de un litisconsorte prohijado por la ley, y existe la posibilidad de que se controvierta en el proceso la doble relación entre el demandante y el empleador y este con el beneficiario de la obra, como también la solidaridad del último y su responsabilidad frente a los trabajadores del contratista independiente, y*
3. ***El trabajador puede demandar solamente al beneficiario de la obra, como deudor solidario****, si la obligación del verdadero patrono, entendiéndose como tal al contratista independiente `existe en forma clara expresa y actualmente exigible, por reconocimiento incuestionable de este o por que se le haya deducido en juicio anterior adelantado tan solo contra el mismo´”.*

Entonces, frente a este último evento para el cobro de acreencias laborales dentro de un proceso judicial en el que no fue integrado el verdadero empleador, se requiere *i)* un reconocimiento expreso por parte de este o *ii)* que en un proceso anterior se haya definido la responsabilidad de ese “*verdadero patrono”.*

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Rememórese que el 24/02/2017 Fabio Nelson López Orozco presentó demanda ordinaria laboral únicamente contra Megabús S.A. (fl. 44 y 45 c. 1), en la que pretendía que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con este pero al mismo tiempo como obligado solidario (*ibídem*).

No obstante lo anterior, la jueza de conocimiento saneó tal encrucijada para fijar el litigio únicamente en la persecución de Megabus S.A. como obligado solidario de las acreencias laborales que se le adeudaban a Fabio Nelson López Orozco (fls. 347 y 357 c. 1), y que esta Corporación entiende originadas con Promasivo S.A. como se desprende de los hechos de la demanda (fls. 42 a 44 c. 1), que no fue sujeto demandado dentro del proceso de ahora.

El anterior derrotero permite evidenciar, en primer lugar, que ante la ausencia del presunto empleador señalado por Fabio Nelson López Orozco en el libelo genitor, entonces resultaba indispensable analizar si el crédito perseguido había sido declarado en juicio anterior por autoridad judicial, o hubiese sido reconocido de manera incuestionable por el sedicente empleador, y con ello constituyera una obligación clara, expresa y exigible.

En ese sentido, obra en el expediente el “*Acta de la Superintendencia de Sociedades – audiencia de resolución de objeciones presentadas al proyecto de graduación y calificación de créditos, determinación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado – Promasivo S.A. en liquidación judicial”* (fls. 9 y 13 cd, c. 2); documental que fue decretada en primer grado (fl. 403 c. 1) y dejada de practicar ante la ausencia de respuesta del requerido, evento que ameritó su insistencia e incorporación por parte de esta Colegiatura (fl. 6, c. 2).

Documento en el que se aprobó la calificación y graduación de créditos de Promasivo S.A. en liquidación judicial y en los créditos de primera clase de orden laboral obra a favor del demandante un crédito reconocido por “*$4’822.796”* (fl. 13 cd c. 2).

Al punto es preciso resaltar que la incorporación de la calificación y graduación de créditos por parte de esta Colegiatura de ninguna manera contraria los principios de eventualidad y preclusión alegados por las demandadas, ni desatiende las razones esgrimidas por la jueza de primer grado al negar su incorporación, sino que por el contrario su decreto ahora corresponde con la necesidad de verificar los hechos en discusión –art. 169 C.G.P. -, máxime que la *a quo* sí había solicitado la incorporación de tales documentos al plenario, como se desprende del auto de 14/06/2016 (fl. 403 c. 1), y si bien el demandante apeló la negativa de su incorporación (fl. 405 c. 1), actividad que después fue declarada desierta porque el demandante omitió pagar las copias (fl. 414 c. 1), tal decisión judicial riñe con un exceso ritual manifiesto, pues la apelación del auto que negó la incorporación de la calificación y graduación de créditos, ocurrió durante el transcurso de la audiencia del artículo 80 del C.P.L. y de la S.S., en la que se dictaría sentencia, por lo que bien podía la juzgadora enviar a esta Colegiatura la apelación del auto y de la sentencia de manera integrada y por ello, ninguna necesidad habría de las copias requeridas.

