

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL

M.P. ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: SIRLEY LARRAHONDO SOLIS
Demandados: JP SERVICIOS SAS Y OTRO
Llamado en G: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.
Radicado: 76001310501820210030601.

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 COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., en el proceso de la referencia, conforme a la personería reconocida, de manera comedida, en primer lugar, **REASUMO** el poder a mi conferido y, en segundo lugar formulo **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, **REVOQUE** la Sentencia No. 013 de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, Valle de fecha 26 de enero de 2023, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL CONFIRME LA SENTENCIA NO. 013 DE PRIMERA INSTANCIA DEL 26 DE ENERO DE 2023.

Conforme se extracta de la providencia en mención, debe precisarse que se declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante y el CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL, condenando al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del art. 65 del C.S.T. que pretendía la demandante, y se declaró la existencia de solidaridad del mencionado consorcio con el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN, al cual se les condenó al pago solidario de las condenas impuestas, y finalmente, se condenó a mi representada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A, a pagarle al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN con cargo a la póliza de seguro, todos los valores por los cuales resultó condenado el ente público. En ese sentido, se presentaron los respectivos recursos de apelación por parte del apoderado del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, el cual precisó que, si bien se acreditó un vínculo laboral entre el CONSORCIO y la demandante, su representada no tuvo vinculación alguna con la señora SIRLEY LARRAHONDO SOLIS y quien se encuentra a cargo del pago de las acreencias laborales sería el CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL. Por otro lado, en representación de la COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., se sustentó el recurso de apelación indicando que no puede declararse la existencia de solidaridad del Art. 34 del C.S.T. entre las demandadas, en atención a que (i) el CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL contó con total independencia y autonomía para contratar al personal de la obra, y que no se puede generar solidaridad de manera automática de cara a cada una de las personas que se contraten para la ejecución del contrato, y (ii) se precisó que la actividad de almacenista desempeñada por la demandante no corresponde a la planta de cargos DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, por lo cual tampoco puede declararse la solidaridad deprecada, en atención a que no sostuvo una vinculación directa a su servicio.

Así pues, se solicita al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Quinta de decisión Laboral, que revoque la Sentencia No. 013 de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, Valle de fecha 26 de enero de 2023, por cuanto no recae responsabilidad sobre mi representada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. respecto de lo pretendido por la demandante, en atención a los siguientes argumentos:

1. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 34 DEL C.S.T.

En el presente caso, la señora SIRLEY LARRAHONDO SOLIS pretende que se declare la solidaridad entre DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN y CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL, no obstante, dentro del proceso la misma es improcedente, ya que para que opere una posible declaración de solidaridad entre la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN y el CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL, la demandante deberá demostrar que las labores que desempeñaba correspondían a las actividades normales del contratante y además que concurrió una identidad entre el objeto de la Entidad beneficiaria del servicio, como la actividad económica, y la labor prestada por la trabajadora, la cual para el caso no se presenta teniendo en cuenta que el objeto social de las demandadas no guarda ninguna relación, además, las funciones que ejecutan no son complementarias y/o conexas las unas de las otras.

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

De conformidad con la cita se observa entonces que cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado.

Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratantes deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. Así se recordó en la sentencia CSJ SL7789-2016:

“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.”

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por este pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos

¹ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34.

del artículo 34 del CST es preciso que las tareas coincidan con el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.

En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:

*“En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transporte de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub judice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no pueda conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, **no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.**”* (Destacado fuera de texto).

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;

(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).

Conforme al derrotero jurisprudencial que, mencionado en líneas precedentes, la Corte Suprema de Justicia, desde el año 1961 y a la fecha, ha tenido una postura sentada en relación con la responsabilidad solidaria contemplada en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta consiste en que la solidaridad de que trata el citado artículo no se configura cuando las labores son extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio, pues se exige que la actividad integre su giro ordinario o normal, corresponda a su objeto social, esto es, que esté directamente vinculada con el objeto social de su beneficiaria. Para el caso en concreto véase que, del análisis del material probatorio aportado en el presente litigio, se puede observar que la función que desempeñaba la demandante de almacenista no guarda una relación directa ni tampoco son indispensables para el desarrollo del propósito de la beneficiaria de la obra, siendo sus actividades totalmente ajenas al de conformidad con lo contemplado en el art. 205 del decreto extraordinario No. 411.0.20.0516 de 2016 de la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN.

