

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Magistrado Ponente

| | |
|------------------------------|---|
| Proceso: | Ordinario Laboral |
| Radicado: | 66001-31-05-004-2016-00527-01 |
| Demandante: | JOSÉ DUVÁN BUSTAMANTE GARCÍA |
| Demandado: | MEGABÚS S.A. |
| Llamados en garantía: | LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS CIA S EN C., SISTEMA INTEGRADO SI99 S.A., LIBERTY SEGUROS S.A. |
| Asunto: | Apelación Sentencia (15-03-2021) |
| Juzgado: | Cuarto Laboral del Circuito de Pereira |
| Tema: | Contractual |

APROBADO POR ACTA No. 53 DEL 05 DE ABRIL DE 2022

Hoy, veinticinco (25) de abril dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**. Se deja constancia del impedimento presentado por la **Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA** el 04 de abril de 2022, el cual, se aceptó mediante acta de la misma fecha.

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por Liberty Seguros S.A., respecto de la sentencia proferida el 15-03-2021 por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira dentro del proceso ordinario promovido contra **MEGABÚS S.A, LÓPEZ BEDOYA & ASOCIADOS CIA S EN C., SISTEMA INTEGRADO SI99 S.A., LIBERTY SEGUROS S.A.**, bajo el radicado **66001310500420160052701**, por parte de **JOSÉ DUVÁN BUSTAMANTE GARCÍA**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta Sala, conforme al artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 39

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

JOSÉ DUVÁN BUSTAMANTE GARCÍA aspira a que se declare la existencia de una relación laboral entre él y PROMASIVO S.A (Liquidada), ejecutada entre el 19-08-2006 y el 16-09-2014 y, respecto de MEGABUS S.A., solicita

que se declare la SOLIDARIDAD frente a las acreencias laborales a cargo de PROMASIVO S.A. – liquidado -.

En consecuencia, solicita se impongan condenas por valor de \$1.380.978 adeudados al momento de la terminación del nexa, a título de prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones del 2014, además de las cesantías del 2013 y las indemnizaciones de los artículos 64, 65 CST, aportes a seguridad social en el valor real, además de las costas del proceso.

1.2. Hechos.

Las pretensiones se fundamentan en que el actor prestó sus servicios personales, bajo la continuada subordinación y dependencia de Promasivo S.A -Liquidada-; que Promasivo S.A. era el concesionario del sistema de transporte masivo del Área Metropolitana Centro Occidente en tanto que Megabús S.A. contaba con la titularidad sobre el citado sistema masivo de transporte. Refiere que Megabús actuó como ente gestor encargado del control y vigilancia de la ejecución del contrato de concesión No. 001 de 2004, reservándose el derecho de impartir órdenes e instrucciones al personal de Promasivo S.A., conforme a la cláusula 10.3 del contrato y que, en razón a éste, Megabús se beneficiaba de las labores desarrolladas por el demandante.

Rememora que el contrato laboral fue como operador de bus articulado y tuvo como hitos el 19-08-2006 y el 16-09-2014. Así mismo, refiere que su salario promedio del 2013 y 2014 fue de \$1.273.603, \$1.347.868, respectivamente; que los aportes de abril a diciembre de 2013 se le adeudan; que las cesantías del 2013 no le fueron consignadas y que, además, no se le ha realizado el pago de la liquidación del 2014.

Frente a dichos créditos, afirma que el 20-01-2016 hizo la reclamación ante la Superintendencia de Sociedades dentro del proceso de liquidación judicial, sin habersele cancelado acreencia alguna.

1.3. Posición de las demandadas y llamados en garantía

Presentada la demanda, fue admitida por auto del 27-01-2017 – fl. 69 -.

1.3.1.Megabús S.A.

A las pretensiones se opuso al considerar que el asunto debía de resolverse conforme a la cláusula de indemnidad pactada con Promasivo S.A. y sus solidarios SI99 y López Bedoya y Asociados & Cía. S en C., a quienes llamó en garantía, además de la aseguradora Liberty Seguros S.A. Como excepciones formuló **prescripción**.