Retomando, el curso de la argumentación principal, también obra el “*acta de audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A. en liquidación judicial”* (fls. 397 a 402 c.1 y 13 cd, c. 2) en el que se adujo que con los activos de la sociedad liquidada solo se alcanzaron a cubrir los gastos de administración del proceso liquidatorio (fl. 400 c. 1), en consecuencia los créditos calificados y graduados quedan insolutos en su totalidad (*ibídem*). Descripción probatoria que aparece ahora suficiente como reconocimiento claro y expreso por parte del empleador (Promasivo S.A.), en los términos de la CSJ para que sea posible el estudio de la solidaridad; además, de ser actualmente exigible, todo ello frente a las acreencias laborales del demandante, pues el aludido documento fue emanado de la liquidadora del proceso concursal al cual fue sometido Promasivo S.A.

Puestas de ese modo las cosas, se habilita a esta Colegiatura al estudio de la responsabilidad solidaria de Megabús S.A. cual se deprecó en la demanda. Para el efecto, si bien obran diversas constancias emitidas por Promasivo S.A. en las que certificó que Fabio Nelson López Orozco laboró a su favor como operador de bus alimentador desde el 29/01/2008 hasta el 29/09/2014 (fl. 33 c. 1), lo cierto es que la Compañía Liberty Seguros al contestar la demanda y el llamamiento, solicitó la ratificación de los documentos declarativos emanados de terceros aportados por el demandante (fl. 174 c. 1), trámite que no podría surtirse pues Promasivo S.A. no tenía posibilidad alguna de presentarse para cumplir con su deber, con ocasión a su extinción jurídica (fl. 142 vto. cd, c. 1); por lo tanto, dicho certificado carecería del alcance probatorio pretendido por el demandante.

No obstante lo anterior, también obran documentos proferidos por Saludcoop E.P.S. en el que notifica a Promasivo S.A. de la aceptación de traslado del trabajador Fabio Nelson López Orozco a dicha E.P.S. (fl. 362 vto. cd c. 1), y de Comfamiliar en la que se realiza una inscripción y se da cuenta del demandante como trabajador de Promasivo S.A. en el cargo de operador (*ibídem*). Documentos que lejos están de ser declarativos y por ello, ninguna obligación de ratificación se cernía sobre ellos.

Además de lo anterior, Megabús S.A. al contestar la demanda allegó la Escritura Pública No. 57 de 09/02/2004 por medio de la cual se constituyó la sociedad Promasivo y en la que se inscribió como objeto social “*la prestación del servicio de transporte terrestre masivo de pasajeros”* (fl. 63 cd c. 1); por otro lado, milita el certificado de existencia y representación legal de Megabús S.A. en la que se registra como actividad el transporte de pasajeros y por ello su objeto social consiste en ejercer la titularidad sobre el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros (fl. 23 c. 1), para lo cual debe “*5.1.1. La ejecución, directamente o a través de terceros, de todas las actividades previas, concomitantes y posteriores, para construir operar y mantener el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros…”* (fl. 24 c. 1).

En el mismo sentido obra el “*contrato de concesión para la prestación del servicio público de transporte masivo de pasajeros dentro del sistema integrado de transporte masivo del área metropolitana del centro occidente – operación troncal y alimentadora del sistema megabús a partir de la cuenca cuba”* suscrito el 22/07/2004 (fl. 63 cd c. 1) entre Megabús S.A. y Promasivo S.A. que tiene como objeto la “*explotación del servicio público de transporte masivo en las rutas troncales del sistema megabús (…)”* (*ibídem*).

Probanzas que en conjunto con el acta de calificación y graduación de créditos evidencia el vínculo laboral entre el demandante y Promasivo S.A. para desempeñarse como operador en el sistema integrado de transporte masivo de pasajeros a cargo de Megabús S.A.