Al respecto, la Sentencia del 2 de junio de 2009, radicada 33082, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia sostuvo lo siguiente:

“En primer término, y antes de estudiar los medios de convicción que se citan en el cargo, resulta de interés para la Corte precisar que el anterior razonamiento de la impugnación en realidad involucra una cuestión de orden jurídico y no fáctico, esto es, si para establecer la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se deben comparar exclusivamente los objetos sociales del contratista independiente y del beneficiario o dueño de la obra o si es viable analizar también la actividad específica adelantada por el trabajador; cuestión que no puede ser planteada en un cargo dirigido por la vía de los hechos”

Para el caso en concreto y con estricta sujeción a la postura de la CSJ Sala de Casación Laboral, debe existir un nexo de causalidad entre los objetos sociales del contratista y del beneficiario de la obra, con las actividades adelantadas por el trabajador, en el caso de marras, se puede evidenciar que la labor de almacenista no era indispensable para el propósito de la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN razón por la cual, no se puede predicar obligación solidaria entre dichas entidades.

Con base en lo expuesto al transcurso del presente escrito, se encuentra probado que entre el demandante y DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN nunca existió un contrato de trabajo y a su vez, no se acreditó la solidaridad de esta sociedad con el CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales. Así pues, es importante resaltar que el propósito del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN que se encuentra en el art. 205 del decreto extraordinario No. 411.0.20.0516 de 2016 no guarda relación con el objeto social de las sociedades que conformaron el CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL, además, las funciones que ejecutan no son complementarias y/o conexas las unas de las otras, de igual forma, se precisa que las actividades desarrolladas por la demandante en el cargo de almacenista no iban encaminadas a desarrollar el objeto social de la Entidad contratante ni tampoco son indispensables para el desarrollo de su propósito, por lo tanto, no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del C.S.T para declarar la solidaridad y, en esa medida, solo su empleador es responsable de las eventuales acreencias insolutas que se acrediten.

2. LA PÓLIZA NO PRESTA COBERTURA MATERIAL POR CONCEPTO DISIMILES A LOS CONTEMPLADOS EN LA CARATULA Y CONDICIONADO GENERAL, ESPECIALMENTE, NO PRESTA COBERTURA FRENTE AL PAGO DE VACACIONES

En el presente litigio, se condenó a mi representada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. a pagar todos los valores por los cuales fue condenada la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN determinados en el numeral quinto de la presente providencia con cargo a la póliza de seguro, no obstante, debe tenerse en cuenta que el contrato de seguro de cumplimiento No. NB-100047060, se concertaron como amparos los siguientes: (i) Cumplimiento (ii) Prestaciones sociales (iii) Buen manejo del anticipo y (iv) Estabilidad de la obra, es decir que mi representada no ampara conceptos que no se encuentren taxativamente descritos en la caratula de la póliza, por lo que frente a la condena impuesta, únicamente está obligada a cubrir el pago de salarios, cesantías, intereses a las cesantías y primas, esto en atención a que las vacaciones no son una prestación que se encuentre cubierta por el contrato de seguro.

Al respecto véase lo planteado por la Corte Suprema de Justicia en Sentencias CSJ SC2879-2022, rad. 2018-72845-01, reiterada en SC276-2023, rad. 2018-01217-02 al indicar:

“En ese sentido, se insiste en que el ordenamiento mercantil diferencia con claridad la carátula de la póliza de la póliza misma, y que, dada esa distinción, no cabe sostener que la regla del precepto 184 del ESOF debe cumplirse incluyendo los amparos básicos y las exclusiones, «en caracteres destacados» en la referida carátula.

