



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL5017-2021

Radicación n.º 85968

Acta 42

Bogotá, D. C., nueve (09) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENO S.A., TRANSMILENIO S.A.**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., el 5 de febrero de 2019, en el proceso que **HUMBERTO SCARPETTA BELTRÁN** instauró contra el **OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL**, y la recurrente.

I. ANTECEDENTES

Humberto Scarpetta Beltrán llamó a juicio a las sociedades mencionadas, con el fin de que se declarara que estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo, terminado por causa imputable al empleador. Reclamó el pago de

salarios, auxilio de cesantías e intereses, compensación por vacaciones, prima de servicios y los aportes con destino al sistema de seguridad social integral, causados desde abril de 2014 hasta la fecha. Así mismo, la indemnización moratoria, la indexación y las costas del proceso (fls. 3 a 14).

Informó que en su condición de concesionario de la «prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP», Coobus S.A.S. lo vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como operador de bus zonal a partir del 18 de diciembre de 2012. Explicó que, en abril de 2014, la empresa dejó de funcionar intempestivamente y dejó a la deriva la relación laboral por lo menos hasta el 19 de agosto de 2016, cuando en cumplimiento de la orden impartida por la Superintendencia de Sociedades, se formalizó la terminación del vínculo.

Transmilenio S.A. se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las excepciones de inexistencia de relación laboral con el demandante, falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de solidaridad, inexistencia de las obligaciones pretendidas, indebida integración del contradictorio, prescripción y buena fe (fls. 72 a 87).

Admitió que Coobus S.A.S. fue su concesionaria, según contrato 005 de 16 de noviembre de 2010. También, que aquella vinculó al actor como su trabajador, sin que tuviera injerencia ni responsabilidad alguna en la ejecución y

terminación de la relación laboral. Hizo énfasis en la autonomía e independencia de Coobus S.A.S. en la ejecución del contrato de concesión. Con base en esas razones, llamó en garantía a dicha empresa (fls. 86 a 87).

Coobus S.A.S. también rechazó las aspiraciones de la demanda, salvo la declaración de existencia del contrato de trabajo con el actor. Admitió la relación laboral y sus extremos, pero adujo que desde julio de 2014 se vio obligada a suspender el pago de las obligaciones laborales a su cargo, debido a su compleja situación financiera y a la intervención de que fue objeto por la Superintendencia de Sociedades. No se pronunció acerca del llamamiento en garantía, ni propuso excepciones (fls. 103 a 106 y 119).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 17 de enero de 2018, el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Bogotá D. C. declaró la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Coobus S.A.S., ejecutado entre el 18 de diciembre de 2012 y el 19 de agosto de 2016. Junto con las costas del proceso, impuso el pago de \$46.248.000 por salarios; \$5.074.433 por auxilio de cesantías y \$848.522 por sus intereses; \$3.562.273 a título de compensación por vacaciones; y \$4.539.155 por prima de servicios. Dispuso trasladar a Protección S.A. la suma de \$1.927.000, por los aportes causados en octubre de 2013 y desde enero de 2014 hasta agosto 19 de 2016. Tasó la indemnización moratoria en \$64.233 diarios, desde el 20 de agosto de 2016 hasta el

19 de agosto de 2018 y, a partir de allí, ordenó intereses «*corrientes*» a la tasa certificada por la Superintendencia Financiera. Declaró a Transmilenio S.A. solidariamente responsable de las anteriores condenas y absolvió de lo demás (fl. 164 Cd).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La alzada se surtió por apelación de Transmilenio S.A. y culminó con la sentencia atacada en casación. El Tribunal confirmó la decisión del *a quo*, con costas de segunda instancia a cargo de la recurrente (fl. 166 Cd).

Centró su labor en verificar si Transmilenio S.A. era solidariamente responsable de las obligaciones laborales impuestas a Coobus S.A.S., y a favor del actor.

