

Doctor:

ANGEL EMILIO SOLER RUBIO

JUEZ PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE FLORENCIA

E. S. D.

REF. PROCESO ORDINARIO LABORAL

DEMANDANTE: HERNÁN PARRA JOVEN

DEMANDADO: HERNAN YESID BECERRA OSORIO

LLAMADO EN GARANTÍA: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

RAD. 18001-31-05-001-**2019-00349-00**

DIANA PATRICIA SANTOS RUIZ, abogada, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de apoderada judicial de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, y, encontrándome dentro del término legal, manifiesto al señor Juez que interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el auto del 06 de marzo de 2020, notificado personalmente el 3 de agosto del año en curso, mediante el cual encontró procedente y ADMITIO el llamamiento en garantía, en los siguientes términos:

I. HECHOS

1. La demanda ordinaria laboral interpuesta por el señor HERNÁN JOVEN PARRA está dirigida al reconocimiento del real vínculo contractual, de salarios y prestaciones sociales, y al pago de las indemnizaciones ordinarias producto del no pago oportuno de salarios, prestaciones, de despido injustificado, y demás perjuicios a cargo de su empleador señor HERNAN YESID BECERRA OSORIO.
2. El régimen de ACREENCIAS LABORALES es responsabilidad EXCLUSIVA del empleador.
3. El empleador llama en garantía a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. en su condición de ARL.
4. El sistema de riesgos laborales es un sistema de responsabilidad OBJETIVA.
5. No existe norma constitucional, legal ni reglamentaria que establezca la solidaridad del sistema de seguridad social frente a las omisiones del empleador.
6. El artículo 48 Constitucional impone que los dineros de la seguridad social solo pueden usarse para los fines de la seguridad social y por ende NO pueden usarse para garantizar obligaciones del empleador.
7. No existe vínculo legal ni contractual que permita al sistema de riesgos laborales en cabeza de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. responder por OBLIGACIONES PATRONALES de quien llama en garantía.
8. El llamante aportó prueba que demuestra vínculo legal frente a la responsabilidad OBJETIVA (afiliación al sistema de riesgos laborales) pero NO aportó prueba alguna de vínculo legal o ni contractual que permita llamar en garantía en virtud de su responsabilidad (CULPA) reclamada en la demanda.
9. El señor HERNAN YESID BECERRA OSORIO NUNCA adquirió POLIZA DE SEGURO que garantizará salarios y prestaciones sociales de sus trabajadores.

10. Positiva ha cubierto todas las prestaciones medico asistenciales y económicas, a cargo del sistema de riesgos laborales, del trabajador demandante.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Resulta pertinente recordar que, la incapacidad por enfermedad o accidente de origen común o **profesional** no suspende el contrato de trabajo, toda vez que esta no está dentro de las causales de suspensión establecidas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, por tanto, no se producen los efectos propios de la suspensión de la relación laboral que den lugar a la omisión en la que incurrió el llamante en calidad de empleador.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, con la sentencia del 18 de septiembre de 1980, consideró lo siguiente:

“Resulta claro para la Sala que la incapacidad por enfermedad del trabajador no suspende el contrato de trabajo puesto que tal evento no se encuentra- ni debía encontrarse- entre las causales que establece el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo taxativamente, Por tal razón, el término de incapacidad no es descontable para efectos de liquidar el auxilio de cesantía”.

Así bien, el término de incapacidad no es descontable para efectos del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo, o excusa para la abstención de las obligaciones legales a cargo de los empleadores, pues mientras el trabajador permanezca incapacitado y no sea terminada la relación laboral, el tiempo de su incapacidad será tenido en cuenta para la liquidación de todas sus prestaciones sociales, las cuales se deberán liquidar sobre el último salario que el trabajador percibió antes de la incapacidad, ya que el vínculo laboral continuará vigente y no se suspenderá o culminará por el simple evento de la incapacidad.

Ahora bien, respecto de las vacaciones, éstas no son prestaciones sociales, sin embargo, si son un derecho laboral a favor del trabajador para descansar con el fin de que recupere las fuerzas perdidas al prestar el servicio y se reincorpore en condiciones apropiadas para el trabajo, tal como lo establece el artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo.

Así las cosas, es claro que las cargas que le impone a mi prohijada, el empleador señor HERNAN YESID BECERRA OSORIO, son AJENAS al Sistema de Riesgos Laborales, y su exigibilidad se circunscribe a éste en su calidad de patrono, pues equívocamente está argumentando que, el hecho de que su trabajador sufriera accidente de trabajo lo eximia de volverle a pagar su contraprestación salarial y demás derecho mínimos, ciertos e indiscutibles, no obstante, éste si continuo exigiéndole prestación del servicio y ejerciendo acciones de subordinación, es decir, mantuvo vigente la relación laboral.

En este sentido la Honorable Corte constitucional en sentencia de Constitucionalidad con efectos erga homines C-453 de 2002 acogió la teoría del riesgo creado en los siguientes términos:

*“Ahora bien, como lo recuerda el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el Sistema de Riesgos Profesionales se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador. El Legislador acoge en esta materia **la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa***

***del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva** por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.” (negritas para resaltar)*

Así las cosas, la afiliación al sistema de riesgos laborales prueba la garantía y subrogación de la responsabilidad OBJETIVA del empleador por la exposición al riesgo, pero NO puede entenderse como prueba de nexo legal o contractual para garantizar la CULPA o responsabilidad de quien llama en garantía, porque el ordenamiento jurídico así lo impone.

DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Frente a esta figura la Corte Constitucional se ha pronunciado en sentencia de constitucionalidad, en los siguientes términos:

“El llamamiento en garantía surge como consecuencia de una relación de carácter legal o de una relación contractual, verbigracia cuando se trata de aquellas reclamaciones cuya causa es el contrato de seguro. En este orden de ideas el llamamiento en garantía corresponde a “(...) una figura procesal que se fundamenta en la existencia de un derecho legal o contractual, que vincula a llamante y llamado y permite traer a éste como tercero, para que haga parte de un proceso, con el propósito de exigirle la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir el llamante como producto de la sentencia. Se trata de una relación de carácter sustancial que vincula al tercero citado con la parte principal que lo cita y según la cual aquél debe responder por la obligación que surja en virtud de una eventual condena en contra del llamante”.¹

En este orden de ideas, es evidente que POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. no tiene obligación contractual o legal que la obligue a responder por las indemnizaciones pretendidas en el presente proceso, toda vez que, como se expuso, el vínculo contractual con la demandada no la obliga frente a las pretensiones del proceso, pues dicho vínculo solo cubre unas prestaciones económicas taxativamente establecidas dentro del Sistema General de Riesgos Laborales que son por la responsabilidad OBJETIVA.

En virtud de lo expuesto, el vínculo que une a la llamada en garantía con la llamante, no tiene relación con las pretensiones del presente proceso; y, por lo tanto, al no existir vínculo contractual que obligue a mi representada frente a lo pretendido en este proceso, se debe descartar la necesidad de su participación en el

¹ Sentencia C-170 de 2014, M.P. Alberto Rojas Rios.

mismo como llamada en garantía, pues no se ha probado el vínculo legal ni contractual que permita llamar en garantía frente al proceso.

Aparte de lo dicho, dentro de la sentencia citada, la Corte estableció una serie de facultades que le asisten a quien es llamado en garantía dentro de un proceso judicial, de la siguiente forma:

“El llamado en garantía como tercero, puede ejercer actos procesales tales como (i) la facultad de adicionar la demanda si es llamado por el demandante; (ii) contestar la demanda si es llamado por el demandante; (iii) proponer excepciones previas, mixtas o de mérito; y, (iv) en términos generales negarse o no aceptar el llamamiento. Sin embargo, el llamado en garantía no es parte, sino un tercero, que como se dijo, tiene una relación sustancial con una de las partes, el llamante. Relación de la que se deriva la obligación de que el garante responda por quien lo ha llamado.”

Por su parte el Código General del Proceso reguló el llamamiento en garantía en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. *Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.”*

“ARTÍCULO 65. REQUISITOS DEL LLAMAMIENTO. *La demanda por medio de la cual se llame en garantía deberá cumplir con los mismos requisitos exigidos en el artículo [82](#) y demás normas aplicables.*

El convocado podrá a su vez llamar en garantía.”

“ARTÍCULO 66. TRÁMITE. *Si el juez halla procedente el llamamiento, ordenará notificar personalmente al convocado y correrle traslado del escrito por el término de la demanda inicial. Si la notificación no se logra dentro de los seis (6) meses siguientes, el llamamiento será ineficaz. La misma regla se aplicará en el caso contemplado en el inciso segundo del artículo anterior.*

El llamado en garantía podrá contestar en un solo escrito la demanda y el llamamiento, y solicitar las pruebas que pretenda hacer valer.

En la sentencia se resolverá, cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial aducida y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo del llamado en garantía.

PARÁGRAFO. *No será necesario notificar personalmente el auto que admite el llamamiento cuando el llamado actúe en el proceso como parte o como representante de alguna de las partes.”*

LA DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS DE LAS INSTITUCIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. El inciso 5 del artículo 48 de la Constitución Política establece que “No se podrá destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.”

En idénticos términos lo estableció el artículo 9 de la ley 100 de 1993, por el cual se creó el sistema de seguridad social integral.

En ese orden, el Decreto 1295 de 1994, estableció las prestaciones asistenciales y económicas que las administradoras de riesgos laborales tienen la obligación de reconocer y pagar, limitando de esta manera su responsabilidad, que como se ha venido argumentando, es netamente objetiva.

Así las cosas, se reitera, al no existir prueba del vínculo legal o contractual que permita llamar en garantía a mi representada frente a la responsabilidad de quien llama en garantía, en virtud del artículo 66 del C.G.P., el señor Juez ha debido decretar la IMPROCEDENCIA del llamamiento como quiera que no se demostró el vínculo legal ni contractual para llamar en garantía.

III. PRETENSIÓN

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito se revoque el auto recurrido y en su lugar declarar **IMPROCEDENTE** el llamamiento en garantía como quiera que tanto los hechos del llamamiento como las pruebas aportadas no demuestran **la existencia del vínculo legal ni contractual** que permita llamar en garantía a mi representada frente a la responsabilidad de quien llama en garantía en el presente proceso.

Respetuosamente,



DIANA PATRICIA SANTOS RUIZ
C.C. N° 65.715.969 del Líbano Tolima
T.P. 101.436 del C.S. de la J.