Dicho de otra forma, en tanto Megabús S.A. tiene como objeto social la ejecución directa o a través de terceros, entre ellos, Promasivo S.A., de todas las actividades previas o posteriores tendientes a operar el sistema integrado de transporte (fls. 23 y 24 c. 1), entonces todas aquellas ejecuciones que realice Promasivo S.A. a través de sus trabajadores como operadores – Fabio Nelson López Orozco – contribuye al desarrollo del objeto social de Megabús S.A., y por ende, implica que las funciones ejecutadas por el demandante beneficiaban a la sociedad Megabús tal como lo determina el artículo 34 del C.S.T. ya citado, y por ende, dicha empresa es solidariamente responsable por la suma de “*$4’822.796”* (fl. 375 c. 1 y 13 cd, c. 1), que se adeuda al trabajador de Promasivo S.A., Fabio Nelson López Orozco, sin que sea dable ahora condenar a Megabús S.A. por la suma mayor reclamada en el libelo genitor, pues itérese la suma expresamente reconocida apenas ascendió al aludido monto, ni siquiera por las sanciones e indemnizaciones perseguidas, pues para el caso de ahora el empleador Promasivo S.A. no podía integrar la Litis ante su desaparecimiento, y con ello se esfuma cualquier declaración en ese sentido posible, máxime que la suma reconocida aparece por un valor total sin discriminar sus conceptos; por lo que, mal haría esta Colegiatura en interpretar que conceptos laborales se encuentran ya saldados.

Obligación que no se encuentra prescrita pues la calificación del crédito a favor del demandante se realizó el 03/06/2016 (fl. 368 c. 1) y la demanda se presentó el 24/02/2017 (fl. 40 vto. c. 1), en consecuencia no transcurrieron más de los 3 años contemplados en el artículo 151 del C.P.L. y de la S.S.

**2.2. Llamamientos en garantía**

Rememórese que Megabús S.A. llamó en garantía a **SI 99 S.A. y a López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C.** que se opusieron al mismo ante la ausencia de relación laboral con el demandante; sin embargo, Megabús S.A. al contestar la demanda allegó los compromisos 103 y 104 suscritos por ambas sociedades en los que actuando como miembros proponentes de Promasivo S.A. (integrantes) manifestaron “*incondicional e irrevocablemente que el integrante se obliga a suscribir el contrato de concesión (…) como obligado solidario*” (flS. 63 cd y 69 a 70 c. 1), de manera tal que se comprometieron solidariamente frente a las obligaciones que contrajera el concesionario Promasivo S.A. a partir del 22/07/2004, fecha en que se suscribió el contrato de concesión, y por ello, deben responder solidariamente por la condena impuesta.

Ahora en cuanto a la extinción de las obligaciones de **SI99 S.A.** con ocasión a la modificación de la composición accionaria de Promasivo S.A. es preciso resaltar que el mismo está destinado al fracaso pues precisamente la adjudicación del contrato al concesionario Promasivo S.A., se dio con ocasión a la suscripción de los compromisos aludidos, con la única condición de que el contrato se adjudicara a la sociedad empleadora, de manera que no puede ahora excusar el cumplimiento de un negocio jurídico al que se obligó de manera primaria.

En relación a la **Compañía Liberty Seguros S.A.** al plenario se allegó la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1937092 (fls. 80 y 182 c. 1) tomada por Promasivo S.A. en beneficio de Megabús S.A. con una vigencia del 22/08/2011 hasta el 22/08/2018 y en la que se amparó el riesgo “*salarios y prestaciones sociales (…) objeto de la póliza: garantizar el cumplimiento, pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales en desarrollo del contrato de concesión No. 001 de 2004 de Megabus S.A. (…) para la prestación de servicio público de transporte masivo (…)”* (*ibídem*).

Póliza que en efecto ampara la obligación de pago ahora impuesta a Megabús S.A. como obligado solidario, pero hasta por la suma asegurada por el tomador Promasivo S.A., pues la acreencia de Fabio Nelson López Orozco se graduó y calificó como un crédito de primera clase laboral a cargo de Promasivo S.A. En ese sentido, en tanto que el afianzado o tomador es Promasivo S.A. a favor de Megabús S.A., entonces el incumplimiento de las obligaciones a las que se comprometió la primera, generan la ocurrencia del riesgo amparado y su pago por el segundo, respecto del cual López Bedoya y Asociados Cía S. en C. es obligado solidario por lo ya expuesto.

