

DOCTORA.

MARIA NANCY GARCIA GARCIA

MAGISTRADA PONENTE SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE CALI.

E. S. D.

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.

DEMANDANTE. JUAN ALBERTO QUINTERO.

DEMANDADO. UNIMETRO S.A. METROCALI S.A.

RAD. 2019 00601.

CARLOS JULIO SALAZAR FIGUEROA, Conocido dentro del proceso citado en la referencia como apoderado de la compañía SEGUROS DEL ESTADO S.A., quien fuera vinculada al proceso mediante el llamamiento en garantía que hiciera la sociedad METROCALI S.A., respetuosamente presento mis alegatos de conclusión de segunda instancia, solicitando se sirva confirmar la decisión del a quo, en cuanto absolvió de cualquier responsabilidad a mi poderdante, por falta de cobertura en la póliza por la cual se nos llama en garantía, toda vez que se tuvo en cuenta las excepciones de fondo planteadas frente al llamamiento en garantía propuestas por el suscrito y en las cuales se explico que la póliza por la cual se nos había vinculado no cubría las indemnizaciones por la no consignación de las cesantías y sus correspondientes intereses.

En efecto, dentro de la póliza expedida por mi poderdante y de acuerdo al recaudo probatorio, se logro establecer con la declaración del representante legal de la entidad UNIMETRO S.A. que la póliza tomada por esa entidad, solo se solicito el aseguramiento del amparo de pago de salarios y prestaciones sociales y no estaba incluido en ese amparo, el pago de las indemnizaciones moratorias, como el no pago de las cesantías y el no pago de la indemnización moratoria, además de que los contratos labores que solo se aseguraron en esa póliza, solo fueron los contratos de los mecánicos que le hagan mantenimiento a la flota de transporte y no los contratos labores de los conductores de los vehículos utilizados para el transporte máximo.

En las excepciones frente al llamamiento en garantía se dijo:

1. COBERTURA EXCLUSIVA DE LOS RIESGOS PACTADOS EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR.

En el evento de una condena que declare responsable solidario al Asegurado METROCALI S.A sólo tienen cobertura los riesgos amparados con la Póliza, sin que se extienda a obligaciones excluidas, como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 18 de diciembre de 2012, Magistrado Ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez, al determinar:

“(...) ha señalado la Sala, ‘no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida’ (cas. civ. 23 de mayo de 1988, ex. 4984)”.

El alcance del amparo de salarios, prestaciones sociales esta descrito, en las condiciones generales del seguro, que establece lo siguiente:

“De la garantía para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. Por medio de la Garantía de Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones, al beneficiario del seguro se precave contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado el contratista, relacionados con el personal utilizado para la ejecución del contrato”.

Como se confirma de la lectura del aparte anterior, no se encuentran cubiertas por la póliza, los perjuicios correspondientes a obligaciones que no constituyan salario, como quiera que el amparo se circunscribe a cubrir el pago de la remuneración que tenga el carácter de salarial como lo establecen las ya citadas condiciones generales de la póliza.

Por lo cual se encuentran excluidos los pagos contemplados en el artículo 128 del Código sustantivo del Trabajo el cual señala:

“Pagos que no constituyen salarios. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de [economía](#) solidaria y lo que recibe en [dinero](#) o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes.

Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de [vacaciones](#), de servicios o de navidad”.

En lo que respecta especialmente a las vacaciones, es importante precisar que estas, no hacen parte de la Prestaciones Sociales, según lo dispuesto en el Código Sustantivo de Trabajo, pues estas tienen la naturaleza de un descanso remunerado. Además, se encuentra que las Prestaciones Sociales se encuentran reguladas en la Primera parte del Código Sustantivo de Trabajo Título VII, resaltando que los conceptos referidos a vacaciones, indemnización moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por falta de pago, cancelación de aportes a la Seguridad Social no están incluidos en este acápite.

Igualmente, los incentivos, bonificaciones que sean de carácter ocasional o las habituales u ocasionales, acordadas convencional o contractualmente y primas otorgadas en forma extralegal por el empleador, tampoco son acreencias laborales que puedan quedar a cargo de Seguros de Estado S.A., en su calidad de garante,

ya que no comparten el carácter salarial o prestacional, quedando fuera del amparo otorgado.

