

TEMA: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA – su elemento esencial es que por razón de la ley o del contrato, exista una obligación previa que implique que el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago./ **SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN** - no es procedente si no existe una obligación previa de garantía, propia de la pretensión “*de reembolso*”.

HECHOS: se rechazó el llamamiento en garantía formulado por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo contra Serfletar S.A.S., indicando que lo pretendido escapa de la esfera de competencia de la jurisdicción laboral. El poderhabiente judicial de la aseguradora impetró recurso de apelación, sustentando que el objeto de dicha acción es resolver el conflicto sustancial que su representada tiene con aquella y que es enteramente válido llamar en garantía al tercero responsable del siniestro por parte de la aseguradora que aún no ha indemnizado pero que puede ser obligada a hacerlo como consecuencia de la sentencia; y que no tiene ningún sentido esperar a la terminación de este proceso, con condena en contra a su representada, para que inicie otro proceso contra el afianzado, con el fin de que el mismo, como responsable del incumplimiento de los contratos garantizados, reintegre a su representada el valor por ella pagado.

TESIS: (...) la subrogación pretendida a través del llamamiento en garantía, resulta improcedente porque no existe una obligación previa de garantía a cargo de esta última y en favor de la aseguradora, propia de la pretensión “*in reverso*” o “*de reembolso*”, siendo lo pretendido la declaratoria de una responsabilidad civil del tomador del seguro respecto al siniestro, situación que hace que el llamamiento en garantía propuesto esté por fuera de la competencia asignada a la jurisdicción ordinaria laboral (...). (...) “el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago” (CSJ SC1304-2018). (...) la acción subrogatoria requiere que se acredite (i) la existencia de un *contrato de seguro*, (ii) la ocurrencia del *siniestro* amparado, y (iii) y la materialización efectiva del *pago de la indemnización*; de manera que, la aseguradora se subroga en los derechos de quien resultó afectado patrimonialmente con el riesgo amparado, pasando a ocupar su lugar o posición en la relación jurídica existente con el *responsable o causante del hecho dañoso*, imponiéndose como cuarto requisito, (iv) la responsabilidad civil contractual o extracontractual del accionado en la causación del siniestro. (...) la causa de la que se origina la acción subrogación se deriva de la eventual responsabilidad de Serfletar S.A.S, como tomadora y/o afianzada, en la ocurrencia del siniestro garantizado, no cumpliéndose el presupuesto *sine qua non* para que pudiera dirimirse el conflicto en la esfera del llamamiento en garantía. (...) también se torna improcedente el llamamiento en garantía formulado, porque que el hecho generador de la subrogación en la acción legal, lo constituye el pago efectivo de la indemnización y mientras no ocurra el mismo no nace el derecho de acción para el asegurado, siendo claro que mientras no se declare el derecho y se emita decisión en favor del demandante, y en contra de la compañía de Servicios Postales Nacionales S.A., y se desembolse el respectivo pago por parte de la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, aquella no tiene acción alguna en contra de Serfletar S.A.S., y por ende, tampoco la tiene la aseguradora apelante. En este contexto, de la cláusula general de competencia contenida en los artículos 15 y 20 del Código General del Proceso (ver numeral 11), se infiere que la competencia para conocer de la presunta responsabilidad de la empresa Serfletar S.A.S. en la ocurrencia del riesgo asegurado, esto es, el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No.109 de 2021, es de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, una vez en firme la sentencia que establezca una condena en cabeza de la beneficiaria y/o asegurada compañía de Servicios Postales Nacionales S.A. y la misma sea efectivamente pagada.

M.P. SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
FECHA: 03/11/2023
PROVIDENCIA: AUTO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicado: 05001-31-05-021-2023-00029-01
Demandante: Ricardo de Jesús Gaviria Peláez
Demandados: Gerardo Antonio Álvarez Tejada, Carolina Yasmin
Torrez Cubillos, Serfletar S.A.S., y Servicios Postales
Nacionales S.A.S.
Ll. Garantía: Liberty Seguros S.A., Equidad Seguros Generales
Organismo Cooperativo y Aseguradora Solidaria de
Colombia Entidad Cooperativa
Asunto: Apelación de auto
Procedencia: Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Tema: Llamamiento en garantía - Subrogación del asegurador
que paga la indemnización

