

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA LABORAL

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrado Ponente: **FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA**

E. S. D.

Referencia:	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante:	LUIS FERNANDO RIVAS
Demandado:	COOPERATIVA VIGILANTES STARCOOP CTA Y OTROS
Litisconsorte:	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.
Radicado:	76001 31 05 018 2017 00373 01

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** en el proceso de la referencia, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto **REASUMO** el poder que me fue conferido y seguidamente procedo a formular **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali **CONFIRMAR** en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia No. 033 del 14 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso referente, declarando probadas las excepciones propuestas en debida oportunidad por la compañía que represento, con fundamento en los argumentos que concretaré en los siguientes capítulos:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

Aplicación del Principio de Consonancia – Artículo 66ª CPTSS

El principio de consonancia tiene como argumento principal que cualquier decisión a emitir como consecuencia de un recurso de apelación deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por los apelantes, por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que frente a la Sentencia No. 033 del 14 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, el apoderado de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA no realizo reparo alguno en relación a la absolución del llamamiento en garantía a favor de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al despacho únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado oralmente por el apoderado judicial de la demandada COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA.

En este sentido, el Artículo 66A, expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.” (Subrayado y negrita por fuera del texto original)

Como lo ha aclarado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Principio de Consonancia implica *“(…) que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical. La Corte ha precisado que con la referida restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001, por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.”*

De lo anterior, se tiene entonces que, cuando se hace uso del recurso de apelación, si bien el superior se encargará de examinar toda la Litis, su decisión de modificar, revocar o confirmar, se debe ceñir a lo estrictamente manifestado por el apelante.

Así pues, se concluye que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, NO podrá manifestarse por fuera de lo apelado por demandada COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados, teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades ultra y extra petita. Sin embargo, en los siguientes capítulos me ocuparé de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

CAPÍTULO I

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL CONFIRME LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA NO. 033 DEL 14/02/2022.

En el presente escrito, me ocuparé de señalar como tras el debate probatorio llevado a cabo dentro del proceso de la referencia, se lograron acreditar las excepciones de mérito propuestas por **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** en calidad de Litis Consorte Necesario y, cómo la parte convocante no logró probar sus fundamentos de hecho y derecho en contra de mi representada. Por lo cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali deberá confirmar en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia del 14 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. SE LOGRÓ PROBAR QUE NO EXISTE UNA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA (ARTÍCULO 34 DEL C.S.T.) ENTRE EMCALI EICE ESP Y LA COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA.

Inicialmente y de conformidad con lo probado dentro del presente proceso, se debe precisar que la solidaridad deprecada en el artículo 34 del C.S.T. se considera improcedente, lo anterior por cuanto, para que opere la misma, será requisito *sine qua non* que las labores prestadas por el contratista y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto de EMCALI, como actividad económica, y la labor prestada por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA. Para el caso en concreto, se tiene que los objetos sociales de EMCALI y de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA distan completamente, pues mientras el primero tiene como objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios, el segundo está encaminado a la prestación de servicios de seguridad y vigilancia. Del mismo modo, respecto a la labor desarrollada por el demandante, la misma tampoco guarda relación directa con la actividad principal de EMCALI, comoquiera que el actor prestaba sus servicios de vigilancia, funciones relacionadas directamente con el servicio prestado por la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA y NO con el objeto social de EMCALI.

Para mayor precisión la citada solidaridad fue planteada por el legislador en los siguientes términos:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos 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.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas

frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.
(...)¹

Conforme a lo anterior, es importante resaltar, que entre el demandante y EMCALI no existió una relación de carácter laboral, resaltando además que, la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA y la asegurada EMCALI E.I.C.E. E.S.P. desarrollan diferentes actividades comerciales. Pues, como se observa a continuación, el objeto social principal de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. según el acuerdo No. 34 de 1999 corresponde al de:

“Objeto Social. Las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tienen como objeto social la prestación de servicios públicos domiciliarios contemplados en las Leyes 142 y 143 de 1.994, tales como acueducto, alcantarillado, distribución y comercialización de energía, distribución de gas combustible, telefonía básica conmutada, telefonía móvil y móvil rural y demás servicios de telecomunicaciones incluyendo los servicios agregados, generación de energía y tratamiento de aguas residuales. Podrán también prestar otros servicios públicos domiciliarios a que se refieren las Leyes 142 y 143 de 1994 y demás disposiciones legales que las adicionen o reformen previa aprobación del Concejo Municipal de Santiago de Cali. Para el cumplimiento de su objeto social, las Empresas Municipales de Cali, EMCALI E.I.C.E. E.S.P., sin menoscabar ni enajenar la propiedad de sus activos podrá promover y llevar a cabo operaciones de las que en el giro ordinario del mercado empresarial conduzcan a buscar el beneficio de nuevas tecnologías y altos niveles de eficiencia que aseguren un grado de competitividad permanente y actualizado. Estas operaciones serán del género de alianzas estratégicas, y demás actividades empresariales contenidas en las Leyes 142 y 143 de 1994, que generen desarrollo tecnológico y valor agregado para la empresa, pensando en el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población. (...)”