1.3.2.López Bedoya y Asociados & CIA S. en C.

Frente a las pretensiones de la demanda principal se opuso. En lo que respecta al llamamiento, hizo alusión a la garantía única que se encontraba amparada con la póliza de seguros Liberty S.A., donde el afianzado era

Promasivo S.A. Como excepciones presentó: *Ausencia de solidaridad de la sociedad, prescripción, inexistencia de las obligaciones demandadas.*

1.3.3.Liberty Seguros S.A.

Se opone a las pretensiones argumentando que la demanda carecía de fundamentos pero que de llegar a prosperar lo pretendido, se debía valorar los términos de la póliza expedida por Liberty S.A. ante lo cual se observaba que la conducta del afianzado hacía aplicables las causales de exclusión estipuladas en el contrato de seguro, por lo que no habría lugar a cobertura. Como excepciones formuló: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación demandada por inexistencia de causa jurídica, improcedencia del reconocimiento de intereses moratorios, inexistencia de la obligación de indemnizar, prescripción y genéricas.*

En torno al llamamiento, solicitó se circunscribiera a los términos, condiciones y exclusiones de la póliza única de seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales No. 1937092 con vigencia entre 2011-08-22 y 2017-08-22, siempre que el asegurado haya cumplido a cabalidad sus obligaciones, no haya violado prohibiciones que le imponen el contrato y la ley, y no se encuentre en alguna de las exclusiones previstas en las condiciones generales y particulares del contrato. Como excepciones formuló: *Inasegurabilidad de la culpa grave y los actos meramente potestativos, riesgos no amparados-indemnizaciones, ausencia de dolo para que se pueda dar cobertura, limite asegurado, no constitución en mora por parte del beneficiario, ausencia de cobertura de emolumentos que no constituyan salario, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, prescripción, caducidad y compensación.*

1.3.4.Sistema Integrado de Transporte SI 99 S.A.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y del llamamiento, señalando en ambos que no es responsable solidario de lo solicitado en la demanda y tampoco se le podía llamar en garantía al no estar reunidos los requisitos para deprecar la solidaridad frente a las omisiones de Promasivo S.A. Como excepciones formula: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación, inexistencia del demandado principal – imposibilidad de condenas accesorias, inexistencia de la solidaridad, Novación de las obligaciones, rompimiento de la solidaridad frente a Promasivo, limitación de las acreencias supuestamente adeudadas al demandante, cobro de lo no debido por ausencia de causa, buena fe y prescripción.*

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Por sentencia del 15-03-2021, la Jueza Cuarta Laboral del Circuito de Pereira desató la litis, disponiendo lo siguiente:

“PRIMERO. DECLARAR que existe una obligación clara, expresa y exigible en cabeza de la extinta Promasivo S.A. a favor del señor **JOSÉ DUVÁN BUSTAMANTE GARCÍA** por la suma de \$5.336.139. **SEGUNDO.** Como consecuencia de la anterior declaración, condenar a MEGABUS S.A.

*solidariamente responsable de la acreencia a cargo de Promasivo S.A., de conformidad con lo establecido en la parte considerativa. **TERCERO.** Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a SI 99 S.A. y López Bedoya & Asociados S en C. solidariamente responsables de la acreencia a cargo de Megabús S.A., de conformidad con lo establecido en la parte motiva. **CUARTO: CONDENAR** a Liberty Seguros S.A. a responder frente a MEGABUS S.A. por los valores que deba cancelarle al actor, para lo cual deberá afectar la póliza de cumplimiento N.º 1937092 hasta el límite del valor asegurado. **QUINTO: NEGAR** las excepciones enfiladas en la contestación de la demanda a excepción de la denominada “Limitación De Las Acreencias Supuestamente adeudadas al demandante” propuesta por la demandada SI 99 S.A. **SEXTO: CONDENAR** en costas procesales a los demandados SI99 S.A., López Bedoya & Asociados S en C. y Megabús S.A. y a favor del demandante en un 60% de las causadas.*