Cuando la norma en cita alude a «la primera página de la póliza» debe entenderse que se refiere a lo que esa expresión significa textualmente, es decir, al folio inicial

del clausulado general de cada seguro contratado, pues es a partir de allí donde debe quedar registrado, con la claridad, transparencia y visibilidad del caso, uno de los insumos más relevantes para que el tomador se adhiera, de manera informada y reflexiva, a las condiciones negociales predispuestas por su contraparte: la delimitación del riesgo asegurado.”

En ese sentido, al no ser las vacaciones una prestación social, debe recordarse que la obligación indemnizatoria de la aseguradora se podrá predicar sólo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo exigible.

Además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, entre ellos el contenido en el Art. 1079 de este último que establece: “... *El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada. ...*”.

De acuerdo con lo estipulado, expresamente, en el contrato de seguro de cumplimiento, se establecieron límites máximos de responsabilidad del Asegurador para cada uno de los amparos otorgados, que corresponden al tope máximo de la obligación indemnizatoria de la Compañía por todos los siniestros amparados durante la vigencia de las pólizas, que se entenderán como una sola pérdida o evento.

En ese orden de ideas, los riesgos que se ampararon, en el caso de la póliza de seguros, concretamente son el pago de salarios, prestaciones sociales y e indemnizaciones laborales, por lo cual el Juzgador debe ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en la póliza contratada, los límites asegurados para cada uno de sus amparos, la vigencia de los mismos y en general con el objeto de la garantía del contrato de seguro, por lo que mi representada únicamente está obligada a cubrir los amparos que se encuentran expresamente incluidos en la caratula de las pólizas de seguro de cumplimiento y durante la vigencia pactada, excluyendo de esa manera el pago de vacaciones costas, agencias en derecho, entre otros conceptos disimiles a los estipulados en el condicionado particular y general de la póliza.

3. PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DEL CONTRATO DE SEGURO

En el presente caso se configuró la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del C.Co. comoquiera que el asegurado conoció de los hechos que motivan este litigio desde el 16 de noviembre de 2018 con ocasión a la petición presentada por el señor CAMILO FERREIRA, director de obra, a la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN mediante la cual solicitó la afectación de la póliza de seguro de cumplimiento por la cual fue llamada en garantía mi prohijada. Por tanto, el término bienal previsto en el citado artículo empezó a correr desde esa fecha, feneciendo el 16 de noviembre de 2020. Dicho esto, el llamamiento en garantía por el cual fue vinculada mi representada al presente litigio fue radicado el 23 de noviembre de 2021 por parte del MINISTERIO PUBLICO, más de dos años desde la data en la cual el asegurado conoció en primera oportunidad el asunto, y por una Entidad diferente al asegurado de la póliza.

El artículo 1081 del Código de Comercio indica un régimen especial para la prescripción de las acciones que derivan del contrato de seguro en los siguientes términos:

*“Artículo 1081. **Prescripción de acciones:** La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

***La prescripción ordinaria** será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

***La prescripción extraordinaria** será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).”*

En efecto, el precepto normativo señala los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, diferenciando entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria. Por otro lado, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria. Se destaca, entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

En cuanto a la interpretación de las expresiones “hecho que da base a la acción” y “momento en que nace el derecho” la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha señalado que no son diversos los alcances, pues se trata de significar con distintas palabras la misma idea, una y otra se refieren a la ocurrencia del riesgo asegurado:

“En el contrato de seguros la prescripción tiene ciertas reglas especiales, contenidas básicamente en el artículo 1081 del Código de Comercio, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria.

La primera «será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción» (inc. 2º); mientras que la otra «será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho» (inc. 3º); términos que «no pueden ser modificados por las partes» (inc. 4º).

