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: 66001-31-05-003-2016-00552-01

Demandante: Pedro Pablo Sánchez Mesa

Demandado: Megabus S.A.

Vinculados: SI99 S.A., López Bedoya y Asociados y Cía S en C. y Liberty Seguros S.A.

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / RESPONSABILIDAD SOLIDARIA / ARTÍCULO 34 DEL C.S.T. / NECESIDAD DE VINCULAR AL PROCESO AL VERDADERO EMPLEADOR / EXCEPCIONES / DECLARACIÓN JUDICIAL DEL CONTRATO O RECONOCIMIENTO EXPRESO / NOVACIÓN / CUANDO HAY CAMBIO DE UNA OBLIGACIÓN POR OTRA.**

Para la declaratoria de una responsabilidad solidaria derivada de la existencia de un contrato de trabajo en un proceso judicial deben reunirse los siguientes requisitos: i) que exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores para beneficiar al contratante; ii) que exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; 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 que 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 o haya sido reconocido expresamente por el empleador. (…)

… ante la ausencia del presunto empleador señalado por Pedro Pablo Sánchez Mesa en el libelo genitor, ninguna declaración se podía realizar sobre la existencia del contrato de trabajo que se adujo lo ataba con Promasivo S.A.; por lo que resultaba imperativo 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 a su cargo, como consecuencia de un vínculo laboral. (…)

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”…

Documento en el que se aprobó por parte de la liquidadora de Promasivo S.A. Martha Cecilia Salazar 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 una obligación reconocida por “$4’552.946”…

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…

En relación al argumento de SI 99 S.A., frente a la novación de la obligación para efectos de exonerarse del pago solidario de las condenas impuestas a cargo de Megabús S.A., basta decir que según se desprende de la posición de la Corte en sentencia 14.586 (Sala Laboral) y 7304 de agosto de 2003 (Sala Civil), con base en los artículos 1687 y 1693 del Código Civil, se tiene que no es dable entender que se ha presentado novación, cuando las modificaciones realizadas son simplemente accesorias al contrato principal, en consideración a que no llevan consigo la extinción de la obligación primigenia.



**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 tres (03) días del mes de marzo de dos mil veinte (2020), siendo las nueve y cuarenta y cinco de la mañana (09:45 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 los recursos de apelación contra la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Pereira dentro del proceso promovido por **Pedro Pablo Sánchez Mesa** 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 66001-31-05-003-2016-00552-01.

**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**

15/12/2016 Pedro Pablo Sánchez Mesa presentó demanda ordinaria laboral en la que pretendía que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con Promasivo S.A. en liquidación, y solidariamente responsable a Megabús S.A. desde el 19/08/2006 hasta el 18/09/2014; en consecuencia solicitó el pago de la liquidación del contrato, cesantías, vacaciones, salarios, los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y sanciones moratorias.

Fundamentó sus pretensiones en que: *i)* prestó sus servicios como operador de bus articulado desde el 19/08/2006 hasta el 18/09/2014 a favor de Promasivo S.A., cuyo beneficiario era Megabus S.A., en virtud al contrato de concesión 001/2004; *ii)* el contrato fue terminado con justa causa por el demandante; *iii)* durante la relación laboral y al término de esta se dejaron de pagar algunas acreencias laborales; *iv)* el 11/01/2016 Promasivo S.A. reconoció sus obligaciones al emitir colilla de liquidación del contrato por $4’552.946, por lo que el 20/01/2016 el demandante presentó solicitud de reconocimiento de créditos ante la Superintendencia de Sociedades.

La demanda fue admitida el 11/01/2017 contra **Promasivo S.A**. y **Megabús S.A.** (fl. 104 c. 1)**;** sin embargo mediante auto de 28/11/2017 se ordenó la **exclusión** de Promasivo S.A. por cuanto carecía de capacidad jurídica para ser parte, en la medida que el 30/12/2016 se inscribió en la Cámara de Comercio la liquidación y cancelación de su matrícula mercantil (fls. 179 a 180 c. 1).