A dicha conclusión se arriba luego extraer de las pruebas documentales, que la existencia del vínculo laboral existió entre el actor y Promasivo S.A. Advirtió que al no haberse vinculado a la litis al verdadero empleador por la extinción de la persona jurídica, no era posible atender valores diferentes a los reconocidos durante el proceso de liquidación, específicamente, en las observadas en el acta de la audiencia de resolución de objeciones presentadas al proyecto de graduación y calificación de créditos, determinación de derechos de voto y aprobación del inventario valorado auto No. 400-001358 del 23-junio, 2016 y el acta de audiencia de confirmación del acuerdo de adjudicación de bienes de Promasivo S.A. Auto No. 400-001778 del 12-agosto, 2016, decisión que constituía la existencia de un crédito claro, expreso y exigible emitido por una autoridad como lo era la Superintendencia de Sociedades., aspecto que permitía extender condenas a los deudores solidarios, sin la presencia del empleador.

En torno a la solidaridad de Megabús S.A., la encontró acreditada al ser quien se benefició del servicio proveído por Promasivo S.A. y por la conexidad de los objetos sociales de Promasivo S.A. y Megabús S.A, dándose las condiciones del artículo 34 del CST.

En cuanto a las llamadas en garantía López Bedoya & Asociados Cía. S en C., Sistema Integrado SI99 S.A, estableció que eran solidarias frente a Megabús S.A. conforme a la cláusula de indemnidad que obraba en el contrato de concesión la cual suscribieron voluntariamente.

Frente a la responsabilidad de la llamada en garantía Liberty Seguros S.A., encontró que por virtud de la póliza de garantía estaba llamada a responder por los créditos a que fuera condenada Megabús S.A., teniendo en cuenta la cobertura que la póliza contenía, estando entre ellas, el pago de salarios, prestaciones, vacaciones, seguridad social e indemnizaciones laborales., sin que en la póliza se hubiesen advertido las exclusiones de dolo, culpa grave o los actos meramente potestativos, amén que establecía que garantizaba el cumplimiento, pago de salarios y demás., indicando que la póliza solo podía ser afectada hasta el monto del límite asegurado.

III. RECURSO DE APELACIÓN

Liberty presentó recurso de apelación cuyo sustento radicó en que se debió tener en cuenta la mala fe y la conducta de los asegurados que consistieron en la falta de pago de las acreencias laborales, consecuencias que no son asegurables según el artículo 1055 del C. Cio.

De igual forma, solicita que se remita a las condiciones generales de la póliza teniendo en cuenta que la suma asegurada y el límite de la misma debe considerarse frente a los pagos ya realizados por sentencias anteriores y de acuerdo con el artículo 1079 C. Cio, con la certificación de Liberty de fecha 15-11-2020 en la que se establece que la póliza se encuentra agotada por lo ya cancelado.

IV. ALEGATOS

Realizada la fijación en lista del 27-01-2022, las partes en contienda guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la apelación presentada por Liberty Seguro S.A., y al haber sido objeto de recurso los demás aspectos de la providencia de primera instancia, se tiene como problemas jurídicos, los siguientes: **(i)** Establecer si el no cancelar en debida forma las obligaciones laborales constituye mala fe del tomador de la póliza No. 1937092 y por ende, excluye a Liberty S.A. de responder por las condenas económicas impuestas a su llamante; **(ii)** Establecer si la certificación emitida el 15 de noviembre de 2020 por parte de Liberty Seguros S.A. cuenta con fuerza probatoria para demostrar que la póliza de cumplimiento N°1937092 llegó al límite del valor asegurado.

De acuerdo con los citados problemas jurídicos planteados, encuentra la Sala que se deberá revocar el ordinal cuarto de la sentencia recurrida, son razones:

ASEGURABILIDAD DE LOS RIESGOS - FALTA DE PAGO DE ACREENCIAS LABORALES.

Afirma Liberty S.A. que se debió tener en cuenta la mala fe y la conducta de los asegurados al no cancelar las acreencias laborales del actor, para lo cual se apoyó en el artículo 1055 del C. Cio., el cual reza:

“Artículo 1055. Riesgos inasegurables: 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, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo”.

