

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL - CALI SALA DE DECISIÓN LABORAL

PROCESO	ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE	LUIS GERARDO BURITICA SOTO
DEMANDADOS	COMPAÑÍA INTEGRAL DE TRANSPORTE COINTRA S.A.S. Y EXELA SERVICIOS TEMPORALES S.A.
RADICACIÓN	76001310500820200004401
TEMA	AUTO APELADO – LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
DECISIÓN	SE REVOCA EL AUTO APELADO Y SE DECLARA LA NULIDAD PARCIAL DE LO ACTUADO EN EL PROCESO

AUDIENCIA PÚBLICA No. 428

En Santiago de Cali, a los treinta (30) días del mes de septiembre de dos mil veintidós (2022), el magistrado ponente **GERMÁN VARELA COLLAZOS**, en asocio de sus homólogos integrantes de la Sala de Decisión Laboral, **MARY ELENA SOLARTE MELO** y **ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO**, se constituyeron en audiencia pública con el objeto de proferir la siguiente providencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, en la que se resolverá el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de COINTRA contra el Auto No. 209 del 15 de febrero de 2021. Inicialmente, no se resolverán los recursos de apelación interpuestos por los apoderados judiciales de las demandadas en contra de la sentencia No. 46 del 5 de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de

Cali, por la decisión que se va a tomar en el auto mencionado. El proceso fue recibido en esta instancia el día 26 de marzo de 2021 para resolver los mencionados recursos.

AUTO No. 108

LUIS GERARDO BURITICA SOTO demanda a la **COMPAÑÍA INTEGRAL DE TRANSPORTE COINTRA S.A.S.** –en adelante **COINTRA**-; y contra **EXELA SERVICIOS TEMPORALES S.A.** -en adelante **EXELA**-, con el fin de que declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y **COINTRA** desde el 3 de abril de 2017 hasta el 9 de agosto de 2019. Pide la solidaridairdad con la empresa **EXELA** por sustitución patronal de la empresa **LABORALES MEDELLIN S.A.**. Asimismo solicita la reliquidación de las prestaciones sociales y las vacaciones; el pago de la indemnización por despido injusto, horas extras, recargos dominicales y festivos, los salarios adeudados, la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. y el pago de los días de descanso.

Puesto en contexto el tema del presente proceso, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la empresa **COINTRA** contra el Auto No. 209 proferido por la juez de instancia el 15 de febrero de 2021, mediante el cual la juez rechazó el llamado en garantía a la aseguradora **BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A.** por considerar que las pólizas en las que se fundamenta el llamado por parte de **COINTRA**, si bien cubren el pago de prestaciones e indemnización de los trabajadores de **LABORALES MEDELLIN S.A.** y **EXELA**, solo es en caso de iliquidez, situación que no se configura y, porque la demandada **COINTRA** no se encuentra

amparada por dichas pólizas. Recurso que fue concedido por medio del Auto No. 292 del 24 de febrero de 2021, pero remitido posteriormente al Tribunal, con la sentencia respectiva, como arriba se dijo.

Fundamenta la demandada el recurso en que con la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A. se celebró un contrato de seguro para el cubrimiento de los riesgos relacionados con el contrato civil de prestación de servicios celebrado entre COINTRA y LABORALES MEDELLIN, posteriormente EXELA, estableciendo la póliza como asegurador/beneficiario a los trabajadores en misión al servicio del afianzado. En cuanto a la iliquidez de EXELA, afirma que no se encuentra acreditado en el expediente que esta empresa cuente con los recursos suficientes para realizar el pago de las actuales obligaciones y que no se encuentre en estado de iliquidez o, que en el transcurso del proceso llegue a estarlo, por lo que considera es procedente la vinculación de la aseguradora. Que el llamado en garantía previsto en el artículo 64 del C.G.P. se justifica en la economía al procurar hacer ver en el mismo proceso, las relaciones contractuales que obligan a un tercero a responder por unas eventuales condenas.

Una vez surtido el traslado de conformidad a lo establecido en el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, se presentaron los siguientes alegatos:

ALEGATOS DE COINTRA

Su apoderado judicial reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación para solicitar que se revoque el auto apelado.