Tras memorar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, se remitió a los objetos sociales plasmados en los certificados de existencia y representación legal de las demandadas. Así mismo, reprodujo apartes del Acuerdo 004 de 1999 emitido por el Concejo de Bogotá D.C., y concluyó:

Se desprende de lo anterior que el servicio de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital, corresponde a uno a cargo o bajo la responsabilidad del Estado, Distrito Capital, Transmilenio S.A., lo que le da la posibilidad de organizarlo y consecuentemente, concesionarlo, como ocurre en este caso (...). Entonces, si bien la actividad concesionada se ejerce bajo cuenta y riesgo del concesionario, la vigilancia y control debe ser efectuada por la contratante, en este caso Transmilenio como entidad creada por el Distrito Capital de Bogotá, para la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte

público urbano de pasajeros. Y en esa medida, la elección y vigilancia del contratista, y su solvencia, fueron su responsabilidad, lo que se conoce como culpa *in eligendo* y culpa *in vigilando*. Luego, en este caso la solidaridad en el pago de las obligaciones laborales del concesionario, no se diluye con la concesión, como con acierto lo determinó el *a quo*.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por Transmilenio S.A., fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, que procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, en cuanto confirmó la responsabilidad solidaria, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* en ese punto y, en su lugar, la absuelva de cualquier carga derivada del contrato de trabajo objeto del proceso.

Con tal finalidad formula dos cargos por la causal primera de casación, replicados por el demandante. Como la unidad de propósito y la correlación de los argumentos ameritan una respuesta armónica, serán estudiados en conjunto, pese a orientarse por diferente senda.

VI. CARGO PRIMERO

Acusa violación directa, por interpretación errónea, de los artículos 22, 23, 24, 34, 65, 127, 181, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo de Trabajo; 1, 2 y 3 de la Ley 86

de 1959; 15 de la Ley 15 de 1959; 36 de Ley 336 de 1996; 7 de la Ley 310 de 1996; 50-11 de la Ley 1116 de 2006; 1568, 1571, 1572, 1577, 2346, 2347, 2348 y 2349 del Código Civil y 53 de la Constitución Política.

Cuestiona que para llamar a operar el artículo 34 del estatuto laboral, el Tribunal destacara que Transmilenio S.A. tenía la condición de encargado de la vigilancia y el control de la concesión y, en ese contexto, le endilgara «*una culpa in eligendo y una culpa in vigilando*». Dice que esas nociones no están incorporadas en la responsabilidad solidaria prevista en el precepto mencionado, de suerte que se configuró una interpretación totalmente equivocada de la disposición.

Admite que existen otros casos de solidaridad, como los previstos en los artículos 15 de la Ley 15 de 1959 y 36 de la Ley 336 de 1996; empero, tampoco se configuran en el caso bajo estudio en lo que concierne a Transmilenio S.A., sino en relación con el codemandado y el propietario del vehículo.

Insiste en que el Tribunal acudió a parámetros no previstos en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, por manera que, bajo esa lectura, «*haría nugatoria la aplicación de la excepción contenida en la disposición y es a partir de esto que se enrostra la interpretación errónea del artículo*». Tras citar variada jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, concluye que:

De tal manera que la decisión acusada, finalmente, se soporta en la culpa in eligendo y culpa in vigilando a cargo de la EMPRESA

DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A., aplica un régimen de responsabilidad consistente en la culpa por el hecho de un tercero, pretendiendo respaldar la solvencia económica del OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN haciendo una interpretación errónea de la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, la cual no incorpora dichos conceptos frente al eventual beneficiario o dueño de la obra, y sin hacer la más mínima alusión a la excepción *«a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio»*, pues decidió condenar a mi representado a responder solidariamente de todas las condenas impuestas a la otra encartada, error que traduce lo que esta Honorable Sala denomina indebida interpretación de la norma.

VII. CARGO SEGUNDO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 29 de la Constitución Política; 66 A del Código Procesal del Trabajo; 34 del Código Sustantivo del Trabajo; 15 de la Ley 15 de 1959; 1 de la Ley 52 de 1975; 1 del Decreto 116 de 1976; 2 de la Ley 86 de 1989; 98 y 99 de la Ley 50 de 1990; 32-4 de la Ley 80 de 1993; 2, 3 y 36 de la Ley 336 de 1996; 2-1 de la Ley 310 de 1996; 1, 2 y 3 del *«Acuerdo 04 de 1999»*; 3, 12, 13 y 15 del Decreto 319 de 2006; 64, 127, 186, 189, 249 y 306 del Código Sustantivo del Trabajo y 53 de la Constitución Política.