Frente al tema, la Sala de este Tribunal mediante sentencia 26 de abril de 2019, Rad. 66001-31-05-001-2015-00451-01, en un caso de iguales condiciones fácticas y adelantado en contra de iguales partes, con ponencia de la Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón, se indicó lo siguiente:

“4.3. TEORIA DEL RIESGO ASEGURADO. Con el propósito de pasar a resolver la apelación interpuesta por la aseguradora llamada en garantía por MEGABUS S.A., es del caso empezar por precisar que en el Estatuto Mercantil se define el denominado “riesgo asegurable” como el “suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento” (Art. 1054 del C.C.).

Se destaca del precepto legal transcrito que su carácter aleatorio o fortuito es el elemento básico del concepto de riesgo asegurable. De ahí que la doctrina haya señalado como condiciones determinantes para su existencia las siguientes: “1) que el evento del que depende sea de posible realización; 2) que su realización sea incierta; 3) que su realización sea fortuita (no dependa directamente de la voluntad de la persona que soporta los efectos del evento. Por ejemplo, no es riesgo asegurable el incendio que voluntariamente pueda ser causado por el asegurado, pero sí el provocado por la malquerencia de terceros o con culpa propia del asegurado); 4) que el suceso, en caso de realizarse, provoque una necesidad, un daño, un perjuicio”¹.

A su turno, el artículo 1055 del mismo código, como bien lo indica el apelante, señala que “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador asegurado o beneficiario son inasegurables...”. Dicha regla se mantuvo vigente para todos los contratos de seguro hasta 1990, pero, con la expedición de la Ley 45 de ese año, que modificó el artículo 1127 del C.Com., se extendió la cobertura del seguro de responsabilidad civil a la culpa grave, lo que ha llevado a la Sala Civil de La Corte Suprema de Justicia a sostener que si no se excluye expresamente la culpa grave, se debe entender que esta se encuentra cubierta en el respectivo seguro de responsabilidad civil².

...

De modo que la efectividad de la garantía en este caso no está supeditada al comportamiento correcto o responsable del contratista garantizado, pues ningún riesgo se estaría amparando si así fuera. Al contrario, el objeto amparado, como bien puede verse en el clausulado de la póliza, es precisamente la indemnidad patrimonial del contratante o beneficiario de la obra contratada. Es decir, en virtud de aquella póliza, MEGABÚS S.A. se cubrió de los riesgos susceptibles de traducirse en deudas de responsabilidad a su cargo por el incumplimiento del tomador. (...).”

¹ Garrigues Joaquín, citado por López Blanco Hernán Fabio, Contrato de Seguro, Dupre Editores, 3ª, 1999, página 66.

² En sentencia de 5 de julio de 2012, se pronunció al respecto y sostuvo: «...en otros términos, luego de la modificación introducida, es claro que en el “seguro de responsabilidad” los riesgos derivados de la “culpa grave” son asegurables, y, por ende, su exclusión debe ser expresa en virtud de la libertad contractual del tomador, ya que de guardarse silencio se entiende cubierto.» (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 5 de julio de 2012. Exp. 0500131030082005-00425-01. M.P. Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez)

Pues bien, aquí es de citar que el llamamiento en garantía que Megabús le hizo a Liberty Seguros S.A., con ocasión a la póliza de seguro No. 1937092 de 2013 (fl. 257 sgts), suscrita por Promasivo S.A. a favor de Megabús S.A., de la redacción de su texto se colige que ampara los riesgos por concepto de **“salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales en desarrollo del contrato de concesión No 001 de 2004”**, por lo que cubrirán a la entidad contratante de todos los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que este obligado el contratista, que se deriven de la contratación del personal que se utilice para la ejecución del contrato, esto es, en cumplimiento al contrato de obra pública de concesión que exigió que la garantía de la póliza cubriera tales conceptos del personal empleado por el contratista, según se lee de la cláusula No. 73.7.