Es importante recalcar que, de acuerdo a las condiciones generales de la póliza de cumplimiento particular, sólo cuentan con cobertura las prestaciones sociales que deba asumir directamente el empleador, la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-892 de 2009, señaló cuales son estas:

“Las prestaciones sociales se encuadran dentro de aquellas sumas destinadas a asumir los riesgos intrínsecos de la actividad laboral. Estas prestaciones pueden estar a cargo del empleador o ser responsabilidad de las entidades de los sistemas de seguridad social en salud o en pensiones, o a cargo de las cajas de compensación familiar. Las prestaciones sociales a cargo del empleador, se dividen en comunes y especiales. Las comunes son aquellas que deben ser asumidas por todo empleador, al margen de su condición de persona natural o jurídica, o el capital que conforma la empresa, y que refieren a las prestaciones por accidente y enfermedad profesional, auxilio monetario por enfermedad no profesional, calzado y vestido, protección a la maternidad, auxilio funerario y auxilio de cesantía.

Las prestaciones sociales especiales, en cambio, solo son exigibles para determinadas modalidades de patrono y previo el cumplimiento de las condiciones que para su ascensión prevea la ley laboral, emolumentos entre los que se encuentra la pensión de jubilación (en los casos excepcionales en que no es asumida por el sistema general de seguridad social o los regímenes especiales), el auxilio y las pensiones de invalidez (cuando este riesgo no sea asumido por las administradoras de riesgos profesionales), capacitación, primas de servicios y el seguro de vida colectivo, entre otros.”

Así las cosas, tampoco existe cobertura a las obligaciones de tipo legal que debe cumplir todo empleador, como es afiliar a sus trabajadores al sistema de seguridad social y pagar cumplidamente las erogaciones que de tipo fiscal genera su actividad comercial.

Según lo expresado por el Artículo 1055 del Código de Comercio, no son riesgos asegurables: el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno.

En consecuencia, de todo lo anterior, dentro de las obligaciones excluidas se encuentran los siguientes conceptos: vacaciones, sanción moratoria por no consignación de cesantías, indemnización moratoria por falta de pago, reconocimiento de aportes a la seguridad social, pagos contemplados en convenciones colectivas y primas extralegales, pues tales erogaciones no son objeto de Aseguramiento.

Es por todo lo expuesto que las partes contratantes del seguro se deben atener a lo amparado por la póliza objeto del llamamiento en garantía y la responsabilidad de mi representada como garante se encuentra limitada a los riesgos amparados en la póliza, sin que pueda extenderse a obligaciones no cubiertas, pues al leer el

contenido integral del contrato de seguro expedido por mi poderdante y sus condiciones generales, se puede observar con claridad, que lo único que se aseguró mi poderdante en la póliza respectiva, es el pago de salarios y prestaciones sociales adeudadas.

Así lo contiene la póliza respectiva al indicar:

AMPAROS	VIGENCIA DESDE Y HASTA	SUMA ASEGURADA
SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES	12/06/2010 - 12/02/2020	US \$ 500.000

Lo anterior indica que jamás SEGUROS DEL ESTADO S.A. ha otorgado el pago de vacaciones y honorarios de abogado y costas, indemnización moratoria, y cualquier otro emolumento que no sea salarios o prestaciones sociales, pues lo único que se aseguró fue el pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones laborales.

2. IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR ESTATAL POR LAS CONDUCTAS CONTEMPLADAS EN EL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO Y EL ARTÍCULO 99 DE LA LEY 50 DE 1990.

El artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo, fuente del amparo de Salarios y Prestaciones Sociales otorgadas, sólo opera sobre *“el valor de los salarios, de las prestaciones sociales e indemnizaciones”*, sin que pueda incluirse conceptos diferentes a los expresamente consagrados en la norma citada.

Es claro para la jurisdicción laboral, que las medidas previstas en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo y el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, corresponden a sanciones de carácter laboral que debe asumir el empleador por incurrir en las conductas que las normas describen.

El Artículo 65 Código Sustantivo de Trabajo regula la sanción por falta de pago así:

“1. Si a la terminación del contrato, el {empleador} no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo...”

El Artículo 99 regula el régimen especial de auxilio de cesantía y la sanción por su no consignación así:

“... 3. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que

incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo...”