ALEGATOS DEL DEMANDANTE

El apoderado judicial del demandante indica que la póliza mencionada en la contestación de la demanda deja claro que es para el caso de la iliquidez de la empresa y que esta no cumple procesos declarativos y que, en el proceso no se acreditó que la empresa EXELA se encuentre en liquidación o presente iliquidez, además que esta demandada no solicitó el cubrimiento de la póliza. Solicita que se confirme el auto apelado.

Seguidamente, para la Sala resulta oportuno pronunciarse de fondo sobre la apelación y lo hará con base en lo siguiente,

Sobre el llamamiento en garantía, el artículo 64 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 145 del CPT y SS a esta clase de procesos establece,

*“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.”*
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Respecto a la comparecencia al proceso de las entidades llamadas en garantía, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL471-2013 expresó que,

“(…) el llamamiento en garantía apareja el amparo del debido proceso de quien es convocado a responder por la indemnización del perjuicio o del reembolso que tuviere que hacer a quien cuenta con su respaldo por mandato legal o contractual, que eventualmente sean ordenados en una sentencia.

Es lógico que el llamado en garantía sea convocado a la jurisdicción en la que se tramite el proceso donde se discuten unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder, como sucede en este asunto donde se reclaman unos créditos laborales, donde, en principio, el beneficiario de la prestación del servicio o de unas obras realizadas está obligado a responder solidariamente por disposición legal, de las deudas laborales del contratista independiente con quien celebró un “contrato de Construcción de Redes Internas para Gas”, en virtud del cual la empresa recurrente, como compañía de seguros, expidió previamente una póliza de seguros de cumplimiento, en la que figura como tomador el contratista COLCIREDES LTDA. y como asegurada la sociedad GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. para garantizarle a ésta los desembolsos que eventualmente tenga que hacer, en este evento por disposición de la sentencia que ponga fin a la controversia. Esto por cuanto que sería la única forma en que el llamado en garantía podría oponerse ante un tercero que reclama al tomador de la póliza y al asegurado unos créditos laborales derivados de una relación laboral que tuvo origen en el contrato de obra que estos celebraron, toda vez que sería precisamente en el proceso laboral donde podría proponer todas las excepciones de que hicieran uso el contratista independiente y el contratante solidario; ello sin descontar las propias que se refieran a que no está obligado a responder por una cualquiera de las vicisitudes que se puedan presentar en torno al contrato de seguros por el cual es convocado a responder.

En este sentido se encuentra que el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión, al trámite procesal laboral, que regula lo concerniente al llamamiento en garantía, prevé que esta citación procesal se sujetara a lo dispuesto en las dos normas que le preceden, de donde se desprende que en aplicación armónica de estas disposiciones el llamado en garantía tiene las mismas facultades de quien pide su comparecencia al proceso, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 56 de esa obra. Es cierto entonces que es en el proceso donde es citado que, el llamado en garantía, tiene a plenitud la potestad de ejercer sus derechos de contradicción y defensa. (...)”

En sentencia SL3188-2019 reiteró la posibilidad del llamamiento en garantía en el proceso laboral así,

“(...) En relación con el primer reparo, debe recordarse, como lo enseñó esta Corporación, en fallo CSJ SL471-2013, que sí es viable que el llamado en garantía sea convocado ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y seguridad social, por cuanto es precisamente en este escenario donde se están discutiendo «unas pretensiones por las que eventualmente tiene que salir a responder». (...)”

Y, en la sentencia STL11955-2017 tuteló los derechos del accionante al considerar que se incurrió en error al negar un llamamiento en garantía, al indicar que,

“(...) el a quo pasó por alto que, incluso en vigencia del artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, que erróneamente empleó para zanjar el caso sometido a su criterio, era factible citar a la coparte como llamada en garantía y que esta otorgara la doble calidad dentro del juicio, tal y como lo adoctrinó la Sala de Casación Civil de esta colegiatura en sentencia CSJ SC5885-2016, reiterada en el fallo de tutela STC3113-2017, así:

[...] El llamamiento en garantía puede surgir, según el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, en el evento de que “quien tenga derecho legal o contractual de exigir a un tercero 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, [pidiendo] la citación de aquél, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación (...)”.

