

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL

Magistrado Ponente: FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA
E.S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante: HECTOR RAMIREZ LIBREROS
Demandado: VIAS DE CALI S.A.S. Y OTROS
Llamado en G.: AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.
Radicación: 76001 31 05 016 **2018 00614** 01.

REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 19.935.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., obrando como apoderado especial de **AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.**, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto **REASUMO** el poder que me fue conferido y seguidamente procedo dentro del término legal, a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, solicitando respetuosamente a la Sala Laboral del **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI** que realice un análisis minucioso y especial del material probatorio recaudado, y en ese sentido **REVOQUE** la Sentencia de Primera Instancia No. 076 dictada el 30 de mayo de 2024, proferida por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Cali, para en su lugar **ABSOLVER** a mi representada de la condena impuesta, declarando probadas las excepciones propuestas en su debida oportunidad por la compañía de seguros que represento, con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

I. ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI REVOQUE LA SENTENCIA NO. 076 DICTADA EL 30 DE MAYO DEL 2024.

En el presente escrito me ocuparé de señalar cómo tras el debate probatorio llevado a cabo dentro del proceso de la referencia, particularmente en lo referente a las condiciones de la póliza expedida por mi representada, se lograron acreditar las excepciones de mérito propuestas y, así mismo, cómo tanto la parte actora como la entidad llamante, no lograron demostrar sus fundamentos contra mí representada, por lo cual, la Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cali, deberá revocar la decisión del fallador de primera instancia para en su lugar dictar sentencia que exonere a mi representada, esto por las siguientes razones:

1. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA POLIZA DE CUMPLIMIENTO N°8001035590 EXPEDIDA POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. FRENTE A LOS SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES CAUSADOS CON ANTERIORIDAD AL 21/06/2010 Y POSTERIORIDAD AL 16/02/2017.

Para exponer esto, 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, debe de indicarse que para el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, el incumplimiento debe darse en vigencia del contrato afianzado, ya que, la póliza únicamente cubre los conceptos que se derivaron de dicho contrato, el cual tuvo una vigencia desde el 21/06/2010 (fecha de inicio del contrato, según se constata en el acta de inicio) hasta el 16/02/2017 (fecha de la terminación anticipada del contrato afianzado) por lo que, las acreencias causadas con anterioridad al 21/06/2010 y posterioridad al 16/02/2017 no se encuentran cubiertas.

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.”¹ (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”² (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

¹ 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).

² Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472). Consejera Ponente: Danilo Rojas Betancourth.

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, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente.”³ (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 el pago de salarios, prestaciones sociales y demás acreencias laborales desde octubre del 2016 hasta el 27 de noviembre de 2017, es claro que NO hay razón de endilgarle a mi representada la responsabilidad de asumir el pago de las acreencias laborales causadas con posterioridad al 16/02/2017, como quiera que, los mismos carecen de cobertura temporal, puesto que acaecieron con posterioridad a la vigencia del contrato afianzado en la póliza de cumplimiento, extremos que se detallan a continuación: (**21/06/2010 al 16/02/2017**).

2. INEXISTENCIA DE LA PRESCRIPCION ALEGADA POR MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Y OBLIGACION DE APLICAR EL COASEGURO CONTEMPLADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO N°8001035590.

Es imperativo recordar que la figura de COSEGURO es un acuerdo dentro de un mismo contrato de seguro en el cual el riesgo asegurado se divide entre varias compañías aseguradoras, esto implica que cada aseguradora se hace responsable de un porcentaje del riesgo y, en caso de siniestro, cada una responderá por el porcentaje que aseguró. En el caso concreto de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 8001035590, tiene un coaseguro, en el cual MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. tiene un 50% de participación y mi representada AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. tiene el otro 50%. Por lo tanto, es necesario precisar que, cuando se trata de un coaseguro, no estamos frente a dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo, sino ante un único contrato en el que las aseguradoras involucradas distribuyen la asunción del riesgo en proporciones determinadas. Por lo tanto, no se puede declarar la prescripción respecto de una de la aseguradora ya que, la acción que se declara prescrita es respecto del contrato de

³ Corte Suprema de Justicia. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta.

seguro.