Por otro lado, el objeto social de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, consiste entre otras en:

“(...) la cooperativa buscara cumplir con su objeto social a través de la de servicios de servicios de vigilancia y seguridad privada. 1. servicios de vigilancia y seguridad privada en la modalidad de vigilancia fija, móvil; 2. servicios de vigilancia y seguridad privada en la modalidad de escolta a personas y mercancías; todos los servicios con la utilización de armas de fuego; 3. servicios de vigilancia y seguridad privada fija y móvil a través de medio canino en las especialidades de defensa controlada y búsqueda de explosivos; 4. servicios de vigilancia y seguridad privada con la utilización de medios tecnológicos. servicios especiales a los asociados de la cooperativa (...).

Aunado a lo anterior, es menester traer a colación la **Sentencia SL 2906 de 2020 con radicación Nro. 66820** – Magistrado Ponente: Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa quien desestimó el cargo en relación con la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del primero, por no guardar estrecha relación el objeto social de ambas partes.

Del mismo modo, la Honorable Corte Constitucional ha sido también clara en indicar que la solidaridad de que trata el artículo 34 del C.S.T. requiere de una relación directa entre la labor desarrollada por el trabajador y el giro ordinario o normal del beneficiario. Al respecto, en sentencia T 889 del 2014 dicha corporación expresó:

“[s]e predica responsabilidad solidaria en material laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos:

(i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social;

¹ Artículo 34 C.S.T.

(ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para para la ejecución de la labor o la obra;

(iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante **guarda relación directa** con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios (relación de causalidad);

(iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y,

(v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.” (Destacado fuera de texto).

En el presente caso, y de conformidad con los hechos de la demanda y lo probado en el transcurso del proceso, el señor LUIS FERNANDO RIVAS fungía como guarda de seguridad y por lo tanto sus funciones se relacionan con la prestación del servicio y vigilancia, así las cosas, se puede evidenciar que la labor ejecutada por el demandante **NO** guarda relación directa con las actividades que realiza EMCALI, pues como quedó probado, el objeto social de EMCALI consiste en la prestación de servicios públicos. Por lo anterior, tampoco se cumple con el presente requisito para que se configure la solidaridad del artículo 34 del C.S.T

De conformidad con lo anterior y teniendo en cuenta el caso en concreto, se tiene que el objeto social de EMCALI consiste en la prestación de servicios públicos y el objeto social de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA consiste en la prestación de servicios de seguridad. En este sentido y con estricta sujeción a la postura de la CSJ Sala de Casación Laboral, se examinó la documental que obra en el expediente y se analizó detenidamente las pruebas documentales, concluyendo que tanto en los registros formales y/o certificados de EMCALI y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA no existe identidad de objetos sociales. Además, las funciones realizadas por el demandante no guardan relación directa con las actividades y el objeto social de EMCALI, razón por la cual, no se puede predicar una obligación solidaria entre dichas entidades.

Así las cosas, se encuentra probado que, entre el demandante y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., nunca existió un contrato de trabajo y a su vez, no se acreditó la solidaridad de esta sociedad con la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del C.S.T., por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales.

2. EXISTE UNA AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO NO. 33053100000058 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. FRENTE A UNA EVENTUAL CONDENA A COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA POR CUANTO DICHA ENTIDAD NO FUNGE COMO TOMADORA/ AFIANZADA DE LA PÓLIZA.

Conforme a lo probado en el transcurso del proceso, el verdadero empleador del demandante fue COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, así como se acredita con el material probatorio y las pretensiones que reclama ante ello. No obstante, la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 33053100000058 tiene como tomadora a la empresa UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010, como se constata en las carátulas de las pólizas, de tal suerte que la póliza de seguro expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. no podrá ser afectada, como quiera que el riesgo asegurado en las pólizas en mención consiste en amparar el incumplimiento en que incurra el afianzado en el pago de prestaciones sociales con sus trabajadores con ocasión a la ejecución de los contratos y requerimientos afianzados y que tal virtud, comprometa la responsabilidad de mi asegurada en virtud del artículo 34 del CST. Resulta claro que el contrato de seguro no presta cobertura material para amparar los incumplimientos frente al pago de acreencias laborales que se reclaman, toda vez que, el presunto incumplimiento no está dirigido o se refiere a la afianzada UNIÓN TEMPORAL

GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010 identificada bajo el NIT 900.339.327-4, sino que el presunto incumplimiento está a cargo de la sociedad COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, identificada bajo el NIT 830.101.476-7.