En torno al alcance que la jurisprudencia ha dado a las expresiones «tener conocimiento del hecho que da base a la acción» y «desde el momento en que nace el respectivo derecho», empleadas por la citada norma para las dos formas prescriptivas, reiteró la Corte en sentencia de casación civil de 12 de febrero de 2007:

...comportan ‘una misma idea’, esto es, que para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’”. En la misma providencia esta Sala concluyó que el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad, no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”. (Negrillas fuera del texto original)

Ahora, es de suma relevancia destacar que ambas clases de prescripción, esto es, la ordinaria o extraordinaria, corren frente a todos los titulares del derecho, tal como ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-272 de 2015, reseñando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señaló sobre el asunto:

*“(…) la Sala de Casación Civil (Expediente 00457-01) al referirse a las dos clases de prescripción –ordinaria y extraordinaria- adujo que “ambas se pueden presentar en cualquier clase de discusión originada en un contrato de seguro y **corren frente a todos los titulares del derecho respectivo**, ya se trate del tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado. **Lo que las diferencia, en esencia, son dos aspectos puntuales, uno subjetivo, relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro, y el otro objetivo, que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin***

que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder.”

Descendiendo al caso concreto, tenemos que la SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN tuvo conocimiento del presunto incumplimiento del CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL por lo menos desde el 16 de noviembre de 2018 con ocasión a una petición presentada por el señor CAMILO FERREIRA, director de obra. Por tanto, el término bienal previsto en el artículo 1081 del Código de Comercio empezó a correr desde esa fecha, feneciendo el 16 de noviembre de 2020. A pesar de lo anterior, la acción que nos ocupa (llamamiento en garantía) fue radicada solo hasta el 23 de noviembre de 2021 por parte del MINISTERIO PUBLICO, entidad que no se encuentra asegurada en la póliza y con la cual mi representada no sostiene ningún tipo de vínculo contractual, siendo evidente que el término de prescripción ya se había consumado, por haber transcurrido más de los dos años desde el conocimiento por parte del asegurado del incumplimiento alegado.

En conclusión, mi representada debe ser absuelta de las condenas impuestas en el presente asunto comoquiera que, conforme a lo expuesto, se encuentra configurada la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en contra del asegurado y al ser las disposiciones establecidas en el artículo 1081 del código de comercio de orden público, es decir, “[q]ue no son susceptibles de ser obviados ni siquiera por el acuerdo de voluntades entre los particulares, pues conciernen al interés público y social del Estado, normas orientadas a la seguridad, solidaridad y justicia. Son imperativas, obligatorias, no son susceptibles de pacto en contrario, de renuncia o transacción (...)”

4. LA PÓLIZA DE SEGURO NO PRESTA COBERTURA MATERIAL SI SE CONDENA ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL

En este punto es necesario advertir que el único asegurado en la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales el beneficiario es el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, como se constata en la carátula de la póliza. Quien no tuvo injerencia en la relación contractual entre el demandante y la sociedad afianzada. De tal suerte la póliza de seguro expedida por COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., no puede afectarse, como quiera que el riesgo asegurado en la póliza en mención consiste en amparar el incumplimiento en que incurra el afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales con sus trabajadores con ocasión a la ejecución del contrato afianzado **y que tal virtud, comprometa la responsabilidad de mi asegurado.** Resulta claro que el contrato de seguro no presta cobertura material, para amparar los incumplimientos frente al pago de acreencias laborales que únicamente se le imputen a CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL, puesto que en el contrato solo se amparó los perjuicios que debe asumir el asegurado de la póliza con ocasión al incumplimiento del afianzado de cara a los trabajadores de este último.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que, al suscribir el contrato de seguro respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

“(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable

*a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurado la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**".²*
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

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 la póliza no presta cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguro No. NB-100047060 se entiende que allí se amparó el riesgo del incumplimiento del afianzado en el pago de salarios y prestaciones sociales que deba a sus trabajadores y que, en tal virtud, comprometa la responsabilidad de la entidad asegurada en la póliza. Es decir, la Aseguradora cubre la Responsabilidad atribuible al Asegurado nombrado en la carátula de la póliza cuando este deban asumir un daño derivado de una reclamación de la cual se pretenda obtener el reconocimiento y pago de los conceptos señalados. Sin embargo, no debe perderse de vista que la póliza en mención no cubre materialmente la responsabilidad en la que incurran terceros distintos al asegurado.