A título de errores manifiestos de hecho, señala:

1. Dar por demostrado, sin estarlo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. responde por la solvencia económica del concesionario OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.

2. No dar por demostrado, estándolo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. es el ente gestor del sistema integrado de transporte.
3. Dar por demostrado, sin estarlo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. puede prestar el servicio público de transporte.
4. No dar por demostrado, estándolo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. no puede ser operador ni socio de las empresas de transporte.
5. No dar por demostrado, estándolo, que la labor desempeñada por el demandante no es una actividad normal o del giro del negocio de la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A.
6. Dar por demostrado, sin estarlo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. puede contratar personal tendiente a operar los vehículos que prestan el servicio público de transporte.
7. No dar por demostrado, estándolo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. no es propietario de buses.
8. No dar por demostrado, estándolo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. no puede ejecutar el objeto social de OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN.
9. No dar por demostrado, estándolo, que la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENIO TRANSMILENIO S.A. terminó de manera anticipada el contrato de concesión 005 de 2010.
10. Dar por demostrado, sin estarlo, que la solidaridad deriva del contrato de concesión 005 de 2010.

Como pruebas no apreciadas, menciona el Decreto Distrital 831 de 1999 *«Por el cual se reglamenta el Acuerdo 4 de 1999, del Concejo de Santa Fe de Bogotá y se dictan otras disposiciones»* (Cd a folio 94); el contrato de concesión 005 de 2010 (Cd a folio 94); la Resolución 233 de 25 de abril de 2016, *«Por medio de la cual se declara el incumplimiento total al*

Contrato de Concesión No. 005 de 16 de noviembre de 2000» (Cd a folio 94); la Resolución 234 de 25 de abril de 2016 «Por medio de la cual se culmina el proceso sancionatorio de declaratoria de la caducidad al contrato de concesión No. 005 de 2010» (Cd a folio 94); la Resolución 253 de 28 de abril de 2016 «Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por COOBUS S.A.S. contra la Resolución No. 233 del 25 de abril de 2016»; y la comunicación de 12 de julio de 2016, remitida por el Subgerente General de Transmilenio S.A. a la Gerente General de Coobus S.A.S., en liquidación (fl. 35).

Como mal apreciadas, denuncia el Acuerdo 04 de 1999 (Cd a folio 94) y los certificados de existencia y representación legal de las demandadas (fls. 14 a 17 y 18 al 21).

Reprocha que el Tribunal se limitara a reproducir lo consignado en el artículo 1 del Acuerdo 04 de 1999, sin reparar en que el artículo 3, numeral 6, estableció *«una prohibición legal»* a Transmilenio S.A. para ser operador o socio del transporte masivo terrestre urbano automotor, por sí mismo o por interpuesta persona. Asegura que eso es lo que justifica que su objeto social contemple la facultad de celebrar los contratos necesarios para la prestación del servicio de transporte masivo.

Cuestiona el *«examen ligero»* de los certificados de existencia y representación legal de las demandadas, porque ignoró que el objeto social de Transmilenio S.A. no contempla la operación del servicio de transporte por sí mismo o como

socio de una empresa de transporte, lo cual no es más que el desarrollo de la prohibición antedicha.

Explica que la apreciación equivocada de las anteriores pruebas fue el punto de partida para concluir, erróneamente, *«de los objetos sociales de las encartadas, referidos en los certificados de existencia y representación expedidos por la Cámara de Comercio, la existencia de la responsabilidad solidaria del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo»*.

Considera que la apreciación del contrato de concesión 05 de 2010, habría permitido al Tribunal percibir que Coobus S.A.S. era responsable de la definición e implementación de su propia estructura organizacional, administrativa y financiera, que debía ser idónea y adecuada para asegurar el cumplimiento del objeto del contrato de concesión (Cláusula 107). También, que dicha empresa desarrollaba la actividad bajo su responsabilidad y con autonomía, teniendo en cuenta que su desempeño afectaba la prestación de un servicio público (Cláusula 108). Además, que con la suscripción del contrato, se comprometió a mantener los estándares financieros presentados en su propuesta (parte final cláusula 110), *«situación que implica su solvencia económica»*.