**Megabús S.A.** al contestar la demanda se opuso a las pretensiones, porque carece de responsabilidad en este asunto con ocasión de la cláusula de indemnidad que se pactó con el concesionario Promasivo S.A., SI 99 y López Bedoya y Asociados Cía S. en C., de tal manera que de todas las condenas debe responder exclusivamente el empleador y los solidarios SI 99 y López Bedoya. Propuso la excepción de “*prescripción”.*

Por otro lado, llamó en garantía a la Compañía Liberty Seguros S.A., SI 99 y López Bedoya y Asociados Cía. S. en C.

**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. 249 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”,* “novación de las obligaciones”, “*prescripción”,* entre otras.

**2. Crónica procesal**

El 20/03/2019 durante la audiencia del artículo 77 del C.P.L. el despacho de conocimiento decretó de oficio y ordenó integrar al expediente los documentos obrantes a folios 331 a 365 del cuaderno 1º, que contienen el “*Acta de Audiencia de Resolución de Objeciones Presentadas al Proyecto de Graduación y Calificación de Créditos, Determinación de Derechos de Voto y Aprobación del Inventario Valorado de Promasivo S.A. en Liquidación Judicial”*, así como el “*Acta de Audiencia de Confirmación del Acuerdo de Adjudicación de Bienes Promasivo S.A. en Liquidación Judicial”.*

**3. Síntesis de la sentencia**

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira declaró la existencia de una obligación clara, expresa y exigible “*emitida”* por Promasivo S.A. como empleador del demandante frente a la relación laboral que sostuvieron entre el año 2006 hasta septiembre de 2014.

En consecuencia declaró que Megabús S.A. es solidariamente responsable de las obligaciones del demandante reconocidas por Promasivo S.A., bajo el artículo 34 del C.S.T., que ascienden a $4’552.946. Por otro lado, declaró que las llamadas en garantía son solidariamente responsables por la condena impuesta a Megabús S.A., que únicamente limitó para Liberty Seguros S.A. hasta el monto asegurado.

Como fundamento de dichas determinaciones argumentó que se había acreditado la existencia de la relación laboral con Promasivo S.A partir de los documentos allegados al plenario consistentes en volantes de nómina desde el año 2011 hasta el 2014, además de la liquidación del contrato de trabajo suscrito entre ambos por valor de $4’552.946.

Por otro lado, adujo que dicha obligación fue reconocida expresamente por Promasivo S.A. en igual valor, a través de la calificación y graduación de créditos realizada ante la Superintendencia de Sociedades, ordenada de oficio, pero igualmente allegada por López Bedoya y Asociados S. en C.

Obligación de la que es solidariamente responsable Megabús S.A. en tanto que tenía a su cargo la prestación del servicio público de transporte masivo terrestre de pasajeros, que desarrolló a través de terceros, a través de contratos de concesión con Promasivo S.A.; igual solidaridad se depreca de las llamadas en garantía SI 99 y López Bedoya y Asociados S. en C., pues voluntariamente suscribieron contratos de indemnidad con Megabús S.A., ante cualquier obligación a este último reclamada, sin que los otrosí firmados modificaran tal responsabilidad, en la medida que consistan en la modificación de aspectos inherentes a la prestación del servicio de transporte masivo.

Igual obligación resaltó frente a la Compañía Liberty Seguros S.A. pero hasta el límite contratado, pues Megabús S.A. fue el afianzado de la póliza tomada por Promasivo S.A.

Por otro lado, desechó las pretensiones indemnizatorias – Despido sin justa causa, art. 65 del C.S.T. y art. 99 de la Ley 50/90 -, porque Promasivo S.A. no es parte dentro del proceso.

