

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA LABORAL

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrada Ponente: Alejandra María Álzate Vergara
E. S. D.

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

Demandante: JOAQUÍN ELÍAS OSPINA ARIAS, HECTOR FABIO GUZMAN GUERRERO, JHON JAIRO PAZ KLINGER, JOHN FREDDY OCAMPO LOPEZ y JOSE WEIMAR MANCILLA PAZ

Demandado: EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA
Llamado en garantía: MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

Radicado: 76001310500620170054201

Referencia: **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 Cali, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** en el proceso de la referencia, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto **REASUMO** el poder que me fue conferido y seguidamente procedo dentro del término legal a formular **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN** solicitando desde ya muy respetuosamente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali **CONFIRMAR** la Sentencia No.248 del 15 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Sexto (6) 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.248 del 15 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Cali, el apoderado judicial de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA interpuso recurso de apelación, en los siguientes términos: (i) Solicita modificar el numeral segundo de la sentencia por cuanto en su criterio juzgado no atendió la evidencia que señala como los contratos alegados eran de obra y/o labor y por consiguiente no era necesario el pre aviso, (ii) Solicita modificar el artículo tercero ya que en su criterio el juzgado no tuvo en cuenta el proceso de reestructuración por el cual estaba pasando su representada; con las pretensiones incoadas y al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al despacho, únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado oralmente por el apoderado 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 GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA., 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 PARA QUE EL TRIBUNAL CONFIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA
INSTANCIA NO. 248 DEL 15/08/2023 A FAVOR DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE
COLOMBIA S.A.

Como se adujo en la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía por parte de mi representada, así como en la sentencia de primera instancia, no le asiste ninguna responsabilidad a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. en relación con el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a favor de los demandantes, como quiera que a la entidad asegurada en la póliza; EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P. no se le atribuye una responsabilidad solidaria con el contratista por los conceptos enunciados. Resaltando que la póliza en mención solo opera si se produce el incumplimiento de GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores en la ejecución del contrato afianzado, siempre y cuando ello llegare a generar algún perjuicio patrimonial para las EMPRESAS MUNICIPALES DE CALI EMCALI E.I.C.E. E.S.P. quien es la entidad asegurada y única beneficiaria de la póliza.

Aunado a lo anterior, es posible concluir que no existen conceptos pendientes por pago a cargo de mi representada, toda vez que no recae ninguna obligación a cargo de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Bajo esos presupuestos, es evidente que la compañía que represento debe ser exonerada de cualquier tipo de obligación que pretenda endilgársele, por cuanto el objeto del litigio aquí suscitado no tiene cobertura en la póliza emitida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., bajo los fundamentos que concretaré en los siguientes acápite:

- **No se logró acreditar la solidaridad de EMCALI EICE ESP de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST:**

Ni siquiera por vía de solidaridad se compromete la responsabilidad de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. quien ostenta la calidad de beneficiaria de la póliza, por cuanto no se reúnen los presupuestos contemplados en el artículo 34 C.S.T., pues quedó fehacientemente acreditado que entre EMCALI E.I.C.E. E.S.P. y GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA, no existe identidad de objetos sociales, razón por la cual, no se puede predicar obligación solidaria entre dichas entidades, por las siguientes razones:

- A. Las empresas demandadas desarrollan diferentes actividades, GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA presta servicios de vigilancia y la EMCALI E.I.C.E. E.S.P. se dedica a prestar servicios domiciliarios (Energía, Acueducto, Alcantarillado y Telecomunicaciones).
- B. GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA desarrolló las actividades contratadas con su propio personal y con total autonomía técnica, administrativa y financiera, sin que hubiere prestado servicios del objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P.

Bajo las anteriores premisas, resulta valido concluir que no existe responsabilidad solidaria por parte de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. como beneficiaria de los servicios prestados por GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA, en virtud de lo consagrado en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuyo texto es el siguiente:

*“ARTICULO 34. **CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.** (Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965) 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...”.

Ahora bien, es preciso señalar que la solidaridad no surge únicamente de la demostración de la existencia de un contrato de obra y de un contrato laboral, si no que se hace necesario probar que la obra o labor contratada pertenece al giro ordinario de los negocios del beneficiario o trabajador o el dueño de la obra, pero en este caso los servicios prestados son completamente extraños a las actividades normales y al objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. de tal manera que en este caso no nació la solidaridad predicada por el actor.

En esa medida, se resalta que de los hechos de la demanda y de las pruebas practicadas en el decurso procesal, se logró constatar que las labores efectuadas por los demandantes, giraban en torno a la vigilancia de bienes de EMCALI E.I.C.E. E.S.P., actividad la cual no guardan relación con la prestación de servicios públicos domiciliario, objeto social de dicha empresa, motivo por el cual, es claro que la solidaridad reclamada por los demandantes no ha nacido, y por lo tanto, la exclusión contenida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo ha operado. En conclusión, EMCALI E.I.C.E. E.S.P. no debe responder solidariamente por las obligaciones insolutas a cargo de GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA.

En conclusión y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado puedo afirmar que: (i) El objeto social de EMCALI y de GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA es disímil, es decir que, no se complementan y no son conexos, (ii) Que las labores desarrolladas por los demandantes no guardan relación con las actividades usualmente ejecutadas por EMCALI E.I.C.E. E.S.P., puesto que estos ejercían funciones como guardias de seguridad, labor la cual no es indispensable para que el objeto social de EMCALI E.I.C.E. E.S.P. ejecute.