*Permite convocar en principio a una persona diferente a las partes inicialmente trabadas en la relación procesal (demandante y demandado), con fundamento en una relación sustancial (por ministerio de la ley) o por virtud de una relación contractual, existente entre el llamante y el llamado para que éste, responda de acuerdo a ese vínculo jurídico, de modo que el demandado llamante se libre de los eventuales efectos adversos que pueda acarrearle el litigio. Por tanto, es la relación material la que justifica trasladar los efectos adversos de la sentencia de una parte participante en la disputa al ahora citado, razón por la cual se acerca procesalmente a la denuncia del pleito. **Por supuesto, se le llama, por múltiples razones, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en la pretensión de reembolso o “revérsica” que le formula la parte convocante. Pero también puede surtirse, llamando a la coparte, como en éste caso [...].***

A pesar del doble posicionamiento procesal de Liberty Seguros S.A. en la litis, demandada y llamada en garantía, el derecho de contradicción ejercitado como sujeto pasivo no beneficia ni perjudica la otra condición [llamada en garantía], es decir, el ejercicio del derecho de defensa es independiente y no se comunica, por

cuanto la actitud que debe adoptar en cada una de estas posiciones es distinta y disímil, no son semejantes (resaltado fuera del texto original).

Al aplicar lo expuesto al caso concreto, la Sala considera que la juez de instancia no debió rechazar el llamamiento en garantía que realizó en la contestación de la demanda COINTRA a la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A., por cuanto no era el momento procesal oportuno en el que podía resolver que la póliza 15247 del 10 de enero de 2018 en la que se fundamentó el llamado no beneficiaba a COINTRA, pues ello se debe discutir en el transcurso del proceso con la comparecencia de la aseguradora, a quien se le llama por múltiples razones como lo señala la jurisprudencia citada, entre ellas, por economía procesal y ante todo, para darle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa en la pretensión de reembolso que le formula la convocante, donde, en principio, el beneficiario de la prestación del servicio está obligado a responder solidariamente por disposición legal, de las deudas laborales del contratista independiente, como se señala arriba en el aparte de la jurisprudencia transcrita.

Lo que se debe discutir en el trascurso del proceso con la llamada en garantía y no sin ella, es si la referida póliza beneficia o cubre a los trabajadores en misión al servicio del “afianzado” y garantiza el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales exclusivamente de los trabajadores en misión, tal y como se muestra a continuación:

PROCESO ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA INSTAURADO POR LUIS GERARDO BURITICA SOTO CONTRA COINTRA S.A.S. Y EXELA S.A..

TOMADOR LABORALES MEDELLIN SA CALLE 25 A NO.438-33 MEDELLIN MEDELLIN ANTIOQUIA NIT: 8909209293 Teléf. 2625533		POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES POLIZA / ENDOSO 15247 / 0	
ASEGURADO TRABAJADORES EN MISION AL SERVICIO DEL AFIANZADO		BENEFICIARIO TRABAJADORES EN MISION AL SERVICIO DEL AFIANZADO	
NEGOCIO NUEVO			
PRIMA COP 4.285.059,00	GASTOS DE EXPEDICION COP 5.000,00	IVA COP 815.111,00	PRIMA TOTAL COP 5.105.170,00
VENCIMIENTO PAGO 09/02/2018			
INTERMEDIARIOS : CM&M ASESORES DE SEGUROS LIMITADA CLASE: AGENCIAS CLAVE: 116801			
CONDICIONES PARTICULARES DE LA COBERTURA Las partes acuerdan que el Tomador pagará la prima a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la iniciación de vigencia de la misma. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se coplan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del seguro y dará derecho a la aseguradora para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 1068 del Código de Comercio. La presente póliza ampara los riesgos descritos en el condicionado general del seguro de CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES registrado en la Superintendencia Financiera de Colombia con el código 251116-1347-P-05-DL02 para esta póliza rigen todas las cláusulas, deducibles y garantías expresadas en la carátula. Transcurridos 15 días contados a partir de la fecha del recibo de este documento por parte del Tomador, sin que este hubiese hecho observación alguna sobre su contenido a Berkley International Seguros Colombia S.A., se entenderá que el mismo fue aceptado totalmente. Es obligación del tomador, asegurado y beneficiario actualizar por lo menos una vez al año su información en los formularios suministrados por la Compañía, para cumplir con las normas para la prevención de lavado de activos. No somos Grandes Contribuyentes- IVA Régimen Común, Actividad Económica ICA 6511. No sujetos a Retención en la fuente por concepto de renta, Artículo 17 Decreto 2509 del 03/09/85			
 SILVIA LUZ RINCÓN LEMA PRESIDENTE Firma Autorizada		EL TOMADOR	