**4. Síntesis del recurso de apelación**

Los litigantes en contienda, excepto Megabús S.A. presentaron recurso de alzada. Así, el **demandante** recriminó que sí debía condenarse al pago de la indemnización por despido sin justa causa, porque se había allegado documento en el que se esbozaba la causa imputable al empleador. Igual solicitud realizó frente a las indemnizaciones del artículo 65 del C.S.T. y Ley 50/90, porque “*Promasivo no dio cuenta ni probó la buena fe de sus actuaciones, ni pagó las prestaciones a sus trabajadores”.* Por último solicitó tener en cuenta la decisión radicada al número “*2016-00534”.*

**López Bedoya y Asociados S. en C.** reprochó que los documentos aportados para demostrar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y Promasivo S.A no fueron ratificados como solicitó la aseguradora. Por otro lado, argumentó que en caso de que prosperaren las pretensiones indemnizatorias se tuviera en cuenta que Promasivo S.A. fue intervenida y por ende, sus directivos carecían de control para el pago de los emolumentos.

**SI 99** increpó que no existía prueba alguna que diera cuenta de la solidaridad con Megabús S.A., máxime que no fueron ratificados los documentos allegados al plenario. Además, se mostró inconforme con la calificación y graduación de créditos obrante en el expediente porque carece de claridad, certeza y exigibilidad, en la medida que las acreencias laborales corresponden a diversos conceptos y allí apenas aparece un valor insoluto o total, máxime que lo pedido en la demanda difiere de tal graduación y por ello ninguna claridad se tiene de las acreencias que se discuten dentro del proceso. En ese sentido, también desechó dicho documento porque no corresponde a una sentencia judicial ni a un acta de conciliación. Por último, señaló la presencia de una novación de la obligación como se desprendía de los otrosíes allegados y por ende, se exime de cualquier responsabilidad.

**La Compañía Liberty Seguros S.A.** reprendió que los documentos emanados de terceros no fueron ratificados, por lo que no deben ser tenidos en cuenta, más aún cuando la calificación y graduación de créditos es una proyección de créditos y por ello, se pueden aprobar o no, además de que no se individualizó el monto aceptado, y por ende no es una obligación clara, expresa y exigible. Para finalizar expuso que su llamado opera por ministerio de la Ley y no bajo lazos de solidaridad, y por ello en realidad es una obligación de carácter conjunta que se paga únicamente a Megabús S.A. y no al demandante, siempre hasta el límite contratado.

**CONSIDERACIONES**

**1. Problemas jurídicos**

De acuerdo con lo anterior, la Sala plantea los siguientes interrogantes en función al tema central de la controversia:

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 frente a Megabús S.A.?
3. ¿hay lugar a ordenar el pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa, moratoria y sanción por no consignación de las cesantías?
4. ¿Hay lugar a condenar a las llamadas en garantía?
5. ¿Se configuró una novación de obligaciones a favor de SI 99?

**2. Solución a los interrogantes planteados**

**2.1. De la existencia de un contrato de trabajo sin la presencia del empleador y la solidaridad laboral del beneficiario de la obra - artículo 34 CST**

**2.1.1. Fundamento normativo**

Para la declaratoria de una responsabilidad solidaria derivada de la existencia de un contrato de trabajo en un proceso judicial deben reunirse los siguientes requisitos: ***i)*** que exista un contrato de trabajo entre el contratista y sus colaboradores **para beneficiar al contratante**; ***ii)*** que exista un contrato de naturaleza no laboral entre el contratista y el beneficiario de la obra o prestación del servicio; ***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 o haya sido 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 él 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, a través de los diversos documentos que inserten en ellos la voluntad declarada, o ***ii)***porque en un proceso anterior se definió la responsabilidad de ese “*verdadero patrono”.*

**2.1.2. Fundamento fáctico**

Preliminarmente es de advertir que el análisis de la solidaridad – art. 34 C.S.T. – con prescindencia del empleador pero con el reconocimiento claro, expreso y exigible de la obligación laboral por este último, no fue planteado en la demanda, ni en la reforma a esta, pues ello implicaba la exposición de al menos un hecho que diera cuenta de tal situación; pese a ello la *a quo* centró el análisis probatorio en la acreditación de un hecho, se itera, inexistente. Erróneo direccionamiento que esta Colegiatura no puede corregir ahora en virtud al principio de consonancia.