Asegura que el Tribunal soslayó que el contrato de concesión facultaba a Coobus S.A.S., en Liquidación, para celebrar los contratos que considerara útiles a sus intereses, siempre que estuvieran dentro del alcance de la concesión y fueran consistentes con su finalidad (Cláusula 16), *«incluyéndose aquí los contratos de trabajo con sus*

conductores» (Cláusula 17.2.1). Enfatiza que tal omisión pasa por alto lo previsto en los artículos 36 de la Ley 336 de 1996 y 15 de la Ley 15 de 1959, que pone el contrato de trabajo del conductor en cabeza de Coobus S.A.S., En liquidación, y del propietario del vehículo, como obligados solidarios. Insiste en que es ajeno a ese esquema de contratación laboral; con mayor razón, en tanto tiene expresa prohibición legal de ser socio u operador del servicio público de transporte, *«situación que no fue reconocida en la decisión acusada»*.

Afirma que la facultad de supervisión y control que ejerció sobre el concesionario, reflejada en los diferentes requerimientos por su incumplimiento hasta la declaratoria de caducidad del contrato, no implica que deba responder por su viabilidad financiera. Explica que la solvencia económica del operador, así como la responsabilidad por daños a terceros, son de cargo del concesionario, de acuerdo con la ley de contratación estatal y la matriz de riesgos del contrato.

Sostiene que lo anterior explica que mediante comunicación de 12 de julio de 2016 (fl. 35), su subgerente general confirmara al concesionario la necesidad de *«desvincular a la totalidad de los conductores adscritos a dicho concesionario, a partir del 28 de abril de 2016»*. Concluye que:

[...] no solo las pruebas documentales tanto de las apreciadas erróneamente como las no apreciadas en la decisión atacada, hablan de la realidad expuesta en cuanto a la actividad desarrollada por la EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER

MILENIO TRANSMILENIO S.A., la exclusión dentro de su objeto social de ser operador o socio del transporte masivo terrestre urbano automotor por sí mismo o por interpuesta persona por expresa prohibición legal del numeral 6 del artículo 3 del Acuerdo 04 de 1999, el contrato de concesión 05 de 2010, el alcance del mismo frente a su ejecución y su terminación anticipada por los múltiples incumplimientos del OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S. EN LIQUIDACIÓN, la inexistencia de responsabilidad solidaria derivada de la elección, vigilancia y solvencia económica del concesionario, sino más bien por tratarse de labores extrañas a las actividades normales de la empresa, en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

VIII. RÉPLICA

Tras un recuento de las decisiones de las instancias y de los medios de convicción valorados por el Tribunal, concluye que este no se equivocó al confirmar la responsabilidad solidaria de Transmilenio S.A., por lo que pide no casar la sentencia de segundo grado.

IX. CONSIDERACIONES

De acuerdo con el alcance y términos de la impugnación, no está en discusión la existencia de un contrato de trabajo entre el actor y Coobus SAS, en Liquidación, para desempeñarse como conductor de bus zonal, en el marco del contrato de concesión para la *«prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP»* celebrado entre dicha empresa, como concesionaria, y Transmilenio S.A., como entidad contratante. Tampoco, se controvierte el monto de las prestaciones sociales e indemnizaciones que se causaron en

vigilancia de la relación. De esta suerte, toda la acusación gira en torno a la responsabilidad solidaria asignada a la recurrente.

Para confirmar la responsabilidad solidaria de Transmilenio S.A., el Tribunal invocó el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, leyó los objetos sociales plasmados en los certificados de existencia y representación legal de las demandadas y reprodujo apartes del Acuerdo 004 de 1999 emitido por el Concejo de Bogotá D.C. A renglón seguido, concluyó que la solidaridad no se diluía con el contrato de concesión celebrado entre las convocadas, porque si bien, el concesionario actuaba bajo su cuenta y riesgo, la entidad contratante ejercía vigilancia y control sobre la actividad, en el marco de la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros, que le fueran encargadas. Asentó que *«la elección y vigilancia del contratista, y su solvencia, fueron su responsabilidad, lo que se conoce como culpa in eligendo y culpa in vigilando»*.