CODIGO DE PRODUCTO REGISTRADO EN LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA : 03052016-1347-RTP-05-DL02

TOMADOR LABORALES MEDELLIN SA CALLE 25 A NO.438-33 MEDELLIN MEDELLIN ANTIOQUIA NIT: 8909209293 Teléf. 2625533		POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES POLIZA / ENDOSO 15247 / 0	
ASEGURADO TRABAJADORES EN MISION AL SERVICIO DEL AFIANZADO		BENEFICIARIO TRABAJADORES EN MISION AL SERVICIO DEL AFIANZADO	
NEGOCIO NUEVO			
PRIMA COP 4.285.059,00	GASTOS DE EXPEDICION COP 5.000,00	IVA COP 815.111,00	PRIMA TOTAL COP 5.105.170,00
VENCIMIENTO PAGO 09/02/2018			
INTERMEDIARIOS : CM&M ASESORES DE SEGUROS LIMITADA CLASE: AGENCIAS CLAVE: 116801			
CONDICIONES PARTICULARES DE LA COBERTURA Las partes acuerdan que el Tomador pagará la prima a más tardar dentro del mes siguiente contado a partir de la iniciación de vigencia de la misma. La mora en el pago de la prima de la póliza o de los certificados o anexos que se coplan con fundamento en ella, producirá la terminación automática del seguro y dará derecho a la aseguradora para exigir el pago de la prima devengada y de los gastos causados con ocasión de la expedición del contrato de acuerdo con lo establecido por el artículo 1068 del Código de Comercio. La presente póliza ampara los riesgos descritos en el condicionado general del seguro de CUMPLIMIENTO DISPOSICIONES LEGALES registrado en la Superintendencia Financiera de Colombia con el código 251116-1347-P-05-DL02 para esta póliza rigen todas las cláusulas, deducibles y garantías expresadas en la carátula. Transcurridos 15 días contados a partir de la fecha del recibo de este documento por parte del Tomador, sin que este hubiese hecho observación alguna sobre su contenido a Berkley International Seguros Colombia S.A., se entenderá que el mismo fue aceptado totalmente. Es obligación del tomador, asegurado y beneficiario actualizar por lo menos una vez al año su información en los formularios suministrados por la Compañía, para cumplir con las normas para la prevención de lavado de activos. No somos Grandes Contribuyentes- IVA Régimen Común, Actividad Económica ICA 6511. No sujetos a Retención en la fuente por concepto de renta, Artículo 17 Decreto 2509 del 03/09/85			
 SILVIA LUZ RINCÓN LEMA PRESIDENTE Firma Autorizada		EL TOMADOR	

CODIGO DE PRODUCTO REGISTRADO EN LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA : 03052016-1347-RTP-05-DL02

Así mismo, se debe discutir con la llamada en garantía, con el objeto de que no se vulnere el debido proceso a las partes, si el demandante, desde el 3 de abril de 2017 hasta el 24 de julio de 2019 como trabajador o no en

misión, se encuentra dentro del periodo de cobertura de la mencionada póliza, de allí que, negar el llamamiento en garantía de la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A. vulnera lo dicho por la jurisprudencia y la CP; en virtud a que, COINTRA tiene la facultad de realizar dicho llamado según las voces del artículo 64 del Código General del Proceso; llamado que se fundamenta en que el tomador de la póliza quien fue LABORALES MEDELLIN S.A. cedió el contrato de prestación de servicios con COINTRA, a EXELA SERVICIOS TEMPORALES S.A. y pasó a ser la contratante del actor, fundamento visto en los documentos a folios 21 y siguientes del PDF19 del cuaderno del juzgado, hechos todos que se deben contrastar, vuelve y se repite, con la llamada en garantía.