Ahora, como quiera que Liberty S.A. alega “la mala fe del tomador al no cancelar las obligaciones laborales como un aspecto de inasegurabilidad”, nótese que tal aspecto resulta contradictorio, amén que justamente lo que se amparó fueron los perjuicios generados o derivados del incumplimiento parcial o total de las obligaciones laborales, en virtud del contrato de concesión No. 01 de 2004, cuyo tomador fue la extinta Promasivo S.A., contrato de seguros que es ley para las partes por lo que el amparo incluyó el cumplimiento tardío o defectuoso, cuando quiera que ellos le sean imputables al contratista, independientemente de su causa y sin exclusiones de la cobertura del seguro de responsabilidad la culpa grave del tomador (o contratista garantizado), por lo que el riesgo fue expresamente amparado en el cuerpo del contrato de seguro, puntualmente en su cláusula 1.5., en la que se dispone: “el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasione como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a que está obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado...”.

Baste lo anterior para indicar que en este punto no le asiste la razón lo alegado por Liberty S.A.

DEL LÍMITE ASEGURADO.

Pues bien, conforme a lo anterior corresponde a Liberty Seguros S.A. responder por el crédito laboral insoluto impuesto a cargo de Megabús S.A. precisando que dicha responsabilidad solo opera hasta alcanzar el límite del monto asegurado, de conformidad con la cláusula 4ª de la referida póliza de seguros.

Al respecto, es de indicar que durante el trámite de primera instancia, se arrió certificación por parte del representante legal de Liberty Seguros S.A. de data 15 de noviembre de 2020 (carpeta 01 Memorial del 19 de noviembre de 2020), en la que se da a conocer que la póliza de cumplimiento a favor de entidades estatales BO-1937092 por valor de USD 200.000, cuyo tomador y afianzado es Promasivo S.A. y el asegurado y beneficiario es Megabús S.A., fue agotada en su totalidad, en otras palabras, que alcanzó el límite del monto asegurado por los pagos que ya fueron realizados.

Cabe agregar, que casos similares recientes, en el que esta Sala examinó el tema, con ponencias del Dr. Julio César Salazar Muñoz, ha referido que *“dicho documento al haber sido debidamente incorporado al proceso, cumpliendo con las características establecidas en los artículos 243 y siguientes del CGP, tal y como lo determinó la Sala de Casación Laboral en la referida sentencia SL6557 de 11 de mayo de 2016, permite concluir que se trata de un documento auténtico al que debe dársele plena validez y por ende, otorgarle a su contenido el alcance probatorio pretendido por la aseguradora llamada en garantía, consistente en tener por acreditado el agotamiento del valor asegurado a favor de Megabús S.A., sin que hubiere sido necesario adjuntar a ella la totalidad de los pagos efectuados por cuenta de la afectación que sufrió paulatinamente la referida póliza N°1937092”*.

Implica lo anterior, que ese aspecto en particular la debió tener en cuenta la A-quo, pues corresponde a un hecho sobreviniente que exonera de cualquier responsabilidad a Liberty Seguros S.A., tras acreditar que se alcanzó el límite del monto asegurado, siendo ello razón suficiente para revocar el ordinal cuarto la decisión emitida por la a quo para absolver a Liberty S.A. de las pretensiones del llamamiento.

Con todo, se condenará a Megabús S.A. en costas procesales en esta instancia a favor de llamada en garantía Liberty Seguros S.A.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

VI. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal cuarto de la sentencia de primera instancia y en su lugar, **ABSOLVER** a LIBERTY SEGUROS S.A. de las pretensiones elevadas por la sociedad MEGABÚS S.A. en el llamamiento en garantía.

SEGUNDO: En lo demás, queda incólume la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira del 15-03-2021 al no haber sido recurrida.

TERCERO. CONDENAR en costas procesales en esta instancia a MEGABÚS S.A. a favor de LIBERTY SEGUROS S.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA
CON IMPEDIMENTO

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Firmado Por:

**German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**fec06d10056ba1d4b85f2e1342b6334951f117f16ae22940abf8a593f96f
a869**

Documento generado en 25/04/2022 09:45:06 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>