

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI- SALA LABORAL

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrada Ponente: FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO
E.S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Demandante: JAVIER RIVAS MUÑOZ

Demandado: COOPERATIVA STARCOOP CTA - EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI
EMCALI EICE ESP Y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA
S.A.

Radicado: 76001310501320150038701

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, 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 **CONFIRMAR** la Sentencia de primera instancia No.223 del 12 de agosto del 2019 proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso referente, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I - ACÁPITE PRELIMINAR **APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONSONANCIA**

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 la parte apelante, por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que frente a la Sentencia No.223 del 12 de agosto del 2019 proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Cali, el apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación, haciendo alusión a (i) la existencia del contrato cooperativo de trabajo suscrito entre el demandante y la COOPERATIVA STARCOOP CTA, (ii) la naturaleza laboral del contrato suscrito entre el demandante y la COOPERATIVA STARCOOP CTA (iii) la existencia de una intermediación laboral (iv) que STARCOOP actuó como simple intermediaria y no como una cooperativa de trabajo asociado y (v) que en razón a ello, mi representada debería responder solitariamente junto con EMCALI E.I.C.E. E.S.P. con las pretensiones incoadas, si se llegare a revocar la decisión el A quo, pues a su juicio las absueltas son responsables solidariamente, motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al despacho, únicamente se pronuncie respecto del aspecto señalado en el recurso de apelación presentado oralmente por el apoderado del demandante.

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 – Sala Laboral, NO podrá manifestarse por fuera de lo apelado por el apoderado de la parte demandante, 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 ocupare de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

CAPÍTULO II
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.223 DEL 12 DE AGOSTO DEL 2019.

En el presente escrito, me ocuparé de señalar como tras el debate probatorio el demandante no acreditó la solidaridad deprecada con EMCALI por cuanto (I) sus actividades no eran conexas, complementarias y/o indispensables para el desarrollo del objeto social de la empresa de servicios públicos y (II) el objeto social de EMCALI como contratante y STARCOOP CTA como contratista, son totalmente disimiles. Por lo cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali deberá confirmar en su totalidad la Sentencia de primera instancia No.223 del 12 de agosto del 2019 proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Cali, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. SE LOGRÓ ACREDITAR QUE EL DEMANDANTE NO TUVO UN CONTRATO DE TRABAJO CON STARCOOP LTDA

Dentro del presente proceso se logró acreditar que el demandante no tuvo un contrato de trabajo con STARCOOP LTDA mediante el cual concurrieran los elementos esenciales de este, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 23 del C.S.T.:

Al respecto, el artículo 23 del C.S.T. precisa que:

“1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”¹

En este sentido la jurisprudencia a sido reiterativa en señalar que en los casos que se pretenda demostrar la existencia de una relación laboral recaerá en manos del trabajador demostrar, cuanto mínimo, la prestación personal del servicio salvo en los casos donde no sea materia de discusión dicha circunstancia

Al respecto el Tribunal Superior de Medellín, Sala Laboral, menciona en su sentencia del 1 de junio del 2023, proceso con radicado 05001-31-05-001-2018-00672-01, que:

¹ Artículo 23 del C.S.T.

“le corresponde al pretendido trabajador, probar la prestación personal del servicio y al demandado, probar, que el servicio prestado por quien alega haber tenido una relación laboral, se desarrolló en los términos de un contrato con ausencia de subordinación laboral, es decir que en los procesos donde se demanda la declaración de trabajo donde no está en discusión la prestación personal del servicio, se invierte la carga de la prueba”.

Así las cosas, se concluye que, dado que el apoderado del demandante no logro acreditar los elementos necesarios para el reconocimiento de la existencia de un contrato de trabajo entre su representado y COOPERATIVA STARCOOP CTA, aunado a que la señalada cooperativa logro demostrar la inexistencia del cumplimiento de los demás requisitos, no puede pretenderse alegar la existencia del mismo ni mucho menos señalar este como un contrato de índole laboral.

2. IMPOSIBILIDAD DE QUE SE DECLARE LA SOLIDARIDAD PRECEPTUADA EN EL ARTÍCULO 34 DEL C.S.T. ENTRE EMCALI EICE ESP Y COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP CTA.

Como quedo demostrado en el plenario y en el desarrollo de la audiencia que dio fin a la primera instancia, el actor pretende que se declare la solidaridad entre COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., no obstante, dentro del proceso se probó que la misma es improcedente, ya que para que opere esta se requiere que haya una identidad entre el objeto de la sociedad beneficiaria de la obra, como actividad económica, y la labor prestada por el trabajador, situación la cual no se presenta en este caso ya que STARCOOP CTA., se dedica a prestar servicios de vigilancia y seguridad privada y EMCALI E.I.C.E. E.S.P., se dedica a la prestación de servicios públicos domiciliarios, los cuales se encuentran regidos por la ley 142 y 143 de 1994, tales como acueducto, alcantarillado, comercialización de energía, telecomunicaciones, etc. En tal sentido, es claro que dichos objetos son disimiles, no se complementan, no son conexos, etc.