Medellín, noviembre tres (03) de dos mil veintitrés (2023)

En la fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, como magistrada ponente, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, contra el auto el proferido el 11 de septiembre de 2023 por el Juzgado

Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Ricardo de Jesús Gaviria Peláez contra Gerardo Antonio Álvarez Tejada, Carolina Yasmin Torrez Cubillos, Serfletar S.A.S., y Servicios Postales Nacionales S.A.S., y en el que fueron llamadas en garantía a Liberty Seguros S.A., la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-021-2023-00029-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare que sostuvo una relación de trabajo con los señores Gerardo Antonio Álvarez Tejada y Carolina Yasmin Torrez Cubillos, entre el 18 de diciembre de 2019 y el 10 de enero de 2020; que el salario básico mensual pactado ascendía a la suma de \$1.500.000; que para la fecha de terminación del contrato gozaba de estabilidad laboral reforzada en razón por debilidad manifiesta; y que Serfletar S.A.S., y Servicios Postales Nacionales S.A.S., son solidariamente responsables de las acreencias derivadas de aquella relación de laboral.

Consecuentemente, pretende el reajuste de cesantías, intereses sobre las cesantías primas de servicio, y aportes a la seguridad social cancelados entre el 05 de mayo de 2021 y el 10 de enero de 2023, y el pago del valor de los uniformes dejados de entregar durante el mismo periodo; adicionalmente, peticiona su reintegro al cargo que venía desempeñando, junto con el pago de los salarios, prestaciones, vacaciones y aportes dejados de percibir desde el 10 de enero de 2010; finalmente, procura el reconocimiento las indemnizaciones por la falta de pago de las cesantías, por la falta de pago de los intereses sobre las cesantías, y por el despido discriminatorio (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido, los señores **Gerardo Antonio Álvarez Tejada y Carolina Yasmin Torrez Cubillos** se opusieron a la prosperidad de las pretensiones arguyendo que el salario pactado con el señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez siempre fue equivalente a un (1) SMLMV, que el contrato de trabajo continúa vigente, y que nunca han suspendido el pago de salarios, prestaciones y aportes; de consiguiente excepcionaron de fondo la falta de causa para pedir; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; buena fe; y la genérica (doc.08, carp.01).

Por su parte, la empresa **Serfletar S.A.S.** resistió la prosperidad de las pretensiones aduciendo que nunca ha tenido relación laboral, ni bajo ninguna otra modalidad contractual, con el señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez, razón por la cual excepcionó de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia del vínculo de la relación laboral, inexistencia de la obligación; mala fe y abuso del derecho; falta de título y causa; cobro de lo no debido; prescripción; y la genérica (doc.07, carp.01).

Finalmente, la compañía de **Servicios Postales Nacionales S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que jamás contrató los servicios personales del señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez, y en virtud de ello propuso como excepciones de mérito la falta de legitimación en la causa por pasiva; inexistencia de relación laboral entre el demandante y Servicios Postales Nacionales S.A.S.; inexistencia de solidaridad de Servicios Postales Nacionales S.A.S.; cobro de lo no debido; buena fe en el cumplimiento de sus actividades comerciales y contractuales; prescripción; compensación; inexistencia de la obligación; y la excepción genérica (doc.06, carp.01).

1.3.- LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La compañía de Servicios Postales Nacionales S.A.S., adicionalmente, llamó en garantía a las compañías Liberty Seguros S.A., La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa, pretendiendo de las mismas la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso de la referencia (doc.06, carp.01).

La sociedad **Liberty Seguros S.A.** resistió las pretensiones de la demanda principal arguyendo que no existió ningún vínculo laboral entre el señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez, la empresa Serfletar S.A.S. y la compañía Servicios Postales Nacionales S.A.S., y en virtud de ello excepcionó de mérito la inexistencia de vínculo laboral con Servicios Postales Nacionales S.A.S. – Serfletar S.A.; cobro de lo no debido; falta de derecho sustantivo; buena fe; prescripción; pago; compensación; y la genérica o innominada.