- **No se logró acreditar que los demandantes prestaran sus servicios en virtud del contrato afianzado por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**

Dentro del decurso procesal, ni los demandantes ni el asegurado EMCALI EICE ESP aportan pruebas que acrediten que el trabajador prestó sus servicios en virtud del contrato No.800-GA-PS-0823-2014 afianzado por la póliza expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Lo anterior, toda vez que de las pruebas practicadas y aportadas al plenario, solo se ha logrado demostrar que los demandantes tenían una relación contractual con GUARDIANES COMPAÑÍA LÍDER DE SEGURIDAD LTDA y que en virtud a ello, desarrollaba funciones en beneficio de EMCALI EICE ESP como asegurado en la póliza expedida por mi prohijada, **pero no obra prueba sumaria en la que se evidencie que efectivamente los demandantes estuvieran vinculados para ejercer labores en aras al cumplimiento del objeto del contrato afianzado.**

- **La póliza no presta cobertura material si se condena única y exclusivamente al afianzado EMCALI E.I.C.E. E.S.P**

En este punto es necesario advertir que el único asegurado en la póliza de cumplimiento en favor de entidades estatales No.3305314000115 es EMCALI E.I.C.E. E.S.P, como se constata en la carátula de la póliza. Quien no tuvo injerencia en la relación contractual entre los demandantes y la sociedad afianzada. De tal suerte que deberá advertirse desde ya que la póliza de seguro expedida por MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., no podrá ser afectada, como quiera que el riesgo asegurado en 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 la GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA, 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 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**”.¹*

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.3305314000115 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 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 los demandantes era GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA. y por siguiente, es dicha sociedad quien debe asumir el pago de los rubros aquí pedidos, esto, teniendo en cuenta que no hay lugar a que se declare una obligación solidaria (artículo 34 C.S.T.) entre ambas sociales en razón a que no desarrollan funciones similares, conexas y/o complementarias.

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.

¹ 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

En conclusión, la póliza No.3305314000115 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es "GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO No. 800-GA-PS-0823-2014 CUVO OBJETO ES PRESTACION DE SERVICIOS DE VIGILANCIA CON ARNAY SINARMA DE FUEGO EN LA MODALIDAD FLA, MOVIL PARA CADA UNO DE LOS BIENES DE PROPIEDAD DE EMCALI BICE ESPLODE AQUELLOS QUE LE HAYAN SIDO DADOS PARA SU USO O CUSTODIA, INCLUYENDO LOS QUE CON POSTERIORIDAD A LA ADJUDICACION DE LA PRESENTE COMPETENCIA ABERTA BEAN ADQUIR DOG O CEDIDOS A LA RESPONSABILIDAD DE EMCALI EICE ESP, ASI COMO PARA LA SEGURIDAD DE LOS FUNCIONARICE V USUARIOS DE LAS DIFERENTES SEDES DE EMCAL EIGE ESP. 2. LA PRESTACION DE SERVICIOS DE SEGURIDAD PERSONAL (ESCOLTA), CUANDO SE DEBA PROTEGER LA INTEGRIDAD FISICA DE ALGUN SERVIDOR PUBLICO DE EMCAL EIGE ESPY'S LOS CERVICIOS COMPLEMENTARIOS, SEMPRE QUE EUCALIEICE ESPABILO REQUIERA" y en lo concerniente al amparo por salarios y prestaciones sociales, se estipuló que la aseguradora cubrirá 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, 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 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 MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en la póliza emitida por mi prohijada.

- **La póliza de seguro no presta cobertura material ante la declaratoria de un contrato realidad entre los demandantes y EMCALI E.I.C.E. E.S.P**

En la Póliza de Cumplimiento No.3305314000115 se ampararon los eventuales incumplimientos que haya incurrido GUARDIANES COMPAÑÍA LIDER DE SEGURIDAD LTDA respecto de pago de salarios y prestaciones sociales y que ello genere una consecuencia negativa para EMCALI E.I.C.E. E.S.P. En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de la póliza es la afectación que llegaré a sufrir el patrimonio de EMCALI E.I.C.E. E.S.P ante la declaratoria de solidaridad frente al pago de salarios y prestaciones sociales que hubiere incumplido la entidad 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.

Así las cosas, es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir EMCALI E.I.C.E. E.S.P frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores.

CAPÍTULO III **PETICIONES**

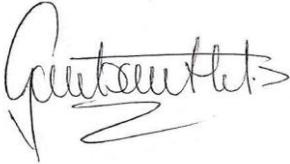
En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Laboral resolver el recurso de apelación disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No.248 del 15 de agosto de 2023 emitida por el Juzgado Sexto (6) Laboral del Circuito de Cali, especialmente el número cuarto, mediante el cual se ABSOLVIÓ a la EMPRESA MUNICIPAL DE CALI -EMCALI- EICE ESP y a MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de las pretensiones incoadas por la parte actora.

“Cuarto: ABSOLVER a EMCALI EICE ESP y a la LLAMADA EN GARANTÍA MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. de todas las pretensiones rogadas en la demanda.”

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal profiera condena alguna, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., que se esgrime para el llamamiento en garantía, se regirá o sujetará 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.

Del Señor Juez;



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