Rememórese que el 15/12/2016 Pedro Pablo Sánchez Mesa presentó demanda ordinaria laboral contra Promasivo S.A. y Megabús S.A. (fl. 102 c. 1), en la que pretendía que se declarara la existencia de un contrato de trabajo con la primera y solidariamente responsable al segundo (fl. 5 c. 1).

No obstante lo anterior, mediante auto de 28/11/2017 se ordenó la **exclusión** de Promasivo S.A. por cuanto carecía de capacidad jurídica para ser parte, en la medida que el 30/12/2016 se inscribió en la Cámara de Comercio la liquidación y cancelación de su matrícula mercantil (fls. 179 a 180 c. 1).

En consecuencia, ante la ausencia del presunto empleador señalado por Pedro Pablo Sánchez Mesa en el libelo genitor, ninguna declaración se podía realizar sobre la existencia del contrato de trabajo que se adujo lo ataba con Promasivo S.A.; por lo que resultaba imperativo 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 a su cargo, como consecuencia de un vínculo laboral.

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. 331 a 359 c. 1) allegada por SI 99 al contestar la demanda (fl. 301 cd, c. 1), sin desconocerla, además de su decreto de oficio por la juez de instancia (fl. 367 c. 1).

Documento en el que se aprobó por parte de la liquidadora de Promasivo S.A. Martha Cecilia Salazar 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 una obligación reconocida por “*$4’552.946”* (fl. 301 cd y 346 c. 1).

También obra el “*acta de audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A. en liquidación judicial”* (fls. 301 cd y 360 a 365 c.1) en el que se adujo que con los activos de la sociedad liquidada solo alcanzaron a cubrir los gastos de administración del proceso liquidatorio (fls. 301 cd y 363 c. 1), en consecuencia los créditos calificados y graduados quedan insolutos en su totalidad (*ibídem*).

Documentos que tienen pleno valor probatorio para la Sala en la medida que fueron allegados por una de las partes demandadas en el proceso y guardan en ellos un contenido de orden público, pues fueron emanados de la Superintendencia de Sociedades en el marco de un proceso liquidatorio, y por ende se presumen auténticos – art. 243 del C.G.P.-.

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., sin que dicha calificación y graduación apenas sea un proyecto de pago, como desacertadamente lo argumentó en la apelación la Compañía Liberty Seguros S.A., pues se itera dicha calificación fue aprobada (fl. 331 c. 1), además de confirmada y definido que los créditos laborales no habían sido saldados al finalizar el proceso liquidatorio (fls. 360 a 365 c. 1).

Si lo anterior no fuera suficiente de la claridad, expresividad y exigibilidad de la obligación reconocida por Promasivo S.A., a través del liquidador, que lo es, obra en el expediente no solo el auto mediante el cual se convocó a la audiencia de resolución de objeciones, reconocimiento de créditos, asignaciones de derechos de voto, en el cual se adujo que el 26/11/2015, mediante auto 400-016033 se ordenó la apertura del proceso de liquidación judicial de Promasivo S.A. (fl. 301 y 326 cd, c. 1) allegados por SI 99 al contestar la demanda, sino también, la resolutiva del ”*acta de audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A. en liquidación judicial”* (fl. 360 a 365 c. 1) mediante la cual el Superintendente Delegado para Procedimiento de Insolvencia ordenó en el numeral segundo el levantamiento de todas las medidas cautelares de embargo y gravámenes (fl. 364 c. 1), además de ordenar la inscripción del acta de confirmación y levantamiento de las medidas aludidas en la Cámara de Comercio del domicilio de Promasivo S.A. (ibídem), en cumplimiento del artículo 36 de la Ley 1116 de 2006[[5]](#footnote-5).