Al respecto del coaseguro la Sección Tercera del Consejo de Estado en **SENTENCIA 50.698 DEL 26 DE ENERO DE 2022**, precisó lo siguiente:

Precisa la Sala que no se está en presencia de dos contratos de seguro distintos sobre un mismo riesgo sino de uno solo, en el que las dos compañías aseguradoras mencionadas distribuyeron entre ellas la asunción de dicho riesgo en determinadas proporciones según lo autoriza el artículo 1095 del Código de Comercio, con fundamento en el cual la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado su alcance así:

“El contrato de coaseguro es un contrato plurilateral en el que, en un mismo instrumento, dos o más sujetos aseguradores asumen de manera conjunta la responsabilidad de un riesgo asegurable hasta por la totalidad de éste y que puede surgir por iniciativa del asegurado o por el ánimo de uno los aseguradores, esto último siempre con la aquiescencia del interesado, como bien lo señala el artículo 1095 del Código de Comercio, (...)

(...)

*“No se trató entonces, como lo alegó el Distrito Capital, de un contrato en virtud del cual una de las aseguradoras se obligó a responder frente a la otra, sino, de un único contrato en el que Segurexpo SA y Seguros Colpatria SA fungieron como integrantes de uno de sus extremos; en esa perspectiva, la aquí demandante **solo podía ser llamada a responder por el porcentaje que aseguró.**” (subrayas y negrita fuera de texto)*

Con base en lo expuesto, es evidente que, en caso de una eventual condena y habiéndose comprobado el riesgo cubierto por la Póliza No. 8001035590, cada aseguradora participante en el coaseguro deberá responder exclusivamente por el porcentaje de riesgo que le corresponde. En este caso, AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. será responsable del 50%, mientras que el otro 50% corresponderá a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Por lo tanto, se reitera que la figura del coaseguro, tal como se establece en el contrato, no implica que una aseguradora responda por la otra, ya que no existe solidaridad entre ellas, sino que, por el contrario, cada aseguradora deberá responder de manera independiente por su porcentaje de participación pactado.

Ahora bien, respecto de la prescripción ordinaria declara por la Juez de instancia, es menester precisar que la misma opera sobre la acción que tiene el asegurado o tercero afectado para presentar la reclamación ante la aseguradora respecto del contrato de seguro que asumió el riesgo, así lo establece el artículo 1081 del Código de Comercio:

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.

De la norma en cita es claro que, la A quo erró al declarar la prescripción ordinaria del seguro respecto de la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., pues el mismo opera para el contrato de seguro y no para cada coasegurada. En el caso marras la reclamación se presentó ante AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. como aseguradora líder dentro de los 2 años que precisa la norma, por lo que, se interrumpió el término prescriptivo respecto de la Póliza No. 8001035590. Así las cosas, NO es posible que se presentara una prescripción de la acción respecto de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., puesto que la carga

de reclamar por parte del asegurado podía efectuarse frente a cualquier aseguradora que hiciera parte de la póliza de seguro. En ese sentido, y habiendo aclarado que la figura de **coaseguro** no se refiere a la existencia de dos contratos de seguro separados sobre el mismo riesgo, sino a un único contrato en el cual dos o más aseguradoras se distribuyen la responsabilidad de dicho riesgo y por tanto la reclamación podía efectuarse frente a cualquiera de las coaseguradoras, es claro que, al haberse realizado la reclamación ante la compañía AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., el día 24/09/2019, se vio interrumpido el término de prescripción.

Por todo lo expuesto, se concluye que hay una inexistencia de prescripción ordinaria y consecuentemente extraordinaria del contrato de seguro y por tanto, existe la obligación de aplicar el coaseguro pactado en la Póliza No. 8001035590, toda vez que: (i) la prescripción ordinaria del contrato de seguro NO puede operar respecto de una de las coaseguradoras, pues el mismo aplica respecto del contrato de seguro y en el caso marras, la reclamación se presentó ante AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. como asegurador líder del contrato dentro de los 2 años, (ii) el coaseguro es un ÚNICO contrato de seguro y, (iii) cada compañía aseguradora está llamada a responder por el porcentaje de participación que aseguró pactado en la póliza.

Por todo lo expuesto, se concluye que (i) el coaseguro constituye un único contrato de seguro (ii) NO se configura la prescripción ordinaria, y consecuentemente la extraordinaria frente a la póliza de seguro, por cuanto la prescripción del contrato no puede operar de manera independiente respecto de una de las coaseguradoras, ya que aplica al contrato en su totalidad; en este caso, la reclamación se presentó ante AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. como asegurador líder del contrato dentro del término de 2 años y por tanto (iii) la coaseguradora MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no puede ser absuelta de la condena impuesta, máxime cuando, en gracia del COASEGURO pactado, esta debe responder por el 50% de la obligación.

3. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO N°8001035590 EXPEDIDA POR AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. EN CASO DE CONDENARSE ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE AL AFIANZADO VÍAS DE CALI S.A.S

En este punto es necesario advertir que el único asegurado en la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales N°8001035590 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 que deberá advertirse desde ya que la póliza de seguro expedida por AXA COLPATRIA SEGUROS S.A., no podrá ser afectada, 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, 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 la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S, puesto que en los contratos solo se ampararon 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 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**”.*⁴
(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 N°8001035590 se entiende que allí se ampararon los riesgos del incumplimiento del afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, 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 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.

Frente a lo anterior, tenemos que en la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales N°8001035590, se estipuló como objeto el siguiente:

- Póliza No.8001035590: “AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO SUSCRITO ENTRE LAS PARTES REFERENTE AL CONTRATO DE CONCESION, LA FINANCIACION, AJUSTES Y/O REALIZACION COMPLETA Y SUFICIENTE DE LOS DISEÑOS QUE SE REQUIERAN, GESTION SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL, CONSTRUCCION, CONSERVACION Y TRANSFERENCIA DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA, ESPACIO PUBLICO Y RECUPERACION DE LA MALLA VIAL ARTERIAL Y LOCAL PARA LA MOVILIDAD PARA EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI”

Así las cosas, se evidencia que, frente al amparo por salarios y prestaciones sociales, se estipuló en todas las pólizas contratadas que, la aseguradora cubriría únicamente a la entidad estatal contratante 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, por lo que, si la condena recae únicamente la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S., la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales N°8001035590 no podrá ser afectada, por cuanto, el contrato de seguro no cubre incumplimientos relacionados con el pago de acreencias laborales que se le imputen exclusivamente a la sociedad afianzada.

4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 34 DEL C.S.T.

En lo concerniente a una posible declaración de solidaridad entre el contratante y el contratista, debe precisarse la misma es a todas luces improcedente por cuanto, para que opere esta será requisito sine qua non que las labores prestadas por el trabajador 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 la beneficiaria de la obra, como actividad económica, y la labor prestada por el trabajador. Situación la cual no se presenta en este caso teniendo en cuenta que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no es siquiera una sociedad si no que es una entidad territorial con fines y labores absolutamente diferentes a las contempladas en

⁴ 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

el objeto social de VÍAS DE CALI S.A.S, 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.
(...)”⁵*

Conforme a lo anterior, es importante resaltar que entre el demandante y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI no existió ningún vínculo de relación laboral, resaltando además que las demandadas desarrollan diferentes actividades, tal como se detalla a continuación:

El objeto social de VÍAS DE CALI S.A.S. consiste en: “(...)EL OBJETO DE LA SOCIEDAD ES LA SUSCRIPCION Y EJECUCION DEL CONTRATO DE CONCESION, OBJETO DE LA LICITACION PUBLICA NRO. 4151-LP-09-2009, PARA QUE SE REALICEN, POR CUENTA Y RIESGO DEL CONCESIONARIO, LA FINANCIACION, AJUSTES Y/O REALIZACION COMPLETA Y SUFICIENTE DE LOS DISEÑOS QUE SE REQUIERAN, GESTION SOCIAL, PREDIAL Y AMBIENTAL, CONSTRUCCION, CONSERVACION Y TRANSFERENCIA DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA, ESPACIO PUBLICO Y RECUPERACION DE LA MALLA VIAL ARTERIAL Y LOCAL PARA LA MOVILIDAD PARA UNO (1) DE LOS TRES (3) GRUPOS EN QUE SE HA DIVIDIDO EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, ASI COMO TODAS LAS GESTIONES COMERCIALES Y ADMINISTRATIVAS NECESARIAS PARA LA SUSCRIPCION, EJECUCION, CUMPLIMIENTO Y LIQUIDACION DEL CONTRATO DE CONCESION MENCIONADO. (...)”

Por el contrario, el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI cuenta entre sus funciones y/o finalidades establecidas desde la constitución, concretamente en su artículo 331, el “prestar los servicios públicos que determine la ley, ordenar el desarrollo de su territorio, promover la participación comunitaria, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes y cumplir las demás funciones que le asignen la Constitución y las leyes.”.