En igual sentido, se opuso a las pretensiones del llamamiento en garantía expandiendo que la empresa Serfletar S.A.S. tomó la Póliza de Cumplimiento No. 3032397, en beneficio de la compañía Servicios Postales Nacionales S.A.S., la cual ofreció amparo con respecto al contrato derivado de la oferta N° 031 de 2019, suscrito entre aquellas. En su defensa excepcionó falta de cobertura de la póliza cumplimiento; falta de cobertura de los derechos reclamados si no se derivan de la ejecución del contrato afianzado; falta de cobertura de los salarios y prestaciones sociales a cargo de subcontratistas; exclusiones; imposibilidad de condena a la aseguradora frente a conceptos no estipulados en la póliza de seguros; límite del valor asegurado; prescripción; subrogación; pago y compensación; y la genérica (doc.21, carp.01)

La **Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa** resistió la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal, arguyendo que la empresa Serfletar S.A.S. y la compañía Servicios Postales Nacionales S.A.S. no tuvieron

ninguna relación contractual con el señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez, razón por la que excepcionó la inexistencia de la relación laboral entre el demandante, la empresa Serfletar S.A.S. y la compañía Servicios Postales Nacionales S.A.S.; inexistencia de solidaridad; e inexistencia del derecho reclamado.

También se opuso las pretensiones del llamamiento en garantía indicando que la empresa Serfletar S.A.S. tomó la Póliza de Cumplimiento No.496-47-994000016889, en beneficio de la compañía Servicios Postales Nacionales S.A.S., la cual tiene por objeto el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo de Serfletar S.A.S. derivadas de Contrato No.256; y en virtud de ello propuso las excepciones de ausencia de cobertura; ausencia de cobertura temporal; no cobertura de sanciones; y límite del valor asegurado (doc.13, carp.01).

La **Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo** resistió la prosperidad de las pretensiones de la demanda principal sustentando que el señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez no laboró al servicio de la empresa Serfletar S.A.S. y propuso las excepciones formuladas por quien efectuó el llamamiento en garantía; inexistencia de obligación a cargo de Servicios Postales Nacionales S.A.S. ni de Serfletar S.A.S., por cuanto dichas sociedades no ostentaron la calidad de empleador del demandante; inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de la Servicios Postales Nacionales S.A.S.; obligaciones reclamadas en el petitum de la demanda se encuentran a cargo única y exclusivamente de Carolina y Gerardo quienes ostentaron la calidad de empleadores del demandante; prescripción de derechos laborales; improcedencia de la indemnización por despido injusto ante inexistencia de relación laboral entre el demandante y Serfletar S.A.S. y Servicios Postales Nacionales S.A.S.; enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido; compensación; y la genérica o innominada.

Adicionalmente, se opuso las pretensiones del llamamiento en garantía manifestando que la empresa Serfletar S.A.S. tomó la Póliza de Cumplimiento No. AA081950, en beneficio de la compañía Servicios Postales Nacionales S.A.S., que

garantiza el cumplimiento, calidad del servicio y pago de salarios del Contrato No.109 de 2021. En su defensa excepcionó falta de cobertura material de la póliza; falta de cobertura temporal de la póliza.; riesgo cierto no asegurable por la póliza; terminación automática de la póliza como consecuencia del eventual incumplimiento del asegurado de las garantías estipuladas en las condiciones generales de la póliza; límite del valor asegurado en la póliza; improcedencia de afectación del seguro de cumplimiento ante entidades públicas con régimen privado de contratación por el no cumplimiento de las cargas establecidas en el artículo 1077 del Código de Comercio, de acreditar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida respecto del amparo de cumplimiento; carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguros; configuración del fenómeno jurídico de la nulidad relativa del contrato de seguro por la reticencia del afianzado; coexistencia del seguro; extensión del riesgo por parte del asegurado a la Servicios Postales Nacionales S.A.S.; ubérrima buena fe en la póliza de cumplimiento; reducción de la indemnización; subrogación; prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro; y la genérica (doc.19, carp.01)

Finalmente, llamó en garantía a la empresa Serfletar S.A.S. pretendiendo que en el remoto caso en que se declare responsable por el incumplimiento del contrato afianzado, la misma sea condenada a pagar directamente al demandante el monto que corresponda según la condena que eventualmente se imponga, o en subsidio, le reembolse la suma de dinero que eventualmente tenga que indemnizar la aseguradora en favor de la compañía de Servicios Postales Nacionales S.A.S. (doc.20, carp.01).