Aunado a lo anterior, obra en el expediente el certificado de existencia y representación legal o inscripción de documentos de la Cámara de Comercio de Pereira en la que se inscribió la liquidación de Promasivo S.A. incorporado por la a quo (fls. 169 a 170 y 366 vto. a 367 c. 1), así como el auto de 17/11/2016 emitido por la Superintendencia de Sociedades por medio del cual se aprobó la rendición de cuentas finales y se declaró la terminación del proceso de liquidación judicial de Promasivo S.A. e igualmente se ordenó el levantamiento de las medidas cautelares decretadas dentro de dicho proceso y el archivo del expediente (fls. 174 a 178 c. 1), documentales que fueron debidamente decretados por la *a quo* con ocasión a las solicitudes probatorias realizadas por las partes (fl. 366 vto. y 367 vto. c. 1). Derrotero probatorio que da cuenta de la terminación y archivo del proceso liquidatorio de 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, sin que se requiera analizar el primer requisito de la solidaridad, cual es la existencia de un contrato de trabajo entre el contratista – Promasivo S.A. – y el demandante, pues aquello se desprende sin dubitación del reconocimiento del crédito de primer grado, esto es, de la obligación laboral contraída con Pedro Pablo Sánchez Mesa, y por ende, cae al vacío la apelación de Liberty Seguros S.A., pues no será analizado ningún documento declarativo emanado de terceros (fls. 335 y 346 c. 1).

En consecuencia, imperativo acaece el análisis sobre la existencia del contrato de naturaleza no laboral entre el contratista – Promasivo S.A. – y el beneficiario de la obra o prestación del servicio – Megabús S.A.-, así como la relación de correspondencia entre lo realizado y el giro ordinario de los negocios del beneficiario de la obra.

En ese sentido, Megabús S.A. al contestar la demanda allegó 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. 155 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*).

Luego, obra la Escritura Pública No. 57 de 09/02/2004 por medio de la cual se constituyó la sociedad Promasivo en la que se inscribió como único objeto social “*la prestación del servicio de transporte terrestre masivo de pasajeros”* (fl. 155 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. 107 vto. 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. 108 c. 1).

Probanzas que en conjunto con el acta de calificación y graduación de créditos evidencian que cualquiera que fuera la actividad desempeñada por Pedro Pablo Sánchez Mesa implicaba inexorablemente un beneficio para Megabús S.A. en la medida que la labor ejecutada no era extraña a las actividades normales que esta última sociedad realizaba; máxime que ninguna otra actividad desarrollaba Promasivo S.A. diferente a la prestación del servicio de transporte terrestre masivo de pasajeros que estaba 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 (fl. 108 c. 1), entonces todas aquellas ejecuciones que realice Promasivo S.A. a través de sus trabajadores contribuyen 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 S.A. y no le eran extrañas, pues como se adujo el servicio contratado guarda estrecha relación con las actividades normales de Megabus S.A. y en ese sentido se cumplen los requisitos ii) y iii), tal como lo determina el artículo 34 del C.S.T. ya citado.

Puestas de ese modo las cosas, Megabús S.A. sí es solidariamente responsable por la suma de “*$4’552.946”* (fl. 346 c. 1), que se adeuda al trabajador de Promasivo S.A. Pedro Pablo Sánchez Mesa, como se desprende del acta donde se afirmó que no existe dinero para pagar las obligaciones labores (fls. 363 c. 1), sin que sea dable ahora condenar a Megabús S.A. por la suma mayor reclamada en el libelo genitor, pues itérese el valor expresamente reconocido apenas ascendió al aludido monto, y por ello, tampoco puede emitirse condena alguna por las sanciones e indemnizaciones perseguidas, cual argumentó el demandante en el recurso de apelación, máxime porque su condena no se realiza de manera automática y por el contrario requiere de la acreditación de ciertos elementos, entre ellos, de la ausencia de motivos serios y atendibles para condenar, por ejemplo, a la indemnización moratoria contemplada en el art. 65 del CST.