Expuesto lo anterior, se concluye que no existe una identidad de objetos y/o funciones desarrolladas entre las entidades demandadas.

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en línea jurisprudencial que es viable declarar la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del contratista. Sin embargo, para aplicar la solidaridad, se exige que las actividades que desarrollan uno y otro tengan el mismo giro ordinario, es decir, que guarden relación con el objeto social.

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 desestimo el cargo en relación con la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el

⁵ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34.

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.

En síntesis, el actor acusó la sentencia de segunda instancia de violar la ley por la vía directa en la modalidad de infracción directa del artículo 34 del C.S.T., señalando que lo anterior tuvo lugar en cuanto el Tribunal no aplicó, debiendo hacerlo, la disposición en cita, toda vez que desestimó la calidad o dueño de la obra de La Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, hecho que se encontraba probado y que debió tener sus consecuencias.

A su vez, también expresó que el Tribunal se apartó de la posición asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido que la responsabilidad solidaria del artículo 34 del CST, frente al beneficiario o dueño de la obra, por las obligaciones indemnizatorias a cargo del empleador, opera con independencia de su causa originaria.

Sobre este punto, la sentencia objeto del presente análisis reitera que en sentencia SL, 25 sep. 2012, rad. 39048, la Corte de se pronunció en los siguientes términos:

“...En todo caso, el argumento se cae de suyo; la inconformidad de la censura no consiste exactamente en un yerro fáctico evidente con vocación de desquiciar la declaratoria de solidaridad, como lo quiere hacer ver el impugnante; si los certificados de las cámaras de comercio presentan diferencias entre los objetos sociales de las codemandadas, tal situación no, necesariamente, conduce inexorablemente a inferir la ocurrencia de la excepción de la mencionada garantía prevista en el artículo 34 del CST, pues esta se da, cuando lo contratado “se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa [la contratante]”; por tanto, a nada conduce la sola circunstancia de que las empresas contratantes tengan diferencias en su objeto social...”

No está demás advertir que la Corte tiene resuelto que no se equivoca el juzgador si para establecer la conexidad entre lo contratado y las actividades normales de la empresa beneficiaria, le da prevalencia a la realidad y no, a lo que aparece descrito como objeto social en los registros formales.

Para el caso en concreto y con estricta sujeción a la postura de la C.S.J 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.

Ahora, teniendo en cuenta que la Corte le da prevalencia a la realidad más que al objeto social descrito en los registros formales, aclaro que, de los sucesos descritos en la libelo demandatorio, se extrae que las labores y/o funciones a cargo del demandante no se encontraban orientadas a prestar servicios que guarden relación con las funciones desarrolladas por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

Frente al punto, en Sentencia CSJ SL 02 jun. 2009, rad. 33082 (reiterada en las CSJ SL14692-2017, CSJ SL217- 2018, entre otras), la Sala Laboral de la Corte precisó que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Desde luego, en ese análisis 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. Situación que para el caso en concreto no se aplica.

Para soportar tales reflexiones, la referida sentencia citó la sentencia **CSJ SL14692-2017**, en la cual se señaló que en aras de determinar la solidaridad en materia laboral, no basta con la comparación de los objetos sociales del contratista independiente con el del beneficiario de la obra, dado que en concreto, se debe establecer que la obra ejecutada o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra, no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este, así como que no sean accesorias e indispensables para el desarrollo del objeto

social, de manera que si bajo la subordinación del contratista independiente, el trabajador realiza labores consustanciales a las normales del beneficiario, se configura la solidaridad.

En este punto, es importante indicar que demandante desarrollaba funciones ajenas al funcionamiento y/o desarrollo de actividades propias del municipio y, además, durante el desarrollo de estas no se presentó subordinación alguna por parte del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, Por el contrario, el demandante se encontraba plenamente subordinado por la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S., tal como se acredita en las pruebas portadas en el escrito de contestación del empleador.

Con base en lo expuesto al transcurso del presente proceso se encuentra probado que entre el demandante y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI nunca existió un contrato de trabajo y a su vez, no se logró acreditar la solidaridad de mi asegurada 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 ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre las entidades demandadas.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, queda plenamente acreditado que, en caso de existir condena desfavorable a mi representada, solo le es exigible el reconocimiento y pago de los conceptos que se encuentren taxativamente descritos en la carátula de la póliza, tales como, 1. Cumplimiento de contrato – 2. Pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, y 3. Calidad de servicio, es decir que mi representada no ampara conceptos como, Indexación, Intereses Moratorio, Vacaciones, Aportes al Sistema General de Seguridad Social, entre otras, por estas no ser una prestación social., todo esto, siempre y cuando se encuentren inmersos dentro de la temporalidad también contratada y establecida en cada póliza relacionada anteriormente.