Aun cuando dentro de la primera de las disposiciones citadas se utilice el vocablo “indemnización”, esta corresponde claramente a una sanción, tal y como se explica en el aparte pertinente de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Sala de Casación Laboral del 24 de abril de 2012, Magistrado Ponente: Luis Gabriel Miranda Buelvas, con radicación No 38355, que se transcribe a continuación:

“La Sala de Casación Laboral ha dicho sobre la referida cuestión:

‘La jurisprudencia de esta Sala en torno del artículo 65 del C. S. del T. ha precisado que este no es de aplicación automática y en consecuencia la condena correspondiente debe obedecer a una sanción impuesta a la conducta patronal carente de buena fe que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de las sumas de origen salarial o prestacional’ (sentencia de 14 de mayo de 1987)”.

Todas las anotaciones efectuadas por esa Honorable Sala, relacionadas con la naturaleza jurídica de la sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, se hicieron extensivas, a los aspectos señalados en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, en el evento en que el empleador no proceda a la consignación oportuna de las cesantías de sus trabajadores, lo cual permite concluir que esta figura igualmente responde a una medida sancionatoria.

En cuanto a esta temática la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 21 de abril de 2004 con radicación 22448, que reiteró lo dicho en decisión del 11 de julio de 2000 radicado 13.467 sostuvo:

“Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:

La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono...”

La Corte Suprema de Justicia, definió la naturaleza del artículo 65 como una disposición eminentemente sancionadora y en consecuencia condicionó la imposición de dicha norma al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativa a la buena o mala fe que guían la conducta del patrono (Sala de Casación Laboral. Expediente 13467. M.P. Carlos Isaac Nader. 11 de Julio de 2000), posteriormente ratifico lo dicho y agrego que su aplicación no podía ser automática y que era necesario analizar la conducta del empleador (Sala de Casación

Laboral. Expediente 22448. M.P. Eduardo López Villegas. 21 de abril de 2004) luego en sentencia de 29 de abril de 2009 revalido su criterio al manifestar que el artículo 65 goza de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen o análisis de la existencia de la buena o mala fe que guían la conducta del empleador significando que la aplicación de la indemnización moratoria, no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables.

Por consiguiente, si se llegare a condenar a las empresas por los conceptos antes mencionados, no operaría el amparo previsto en la póliza de la referencia, en razón a la naturaleza de estas erogaciones es sancionatoria y no indemnizatoria, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia.

3. LIMITES MAXIMOS DE LA RESPONSABILIDAD O DE LA EVENTUAL OBLIGACION INDEMNIZATORIA O DE REEMBOLSO QUE SE ATRIBUYE A MI REPRESENTADA Y CONDICIONES DEL SEGURO.

Pese a la ausencia de fundamento de la acción y de quien llama en garantía, en gracia de discusión y sin que la presente constituya el reconocimiento de obligación alguna de mi representada, es pertinente mencionar que en el evento de prosperar una o algunas de las pretensiones del libelo, se destaca que contractualmente, en la póliza de seguro se estipularon las condiciones de responsabilidad del asegurador, sus límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, e.t.c. de manera que son estos los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuírsele a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento, sin perjuicio de las estipulaciones que la exoneren de responsabilidad que pido declarar en el fallo.

En nuestro caso en particular, el limite asegurado en la póliza de seguro de cumplimiento entidad estatal número 21-44-101069977, por concepto de salarios y prestaciones sociales es la suma US\$500.000 dólares, por consiguiente bajo ningún aspecto puede condenarse a la compañía en exceso de este valor asegurado, todo ello aunado a que de conformidad con el artículo 167 del C.G.P. le corresponde al actor demostrar lo que pretende en la demanda.

Cabe indicarse también, que en el evento de que el valor asegurado se agote por el pago de una o más sentencias condenatorias y no alcance para cubrir el pago de la sentencia, se debe exonerar a la compañía de seguros, toda vez en aplicación del artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada.

El demandante pretende estos pagos que no están pactados en la póliza por lo que no es procedente condenar a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a pagarlos.

Por lo anterior señora Magistrada, solicito se sirva confirmar la sentencia apelada en cuanto absolvió a mi poderdante de cualquier clase de indemnización, teniendo en cuenta, que la póliza por la cual se nos vincula no cubre el pago de indemnizaciones por la no consignación de cesantías, ya que el amparo otorgado solo fue el de salarios y prestaciones sociales, mas no su indemnización por no consignar las cesantías.

Señora Magistrada, atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'C. Salazar F.' with a large, stylized initial 'C' and a flourish at the end.

CARLOS JULIO SALAZAR FIGUEROA.
C.C. 12.983.608 de Pasto.
T.P. 89.926 C.S.J.