En efecto, 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, máxime que la suma reconocida aparece por un valor total sin discriminar sus conceptos; por lo que, mal haría esta Colegiatura en interpretar qué conceptos laborales se encuentran ya saldados, sin que para ordenar el reconocimiento y pago de los “*4’552.946”* (fl. 346 c. 1), resultara indispensable que se hubiese segregado allí los conceptos, tal como erróneamente lo reclaman los codemandados apelantes, pues la claridad y expresividad de dicha graduación deviene precisamente del reconocimiento expreso de dicha suma, máxime que la solidaridad que deviene del artículo 34 del C.S.T. abarca tanto los salarios, como las prestaciones sociales e indemnizaciones, es decir, comprende todos los conceptos de orden laboral y por ello inocuo resultaba pretender que se discriminara dicha cifra.

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. 140 a 145 y 256 a 261 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 Pedro Pablo Sánchez Mesa 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.

No obstante lo anterior, auscultada la orden dada por la a quo frente a la aseguradora se advierte que incluyó a esta en el numeral 3º de la sentencia bajo los mismos lindes de la solidaridad que abarcan a SI99 y López Bedoya Asociados y Cía. S. en C., cuando en realidad la obligación de la Compañía Liberty de Seguros S.A. deviene del contrato de seguros pactado y por ello, como se adujo solo en la medida que Megabús S.A. pague las acreencias laborales reclamadas, es que acaece el riesgo asegurado y por ello, la compañía de seguros solo pagará dicho valor a Megabús S.A. y hasta el límite de la póliza, por lo que en ese sentido deberá modificarse el numeral 3º de la decisión para excluir de dicha orden a la compañía de seguros, además de modificar el numeral 6º para 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. 1937092, hasta el monto asegurado, siempre que Megabús S.A. las llegare a pagar.

Solo en ese sentido próspera la apelación de la compañía aseguradora.

Ahora bien, de cara a los argumentos de la apelación expuestos por **SI 99**  y **López Bedoya y Cía. S. en C.,** rememórese que Megabús S.A. al contestar la demanda allegó los compromisos 103 y 104 suscritos por SI 99 S.A. y a López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C.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. 129 a 130 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 y en esa medida fracasa el recurso elevado.

Ahora en cuanto a la extinción de las obligaciones de **SI99 S.A.** con ocasión a la novación de la obligación impuesta a su cargo, es preciso resaltar que para que exista la novación de una obligación, debe existir la intención inequívoca de las partes de cambiar sustancialmente la causa u objeto de la obligación, de tal manera que cualquier variación que no afecte la esencia del contrato, no puede ser considerada como una novación, a lo sumo puede constituir una nueva obligación sin que se extinga la primera, de ahí que pueden coexistir, evento en el cual la primera continua produciendo efectos en tanto no se oponga a la nueva (art. 1687 y 1693 del Código Civil).

En ese sentido, **SI 99 S.A.** no discute que su obligación se derive de lo pactado en la cláusula 122 del contrato de concesión 01/2004 (fl. 155 cd, c. 1); sin embargo, lo que considera es que la misma dejó de estar a su cargo al existir novación del referido contrato en virtud de los otrosí que suscribieron (*ibídem*).

Ahora bien, el contrato de concesión 001 de 2004, suscrito entre Megabus S.A. y Promasivo S.A., tiene por objeto:

*“a) La explotación del Servicio Público de Transporte Masivo en las Rutas troncales del Sistema Megabús, a través de la participación del Concesionario en los recursos económicos generados por la prestación del servicio(…) Se entiende que la exclusividad con respecto de las Rutas Alimentadoras consistirá en que, de conformidad con el Convenio Interadministrativo de Operación, no podrán existir rutas de Servicio Público de Transporte Colectivo que no tengan origen y destino y que no sean atendidos por las Rutas Troncales o Rutas Alimentadoras del Sistema Megabús".*

Dentro de dicho objeto además se prescribe que tales actividades se realizaran sin perjuicio de las obligaciones de ajuste del número de autobuses troncales y alimentadores; así como que el concesionario debe dar cumplimiento al compromiso de pago del patio de troncal, con lo cual Megabus S.A. adquirirá a su propio nombre el terreno donde funcionará el patio troncal. Contrato que fue objeto de modificaciones a través de la suscripción de cinco otrosí.