De acuerdo con lo planteado por la censura, la Sala deberá verificar si el Tribunal equivocó la intelección del artículo 34 del estatuto laboral, en cuanto esta disposición no incorpora elementos como la culpa *in eligendo* e *in vigilando* para deducir la responsabilidad solidaria del beneficiario de la obra o servicio. También, si ese dislate conllevó ignorar la excepción que contempla la norma, consistente en la falta de conexidad entre las labores del

trabajador y las actividades normales de la empresa o negocio de dicho beneficiario. En ese contexto y a la luz de los medios de convicción denunciados, corresponde corroborar si el Tribunal también se equivocó, al ignorar que el caso bajo estudio se adecúa a la excepción a la regla de la responsabilidad solidaria, atrás descrita.

Pues bien, para resolver las inconformidades de la recurrente, lo primero es repasar el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que en la parte pertinente dispone lo siguiente:

Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos empleadores y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

Sobre el alcance de ese precepto, en sentencia CSJ SL, 26 oct. 2010, rad. 35392, la Corte enseñó que:

[...] la interpretación del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo pasa por considerar que de acuerdo con su redacción, la responsabilidad solidaria del beneficiario o dueño de la obra es la regla general, y sólo “a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio”, desaparece la obligación de salir a responder por salarios, prestaciones, e indemnizaciones del contratista, lo que de contera, comporta que

la carga de probar la excepción gravita sobre quien la alega. Así debe ser, además, porque esa exclusión de responsabilidad, basada en el carácter del beneficiario o dueño de la obra, conllevaría una discriminación negativa desfavorable al trabajador, sujeto contractual al que le resulta indiferente ese aspecto, toda vez que, en cualquier caso, el espíritu de la norma es proveer por una mayor protección a los derechos que se generan de la relación de trabajo.

Más recientemente, precisó que la norma en mención consagra una especie de extensión o garantía para el pago de las obligaciones laborales a cargo del contratista independiente, oponible al beneficiario del servicio:

[...] a través del artículo 34 del CST el legislador simplemente previó un mecanismo para proteger los derechos laborales de los trabajadores y con este objetivo extendió al obligado solidario las deudas que por estos conceptos se generen a cargo del empleador (contratista). No se trata de otorgarle esta última calidad (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales (...).
(CSJ SL3774-2021)

En desarrollo de lo anterior, bien puede afirmarse, entonces, que los elementos de esta especie de responsabilidad emergen de la norma bajo análisis. Es decir, será obligado solidario el beneficiario de la obra o del servicio contratado, a menos que demuestre que las labores ejecutadas por el contratista son extrañas a sus actividades empresariales normales (CSJ SL3718-2020). De igual manera, la jurisprudencia del trabajo ha explicado que *“la solidaridad que emana de la ley viene a ser parte del efecto de la responsabilidad, trayendo al responsable solidario como*

un garante de las obligaciones que emanan del empleador” (CSJ SL720-2013).

Así las cosas, ni la ley ni la jurisprudencia laboral contempla la culpa *in eligendo* o *in vigilando*, cuando se trata de reconocer la solidaridad que pueda corresponder al beneficiario de un servicio o dueño de una obra, por las obligaciones laborales a cargo de sus contratistas. Con mayor razón, si bajo ese derrotero no se persigue evaluar ni mucho menos calificar la conducta de aquel, en la medida en que esa regla de responsabilidad opera con independencia de su causa originaria y del comportamiento del obligado solidario.

Aquellas nociones de culpa apuntan a la responsabilidad por el hecho de un tercero, plenamente aplicable en otros escenarios del derecho laboral, como el que se deriva del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL5619-2016). Empero, esa no es la situación bajo estudio, ni se vislumbra plausible acudir a ese rasero para corroborar la responsabilidad solidaria del beneficiario del servicio o dueño de la obra; con mayor razón, si la norma en estudio proporciona los elementos necesarios para tal fin, como ya se explicó.

En ese horizonte, la Sala considera que el razonamiento del Tribunal no fue el más atinado en perspectiva de la norma en comento, en cuanto resulta totalmente equivocado que invocara los criterios sobre culpa *in eligendo* e *in vigilando*, eventualmente en cabeza de Transmilenio S.A., para

endilgarle la responsabilidad solidaria que emana del artículo 34 del estatuto laboral. Desde luego, ese dislate conllevó un análisis insuficiente o precario, porque al final del día, el juez de la apelación no se ocupó de verificar realmente si Transmilenio S.A., en condición de beneficiario del servicio, logró acreditar que la actividad desplegada por el contratista y empleador era ajena o extraña a su gestión empresarial.