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma transversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible trasladar una eventual obligación indemnizatoria a mi poderdante, como quiera que las pólizas no prestan cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguros se entiende que en este se amparó el riesgo del incumplimiento de la afianzada en el pago de prestaciones sociales que deba a sus trabajadores y que, en tal virtud, comprometa la responsabilidad de la sociedad asegurada en la póliza.

En este orden de ideas, véase que quien fungió como verdadero y único empleador del demandante fue la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, y, por ende, dicha sociedad es quien debe asumir el pago de los rubros aquí pedidos.

En conclusión, la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 33053100000058 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que (i) los objetos asegurados en virtud de los contratos y requerimientos afianzados, son por parte de UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010 como tomadora y/o afianzada y por y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., como asegurada y/o beneficiaria, (ii) el amparo por el pago de salarios y prestaciones sociales cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones a cargo de la tomadora UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010 y, (iii) en el presente proceso no se le imputa condena alguna a la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010 quien funge como tomadora y/o afianzada, en consecuencia no hay lugar a que **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como tomadoras en las pólizas emitidas por mi representada.

3. LA PÓLIZA DE SEGURO NO. 33053100000058 NO PRESTA COBERTURA TEMPORAL FRENTE A ACREENCIAS LABORALES CAUSADAS CON POSTERIORIDAD AL 19/10/2012.

Sin perjuicio de lo expuesto de cara a la falta de cobertura material con ocasión a que el empleador del demandante debe ser la entidad afianzada en la póliza, es imperativo recordar que dada la naturaleza de la obligación que contrae el Asegurador en el Contrato de Seguro, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo la hora y el día hasta los cuales va tal asunción. Puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Para este caso, en la póliza de cumplimiento se concertó que la modalidad sería OCURRENCIA, de modo que la póliza únicamente ampara los hechos que ocurran en vigencia de esta. En tal virtud, no puede perderse de vista que la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 33053100000058 tuvo vigencia a partir del 15/02/2010 hasta el 19/10/2012, dada a la terminación anticipada del contrato afianzado No. 800-GA-PS-086-2010; por lo que, las acreencias reclamadas por el actor que se causaron con posterioridad a la vigencia de la póliza carecen de cobertura.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que el derecho a la indemnización solo surge cuando el riesgo se realiza dentro del periodo amparado por las pólizas, pues si éste no se materializa dentro del término de vigencia no podrá ser cubierto por las mismas:

“(…) De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de las pólizas, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la

indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley.”² (Subrayado y Negrilla fuera del texto original)

Al respecto, se observa que el artículo 1047 del Código de Comercio, establece cuales son los requisitos que debe contener las pólizas, entre los cuales se encuentran (i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y (ii) la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras. Obsérvese como el legislador consideró necesario determinar el límite temporal de cobertura de las pólizas de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura. Se concluye entonces que, al haberse determinado un ámbito temporal de cobertura, puntualmente el de ocurrencia, para que pueda predicarse el amparo, es necesario que el hecho ocurra dentro de la vigencia de las pólizas.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es aquel que se encuentra dentro de la vigencia de las pólizas de seguro. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de las pólizas, resulta indispensables que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de las pólizas, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”³ (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de las pólizas deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro.

“Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales,

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013) Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, radicado: 25000-23-26-000-2000-02019- 01(25472).

³ Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472). Consejera Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente.”⁴ (Subrayado fuera del texto original)

Frente a este mismo tema, la Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que en tratándose de seguros contratados en la modalidad ocurrencia, el hecho dañoso debe indudablemente acontecer durante la vigencia de las pólizas. Es decir, que para que nazca obligación condicional del asegurador tendrá que acontecer el hecho dañoso durante la limitación temporal pactada en las pólizas, como se lee:

“ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS. En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.”

Confirmando lo dicho en líneas precedentes, el artículo 1073 del mismo Código, consagra expresamente que la responsabilidad del asegurador debe estar consignada dentro de los límites temporales de las pólizas de seguro:

“ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.” (subrayado fuera del texto original).

De todo lo anterior, se debe de advertir que, como quiera que el Aquo decido declarar los extremos laborales entre el demandante y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA desde el 16/02/2010 al 14/11/2014, no hay razón de endilgarle a mi representada la responsabilidad de asumir el pago de las acreencias laborales ya que no se cumplen los requisitos dispuestos en el contrato de seguro y el riesgo que se amparó no se materializó en los términos concertado en la póliza, esto por cuanto, el empleador del demandante es la COOPERATIVA DE VIGILANTE STARCOOP CTA y NO la UT como entidad afianzada, debiéndose resaltar de manera adicional que sin perjuicio de lo expuesto, la póliza también carece de cobertura temporal ya que no se amparan acreencias causadas con posterioridad al 19/10/2012, pues como bien se dijo, dichos conceptos no se encuentran cubiertos temporalmente por la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 33053100000058, puesto que acaecieron con posterioridad a la vigencia de esta (**Vigencia póliza del 15/02/2010 al 19/10/2012**).