Sin que ahora aparezca acertado augurar la inasegurabilidad de la culpa grave y actos meramente potestativos en aplicación del artículo 1055 del Código de Comercio como lo sugiere la aseguradora al sostener que Promasivo S.A. actuó con culpa grave, pues al interpretar esa normativa conjuntamente con el artículo 1127 ibídem y, ante la aparente antinomia que se presenta entre ellas, debe entenderse que el riesgo derivado de la culpa grave es asegurable, salvo que expresamente lo excluyan los contratantes, como lo ha enseñado la SCC de la CSJ[[5]](#footnote-5), que no sucedió en este caso.

Puestas de ese modo las cosas, ante la acreditación de la responsabilidad solidaria de las llamadas en garantía, procede su declaratoria y posterior condena, con el mismo límite impuesto a Megabus S.A., esto es, por $4’822.796 y hasta el límite de la póliza frente a la Compañía Liberty Seguros S.A.

**CONCLUSIÓN**

Corolario de lo anterior se revocará la decisión de primer grado, para en su lugar condenar a Megabús S.A. como obligado solidario, al pago del crédito calificado y graduado a favor del demandante por valor de $4’822.796; además, se declarara a las llamadas en garantía a responder por la condena impuesta a la aludida sociedad, hasta los límites aludidos. Costas en ambas instancias a cargo de Megabús S.A. a favor del demandante y a cargo de las llamadas en garantía a favor de esta sociedad, esto es, Megabús S.A.

**DECISIÓN**

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

**RESUELVE**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida el 26 de junio de 2019 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito Pereira dentro del proceso promovido por **Fabio Nelson López Orozco** contra **Megabus S.A.,** trámite al que se llamó en garantía a **SI99 S.A., López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C. y a la Compañía Liberty Seguros S.A.**, para en su lugar **DECLARAR** que **Megabus S.A.** en solidariamente responsable del crédito reconocido a favor de Fabio Nelson López Orozco.

**SEGUNDO: CONDENAR** a Megabus S.A. a pagar a Fabio Nelson López Orozco la suma de $4’822.796 por concepto del crédito laboral de primera clase reconocido a favor de este último.

**TERCERO: CONDENAR** a **SI 99 S.A., López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C.,** como llamadas en garantía, a responder solidariamente por la condena impuesta a Megabús S.A.

**CUARTO: CONDENAR** a la **Compañía Liberty Seguros S.A.** a reembolsar las condenas impuestas a Megabus S.A. con ocasión a la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 193792, hasta el monto asegurado, en caso de que Megabus S.A. las llegare a pagar.

**QUINTO: COSTAS** en ambas instancias a cargo de Megabús S.A. a favor del demandante y a cargo de las llamadas en garantía a favor de Megabús S.A.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se eleva y firma esta acta por las personas que han intervenido.

Quienes integran la Sala,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrada PonenteMagistrado

1. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 17-04-2012. Radicación 38255. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz y del 06-03-2013. Radicación 39050. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 01-06-2016. Radicado 49730. M.P. Fernando Castillo Cadena. [↑](#footnote-ref-2)
3. ESCUELA JUDICIAL RODRIGO LARA BONILLA. Derecho laboral individual, módulo de aprendizaje auto dirigido plan de formación de la Rama Judicial 2009 y sentencia del 26-09-2000. Radicación No.14.038. M.P. Luis Gonzalo Toro Correa. [↑](#footnote-ref-3)
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Laboral, 10-08-1994, rad. 6494, MP Ernesto Jiménez Díaz, reiterada el 12/09/2018, SL3941-2018, rad. 61053. [↑](#footnote-ref-4)
5. M.P. Ariel Salazar Ramírez. SC18594-2016 del 19/12/2016 [↑](#footnote-ref-5)