En este orden de ideas, véase que quien fungía como empleador de la demandante era CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL y por siguiente, como se estableció en la sentencia de primera instancia, es dicha sociedad quien debe asumir el pago de los rubros aquí pedidos, y no habría lugar a que se declare existencia de solidaridad (artículo 34 C.S.T.) con el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN en razón a que no desarrollan funciones similares, conexas y/o complementarias.

En ese sentido, es claro el asegurado no está llamado a responder en este caso, puesto que el incumplimiento aquí alegado no fue causado por sus acciones u omisiones, dado que: (i) no fungía como empleador de la actora y (ii) no procede la declaración de solidaridad preceptuada en el artículo 34 del C.S.T.

En conclusión, la póliza No. NB-100047060 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado consistió en ***"GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO NO. 785 DE 2015, CUYO OBJETO ES LA CONSTRUCCION DEL TRAMO 1 DEL COMPONENTE 1 DEL DENOMINADO PROYECTO CORREDOR VERDE (CORREDOR AMBIENTAL Y PAISAJISTICO DE LA CARRERA 8 ENTRE CALLES 44 Y 70) PARA EL DESARROLLO DE UN EJE ESTRUCTURANTE DE ESPACIO PUBLICO PEATONAL (PARQUE LINEAL) Y DE CICLO-RUTAS"*** y en lo concerniente al amparo por salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, se estipuló que la aseguradora cubrirá a la empresa entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado, se entiende entonces que: (i) Al no acreditar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del C.S.T. no se genera un perjuicio para el asegurado de la póliza y por ende, no se hace extensiva la condena al DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN y (ii) Al no imputársele una condena a DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN quien funge como único asegurado, no hay lugar a que COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en la póliza emitida por mi prohijada.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

3. LA PÓLIZA DE SEGURO NO PRESTA COBERTURA MATERIAL ANTE LA DECLARATORIA DE UN CONTRATO ENTRE EL DEMANDANTE Y DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN

En la Póliza de Cumplimiento No. NB-100047060 se ampararon los eventuales incumplimientos que haya incurrido el CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL respecto de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales y que ello genere una consecuencia negativa para el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN. En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de la póliza es la afectación que llegará a sufrir el patrimonio del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA Y VALORIZACIÓN ante la declaratoria de solidaridad frente al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales que hubiere incumplido la sociedad contratista, de cara a los trabajadores que ésta última vincule para la ejecución del contrato asegurado, excluyéndose así las obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante.

En este sentido es manifiesto, que para que opere la referida cobertura, deben cumplirse las siguientes condiciones:

- ✓ **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada** no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante.
- ✓ Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada.
- ✓ Que dichas obligaciones tengan origen en el contrato afianzado.
- ✓ Que exista un detrimento patrimonial para el asegurado de la póliza.

Así las cosas, es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir CONSORCIO CONSTRUCCIONES MJL frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores.

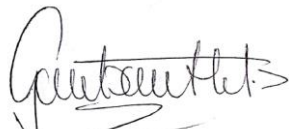
CAPÍTULO II
PETICIONES

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala quinta de decisión laboral, resolver el Recurso de Apelación interpuesto, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR la Sentencia No. 013 de primera instancia proferida por el Juzgado Dieciocho (18) Laboral del Circuito de Cali, Valle de fecha 26 de enero de 2023, mediante la cual se condenó a mi representada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A., de las pretensiones esbozadas en la demanda y en el llamamiento en garantía.

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala quinta de decisión laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial del COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS 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.

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.