4. NO SE MATERIALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 33053100000058 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En este punto es necesario advertir que el único asegurado en la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 33053100000058 es EMCALI E.I.C.E. E.S.P., como se constata en la carátula de la póliza. Entidad que no tuvo injerencia en la relación contractual entre el demandante y COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA. Lo anterior teniendo en cuenta que dentro del proceso se probó que entre el actor y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA existió un contrato de trabajo a término indefinido, mientras que, por el contrario, entre EMCALI y la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA se celebró un contrato mercantil que tenía como objeto la prestación del servicio de vigilancia.

Además, es menester recalcar que el riesgo asegurado en la póliza en mención consistió en cubrir la afectación que llegare a sufrir el patrimonio de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., ante la declaratoria de solidaridad de que trata el artículo 34 del C.S.T., por el incumplimiento del afianzado UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010, en el pago de salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores que hayan ejecutado el contrato afianzado, situación que no se consolida en el presente caso, porque el empleador del demandante fue la COOPERATIVA DE VIGILANTES

⁴ Corte Suprema de Justicia. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

STARCOOP CTA., sociedad completamente disímil a la tomadora de la póliza por la cual mi representada fue llamada en garantía.

En este sentido, para que opere la referida cobertura del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, se deben acreditar los siguientes requisitos:

- Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010. No se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante.
- Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010.
- Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, del contrato No. 800-GA-PS-086-2010 suscrito entre la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010, como contratista y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., como contratante.
- Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para EMCALI E.I.C.E. E.S.P. con ocasión a una eventual responsabilidad solidaria.

Para el caso en concreto no se cumplen ninguno de los siguientes requisitos, toda vez que el verdadero empleador del señor LUIS FERNANDO RIVAS, era la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, no la tomadora de la póliza UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010. Corolario a lo anterior, tenemos que: (i) Entre el demandante y la tomadora UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010, no hay ningún tipo de vínculo legal ni contractual, mucho menos laboral. (ii) No se probó en el transcurso del proceso que la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010 incumplió ninguna obligación frente al demandante. (iii) No hay certeza de que el demandante haya prestado sus servicios en virtud del contrato afianzado No. 800-GA-PS-086-2010, y por el contrario si se tiene por probado que el demandante prestó sus servicios únicamente para la empresa STARCOOP CTA, empresa disímil a la tomadora de la póliza UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010. (iv) No hay prueba de algún tipo de detrimento patrimonial de EMCALI EICE E.S.P.

En línea con lo anterior, fue acertada la decisión del Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, relativa a que no resultaba procedente la declaración de responsabilidad solidaria (artículo 34 C.S.T.) de la asegurada EMCALI E.I.C.E. E.S.P., con las acreencias insolutas del demandante cuyo empleador fue la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA., en razón a que el giro ordinario de la primera no se relacionaba con la prestación personal del servicio por parte del trabajador. Así las cosas, de cara a la póliza de seguro, no hay lugar a que la misma se afecte por cuanto: el tomador de la póliza fue la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010, entidad completamente disímil a COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA, verdadero empleador del demandante, por lo cual, aún en el hipotético caso en que existiera la solidaria del artículo 34 del CST, no se puede afectar la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 33053100000058.

En ese sentido, es claro que el asegurado no estaba llamado a responder solidariamente en este caso y, consecuentemente, no nacía la obligación condicional de mi procurada derivada del contrato de seguro documentado en la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 33053100000058, como quiera que: (i) Existe una imposibilidad de declarar la solidaridad del artículo 34 del CST porque el objeto social de la compañía tomadora y la beneficiaria son completamente disímiles. (ii) Al no acreditar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del C.S.T., no se generó un perjuicio para el asegurado de la póliza y, por ende, no se hizo extensiva la condena a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., (iii) Al no imputársele una condena a EMCALI E.I.C.E. E.S.P., quien funge como único asegurado, no hay lugar a que mi representada asuma pagos que no fungen como aseguradas en la póliza emitida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. y (iv) Aún si se imputara la solidaridad, no es posible afectar la póliza porque la tomadora de la PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES No. 33053100000058 es la UNIÓN TEMPORAL GUARDIANES – STARCOOP 1- 2010, por lo tanto, no podrá verse afectada con las pretensiones de la demanda.

CAPÍTULO II
PETICIONES

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali - Sala Laboral, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia No. 033 del 14 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se absolvió a EMCALI EICE ESP y a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de las pretensiones esbozadas en la demanda.

SEGUNDO: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se condene en costas a la parte vencida del proceso y a favor de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., al ser absuelta de las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

TERCERO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Primera de Decisión Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos, tal como se indicó con anteriormente.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C
T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.