De ellos, los distinguidos como 1, 2 y 3, únicamente modificaron aspectos relacionados con la ventilación y tipología de los buses alimentadores, el color de la silletería, su distribución, la inclusión de sillas preferenciales, la vinculación de nuevos vehículos automotores, la ampliación y dotación del patio troncal, la adecuación de las áreas de abastecimiento de combustible y mantenimiento, la ubicación del patio alimentador para que fuera contiguo al patio troncal y así centralizar el control de ambos patios y mejorar la operación de los mismos y, la ampliación de la cobertura de aseguramiento para la Fase de Operación Temprana.

Según lo visto, esos otrosí modifican el contrato de concesión N° 001/2004, pero de ninguna manera trasforman los elementos esenciales del objeto que allí se especificó, es más, guardan estrecha relación con las precisiones efectuadas acerca de las obligaciones que debía cumplir el concesionario para poder desarrollar el objeto contractual aludido, de tal manera que de ninguna manera pueden considerarse como una novación de las obligaciones iniciales, pues en realidad, se itera, se trata de reformas tendientes a facilitar el cumplimiento del objeto contractual.

Por su parte, el otrosí N° 5 hace referencia al mantenimiento de la estructura del concesionario, sin introducir cambio en cuanto a sus accionistas, de tal manera que tampoco puede hablarse de una novación de carácter subjetivo, pues se insiste no se trata de cambio de quienes lo integran.

Ahora, frente al otrosí N° 4 que modifica las clausulas 1, 14, 15, 21, 28, 31, 36, 54, 72, 92 y 132 tampoco se advierte que tengan la trascendencia para variar de manera sustancial la explotación del Servicio Público de Transporte Masivo, pues dichas clausulas hacen referencia a ajustes necesarios para garantizar un servicio óptimo y seguro a los usuarios e incluso la ampliación de la garantía o aseguramiento en favor del concedente.

Dicho en otros términos, no es posible considerar a partir de dichas modificaciones, que se presentó la extinción de la obligación que voluntariamente se adjudicó la sociedad **SI 99 S.A.** y por ello su solidaridad se mantuvo incólume, por lo que fracasa su alzada.

Puestas de ese modo las cosas, ante la acreditación de la responsabilidad solidaria de las llamadas en garantía, procede su declaratoria y posterior condena, tal como lo hizo la *a quo*.

**CONCLUSIÓN**

Corolario de lo anterior se modificarán los numerales 3º y 6º para aclarar la condena impuesta a la Compañía Liberty de Seguros S.A. y se confirmará en lo demás la decisión de primer grado. Costas en esta instancia a cargo del demandante y las llamadas en garantía SI99 S.A., López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C.a favor de Megabús S.A., de conformidad con el numeral 1º del art. 365 del C.G.P.

**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: MODIFICAR** el numeral 3º de la sentencia proferida el 12 de agosto de 2019 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito Pereira dentro del proceso promovido por **Pedro Pablo Sánchez Mesa** 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.**, en el sentido de excluir de dicho numeral a la Compañía Liberty Seguros S.A.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral 6º de la decisión apelada en el sentido de **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. 1937092, hasta el monto asegurado, en caso de que Megabus S.A. las llegare a pagar.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la decisión apelada.

**CUARTO: COSTAS** a cargo del demandante y las llamadas en garantía SI99 S.A., López Bedoya & Asociados y Cía. S. en C**.** a favor de Megabús S.A. por lo expuesto.

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**

Magistrada Ponente

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Magistrado

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. **ARTÍCULO 36. INSCRIPCIÓN DEL ACTA Y LEVANTAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES.** El Juez del concurso, en la providencia de confirmación del acuerdo de reorganización o de adjudicación, ordenará a las autoridades o entidades correspondientes la inscripción de la misma, junto con la parte pertinente del acta que contenga el acuerdo.

En la misma providencia ordenará el levantamiento de las medidas cautelares vigentes, salvo que el acuerdo haya dispuesto otra cosa. [↑](#footnote-ref-5)