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.
(...)”²

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. En este punto, es importante indicar que el demandante desarrollaba funciones ajenas al objeto social del asegurado ya que ejecutó el cargo de vigilante, además, durante el desarrollo de estas no se presentó subordinación alguna por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., así pues, el objeto principal de esta última, según el acuerdo No.34 de 1999 corresponde al de:

² CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34.

“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., 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 (...).*

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 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. Lo anterior, en razón a que la norma pretende acometer el propósito fraudulento de un empresario que quiera desarrollar su explotación económica por conducto de contratistas para evadir su responsabilidad laboral.

Para el caso en concreto y con estricta sujeción a la postura de la CSJ Sala de Casación Laboral, se examinó la documental que obra en el expediente, concluyendo que tanto en los registros formales y/o certificados de las demandadas no existe identidad de objetos sociales, razón por la cual, no se puede predicar obligación solidaria entre dichas entidades.

Con base en lo expuesto, se encuentra probado que, entre el demandante y COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP, nunca existió un contrato de trabajo y a su vez, no se acreditó la solidaridad de esta cooperativa con EMCALI E.I.C.E. E.S.P., 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. Así pues, es importante resaltar que EMCALI E.I.C.E. E.S.P., tiene como objeto la prestación de servicios públicos domiciliarios, los cuales se encuentran regidos por la ley 142 y 143 de 1994, tales como acueducto, alcantarillado, comercialización de energía, telecomunicaciones, etc, el cual no guarda relación con el objeto social de la COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP., el cual es prestar servicios de vigilancia y seguridad privada “ (...) 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 (...)", además, las funciones que ejecutan no son complementarias y/o conexas las unas de las otras.

3. NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 3305310000058 EXPEDIDA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

En este punto es necesario advertir que el único asegurado en la PÓLIZA UNICA CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES LEY 80 DE 1993 No. 3305310000058 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 la sociedad afianzada. 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 COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP., en el pago de salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores que hayan ejecutado el contrato afianzado.

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 COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP.** 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 STARCOOP CTA.
- Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, del contrato No. 800-GA-PS-086-2010 suscrito entre STARCOOP CTA., 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 y EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

En línea con lo anterior, fue acertada la decisión de la Juez Trece Laboral de 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 afianzada COOPERATIVA DE VIGILANTES STARCOOP., en razón a que no se demostró la existencia de contrato laboral alguno entre el demandante y la cooperativa.

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 UNICA CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES LEY 80 DE 1993 No.3305310000058, como quiera que: (i) el objeto asegurado es garantizar el pago de salarios, prestaciones sociales y el cumplimiento del contrato (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 impuso condena a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. toda vez que esta nunca se dio al declararse la inexistencia del contrato entre STARCOOP y el demandante, y (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.

3. FALTA DE COBERTURA MATERIAL SI SE CONDENA UNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL TOMADOR/ AFIANZADO DE LA PÓLIZA

Cómo se constata en la carátula de la póliza, debe precisarse que el único asegurado en la póliza de cumplimiento es EMCALI E.I.C.E. E.S.P., quien no tuvo injerencia en la relación contractual entre el demandante y la sociedad afianzada. De tal suerte que la póliza de seguro expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA 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 y prestaciones sociales con sus trabajadores con ocasión a la ejecución del contrato afianzado **y que tal virtud, comprometa la responsabilidad de mi**

asegurada. 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 STARCOOP CTA., 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 Tribunal 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 asegurador 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”.*³
(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.3305310000058 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 sociedad asegurada en la póliza. Es decir, la Aseguradora cubre la Responsabilidad atribuible al Asegurado nombrado en la carátula de la póliza cuando este deba 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 ese sentido, es claro el seguro 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 del actor y (ii) no procede la declaración de solidaridad preceptuada en el artículo 34 del C.S.T.

En conclusión, la póliza No.3305310000058 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 a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución del contrato No.800-GA-PS-086-2010 y en lo concerniente al amparo por salarios y prestaciones sociales, se estipuló que la aseguradora cubrirá a la empresa contratante asegurada de los

³ 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

perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado, se entiende entonces que: (i) al no acreditar la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la señalada cooperativa así como 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 a EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y (ii) 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 MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en la póliza emitida por mi prohijada.

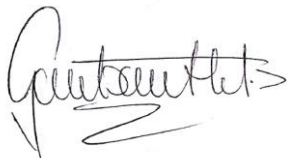
CAPÍTULO II **PETICIONES**

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 del demandante, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de primera instancia No.223 del 12 de agosto del 2019 proferida por el Juzgado Trece (13) Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se absolvió a EMCALI E.I.C.E y a mi representada MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., de las pretensiones esbozadas en su contra.

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala 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.

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.