Lo anterior es suficiente para concluir que la acusación es fundada. Sin embargo, la Sala no casará la sentencia porque, como Tribunal de instancia, llegaría igualmente a la conclusión de que el caso bajo estudio no se adecúa a la excepción descrita.

Contrario a lo que afirma la censura en el segundo cargo, los objetos sociales de las demandadas (fls. 14 a 21) denotan rasgos comunes y conexos. Nada distinto puede colegirse de que Coobus S.A.S., en Liquidación, hubiera sido creada fundamentalmente para operar o explotar la actividad concesionada por Transmilenio S.A. y se enfocara en *«la explotación preferencial y no exclusiva, de la prestación del servicio público de transporte de pasajeros dentro del esquema SITP»*. La actividad principal de la aquí recurrente, por su parte, no es otra que *«la gestión, organización y planeación del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el distrito capital y su área de influencia»*.

De esta suerte, emerge evidente e innegable que la actividad principal de Transmilenio S.A., encaminada en lo

fundamental a la gestión y administración del servicio integrado de transporte público urbano de pasajeros en el Distrito Capital, se sirve, nutre y beneficia de la operación de transporte desplegada por las empresas concesionarias, como la codemandada. Por tanto, antes que desvirtuar, la confrontación de dichos objetos sociales reafirma la relación entre las actividades de la contratista y la contratante.

Y tal panorama no varía por lo señalado en el Acuerdo 4 de 1999 y su Decreto Reglamentario Distrital 831 del mismo año (Cd a folio 94), también mencionados en el segundo cargo. Si bien, el Acuerdo de marras dispone en su artículo 3, numeral 6, que Transmilenio S.A. no puede actuar como operador ni socio del transporte masivo terrestre urbano automotor, ello no genera la desaparición del innegable nexo de afinidad entre la actividad de transporte, que a la sazón desarrollaba Coobus S.A.S., en Liquidación, con el propósito o misión de la entidad contratante.

Adicionalmente, cumple no desapercibir que los propios Acuerdo y Decreto Reglamentario prevén que, en cualquier caso, Transmilenio S.A. podrá prestar directamente el servicio cuando por alguna contingencia contractual, los operadores particulares no puedan hacerlo. Así mismo, además de reiterar el alcance del objeto social de Transmilenio S.A., la primera normativa hace énfasis en que la recurrente debe «asegurar la prestación del servicio a su cargo» (artículo 3, numeral 2). De ahí que, se insiste, no existan elementos para concluir que la operación de

transporte público urbano sea ajena a quien, como se vio, debe gestionarla, garantizarla y, eventualmente, prestarla.

Además de servir de sustento para desestimar la acusación en su conjunto, lo hasta aquí expuesto responde puntual y armónicamente a las inconformidades en materia de valoración probatoria.

Resta por decir que la valoración del contrato de concesión 05 de 2010 y los demás documentos asociados al incumplimiento del contratista y la declaratoria de caducidad en sede administrativa, en nada contribuyen a variar las conclusiones sobre la responsabilidad solidaria de Transmilenio S.A., que es lo que aquí se discute.

Es así, porque los argumentos de la censura en torno a dicho material probatorio se encuentran encaminados a exponer la condición de contratista independiente de Coobus S.A.S., en liquidación, así como la de empleador del demandante. Esos supuestos, precisamente, son los que activan la aplicación del artículo 34 del estatuto laboral y ponen a Transmilenio S.A., como beneficiario del servicio, en la tarea de demostrar que la labor del concesionario era ajena a su actividad empresarial, lo que a la postre no logró.

Como consecuencia de lo expuesto, las acusaciones no prosperan.

Sin costas en el recurso extraordinario, dado su carácter fundado.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 5 de febrero de 2019, por Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **HUMBERTO SCARPETTA BELTRÁN** contra el **OPERADOR SOLIDARIO DE PROPIETARIOS TRANSPORTADORES COOBUS S.A.S., EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL** y la **EMPRESA DE TRANSPORTE DEL TERCER MILENO S.A., TRANSMILENIO S.A.**

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

(Ausencia justificada)

DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO



JORGE PRADA SÁNCHEZ