De acuerdo a las anteriores consideraciones, se revoca el numeral tercero del Auto No. 209 del 15 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se dispone, ACEPTAR el llamamiento en garantía de la aseguradora BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A. realizado por la demandada COINTRA; y se declara la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia No. 46 del 5 de marzo de 2021 precisando que se dejan incólumes las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

De otro lado, el apoderado judicial de la parte actora presentó solicitud ante el juzgado de instancia, para que se decrete la medida cautelar sobre los vehículos de propiedad de COINTRA, de placas ZNK-979, ZNL-916, ZNL-932, ZNL-971, ZNL-993 y sobre el establecimiento de comercio de COINTRA identificado con matrícula No. 9131152-2 dirección AV 4 NORTE #64-44 y LC 10 de Cali. Petición que sustenta en que la empresa

al parecer está saliendo de sus activos para entrar en liquidación judicial y ha puesto sus vehículos y bienes en venta y, que, asegura está buscando insolventarse y evitar pagar las demandas que tiene. Como prueba aportó fotografías de los vehículos mencionados, PDF10 del cuaderno del Tribunal.

El apoderado judicial de COINTRA presenta oposición a la solicitud de la medida cautelar y aduce que la petición no se hace bajo la gravedad del juramento y se fundamenta en supuestos y no aporta prueba si quiera sumaria de la necesidad y pertinencia de la medida; aclara que COINTRA es una empresa en estado de operación activa y no tiene causal de insolvencia empresarial como lo muestra el certificado de existencia y representación legal y la certificación del revisor fiscal, PDF11 del cuaderno del Tribunal, según sus dichos.

Al respecto, la Sala considera que tal petición de medida cautelar debe ser resuelta por el juzgado de instancia, con el fin de no vulnerar el debido proceso ni el derecho a la doble instancia de las partes, pues de conformidad con el artículo 65 del C.P.T. y de la S.S. numeral 7, el auto que resuelve sobre dicha medida es apelable.

Sin costas en esta instancia por no aparecer causadas.

Sin más consideraciones, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

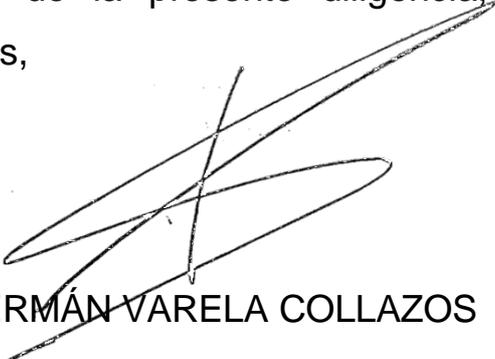
PRIMERO: REVOCAR el numeral TERCERO del Auto No. 209 del 15 de febrero de 2021, proferido por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Cali, y en su lugar, se dispone, **ACEPTAR** el llamamiento en garantía de la aseguradora **BERKLEY INTERNATIONAL SEGUROS COLOMBIA S.A.** realizado por la demandada **COINTRA**; y se declara la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia No. 46 del 5 de marzo de 2021 precisando que se dejan incólumes las pruebas practicadas respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: REMITIR la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, para que se resuelva por el juzgado de instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

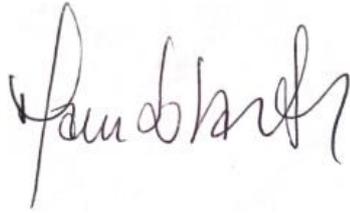
TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia.

Esta providencia queda notificada a partir del día siguiente de su publicación en el portal web <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-002-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/31>, igualmente se notifica en el Estado Electrónico.

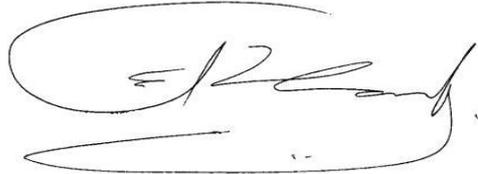
No siendo otro el objeto de la presente diligencia, así se termina.
Intervinieron los Magistrados,



GERMÁN VARELA COLLAZOS



MARY ELENA SOLARTE MELO



ANTONIO JOSÉ VALENCIA MANZANO

Firmado Por:

German Varela Collazos

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 002 Laboral

Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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: **dc1280f15afd2b651967a4300d244b7e2b7d10c3eb99a62759a22a79fd94ebc5**

Documento generado en 30/09/2022 09:35:36 PM

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

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