Finalmente, solicito a los honorables magistrados, considerar todo lo manifestado en líneas que anteceden, y como consecuencia, REVOCAR el fallo de primera instancia, para en su lugar, ABSOLVER a mi representada de las condenas impuestas en su contra o en su defecto ajustar las mismas conforme a las pólizas suscritas entre AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y la afianzada VÍAS DE CALI S.A.S, en las cuales se estipulo como único beneficiario al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

5. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 8001035590 FRENTE A CONCEPTOS DISIMILES A LOS AMPAROS OTORGADOS EN LA CARATULA

Para efectos de resolver lo concerniente a los amparos contemplados en la Póliza de Cumplimiento N°8001035590 expedida por mi representada, deberá el Despacho ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en ella, 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 tomado por la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S, y en los cuales se ha inscrito como único beneficiario y/o asegurado al municipio de SANTIAGO DE CALI. En ese orden de ideas es necesario poner de presente que la póliza aquí mencionada no presta cobertura frente a conceptos disimiles a los otorgados en la caratula del seguro, los cuales, son los siguientes:

DETALLE DE COBERTURAS				
Asegurado	: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI		NIT: 890.399.011-3	
Ramo	: CUMPLIMIENTO			
AMPAROS CONTRATADOS		VALOR ASEGURADO	Vig. Desde	Vig. Hasta
CUMPLIMIENTO		19,941,000,092.00	20/05/2010	20/11/2015
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONE		9,970,500,045.00	20/05/2010	20/05/2018
ESTABILIDAD DE LA OBRA Y CALIDAD DE LA OBRA		19,941,000,092.00	20/05/2015	20/05/2020

Recuérdese 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 la póliza, que se entenderán como una sola pérdida o evento.

Por lo anterior, es necesario indicar que en el remoto evento en que se produzca una condena en contra de mi representada, el Juzgador deberá ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en las pólizas contratadas, 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 la póliza de seguro de cumplimiento y durante la vigencia pactada.

Igualmente es importante tener en cuenta que estas coberturas, tal como se mencionó anteriormente, presentan unas condiciones específicas para que sea posible el exigir alguna responsabilidad a cargo de AXA COLPATRIA SEGUROS S.A.; por lo tanto, en lo referente al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, el contrato de seguro menciona lo siguiente:

23/04/2009-1306-P-5-531 ABRIL DE 2009



1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONEN COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO.

En ese orden de ideas, los riesgos que se ampararon, en el caso de las pólizas de seguros, concretamente son el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, amparo el cual operaría en el evento en el que el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, deba responder por los salarios y prestaciones sociales a que estaba obligada la sociedad VÍAS DE CALI S.A.S, relacionadas con los trabajadores utilizados por dicha sociedad, en la ejecución del contrato afianzado, durante la vigencia de la póliza, más NO debe asumir el pago de indexación, intereses moratorios, vacaciones, prestaciones extralegales, aportes al sistema general de seguridad social, costas procesales, entre otras..

Por todo lo planteado, elevó las siguientes:

II. PETICIONES

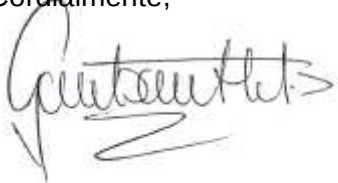
PRIMERA: Solicito respetuosamente al H. Tribunal Superior de Cali – Sala Laboral al resolver el recurso de apelación disponga **REVOCAR** en su integridad la sentencia No. 076 dictada el 30 de mayo de 2024 por el Juzgado Dieciséis (16) Laboral del Circuito de Cali y, en su lugar absolver al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y a AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones debidamente formuladas.

SEGUNDA: 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 referente a mi representada AXA COLPATRIA 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 tal como se indicó con anterioridad.

TERCERA: Que, como consecuencia de lo anterior, solicito al Honorable Tribunal, se condene en costas a la parte convocante, pues es claro que mi representada no tiene responsabilidad dentro del presente litigio.

Cordialmente,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Gustavo Herrera', with a stylized flourish at the end.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.