1.3.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veinte Laboral del Circuito del Circuito de Medellín, mediante auto proferido el 11 de septiembre de 2023, rechazó el llamamiento en garantía formulado por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo contra Serfletar S.A.S., indicando que lo pretendido escapa de la esfera de competencia de la jurisdicción laboral (doc.24, carp.01).

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

El poderhabiente judicial de la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo impetró los recursos de reposición y en subsidio apelación, en orden a que se admita el llamamiento en garantía formulado contra la empresa Serfletar S.A.S., sustentando que el objeto de dicha acción es resolver el conflicto sustancial que su representada tiene con aquella, como afianzada en la Póliza de Cumplimiento No. AA081950, en las que se enmarcan las condiciones y la obligación condicional que contrae el asegurador, según su texto literal, y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso; que es enteramente válido llamar en garantía al tercero responsable del siniestro por parte de la aseguradora que aún no ha indemnizado pero que puede ser obligada a hacerlo como consecuencia de la sentencia; y que no tiene ningún sentido esperar a la terminación de este proceso, con condena en contra a su representada, para que inicie otro proceso contra el afianzado, con el fin de que el mismo, como responsable del incumplimiento de los contratos garantizados, reintegre a su representada el valor por ella pagado (doc.26, carp.01).

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Finalmente, se advierte que, dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el vocero judicial de La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo reiteró expresamente los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de apelación (doc.03, carp.02).

Por su parte, el procurador judicial de la compañía de Servicios Postales Nacionales S.A.S. manifestó que no le asiste competencia para establecer una postura frente al auto recurrido, siendo que lo peticionado por La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, en nada afecta a su representada (doc.04, carp.02).

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por la **Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y lo previsto en los artículos 65 y 66 del Código de Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificados por los artículos 29 y 35 de la Ley 712 de 2001.

2.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Debe determinar la Sala:

¿Si a la jurisdicción ordinaria, en su especialidad del trabajo y la seguridad social, le asiste competencia para conocer de las controversias referidas a la subrogación de la aseguradora que garantizó el cubrimiento del riesgo, respecto del responsable de la ocurrencia del siniestro?

2.3.- TESIS DE LA SALA

El problema jurídico se resuelve bajo la tesis según la cual la subrogación pretendida a través del llamamiento en garantía formulado por la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, cimentada en la eventual responsabilidad de la codemandada Serfletar S.A.S. en la ocurrencia del siniestro, que le permitiría a la aseguradora repetir en su contra el pago del valor de la indemnización, resulta improcedente porque no existe una obligación previa de garantía a cargo de esta última y en favor de la aseguradora, propia de la pretensión “*in reverso*” o “*de reembolso*”, siendo lo pretendido la declaratoria de una responsabilidad civil del tomador del seguro respecto al siniestro, situación que hace que el llamamiento en garantía propuesto este por fuera de la competencia asignada a la jurisdicción ordinaria laboral, razón por la cual el auto confutado será **confirmado**.

2.4.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 64 del Código General del Proceso establece:

“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”.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el ‘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 genera el llamamiento” (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).

Y refrendando esa posición, en fecha más reciente explicó:

“Por tal razón, la Corte ha sostenido que “El texto mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago” (CSJ SC1304-2018)

La misma postura ha sido acogida por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación, quien refiriéndose al tema indicó:

“... la homóloga Civil, por ejemplo, al explicar con profusión la figura del llamamiento en garantía, señaló que tal mecanismo es ‘...una especie de intervención coactiva a instancia de parte que se funda en el vínculo de garantía que une al tercero garantizador llamado en causa, con el garantizado, llamador en causa. Así, el aludido llamamiento se caracteriza porque una de las partes tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar en el juicio, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en

consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona. Aquí, lo importante es que exista un afianzamiento que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo, pues eso es la esencial del término “garantía”, esto es, protección o defensa contra el ataque de otro sujeto, que por Ley o por convención, el llamado debe salir a cubrir en nombre del llamante” (CSJ SL5031-2019).

Ahora, el artículo 1096 del Código de Comercio prevé:

*“ARTÍCULO 1096. SUBROGACIÓN DEL ASEGURADOR QUE PAGA LA INDEMNIZACIÓN. El asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en **los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro**. Pero éstas podrán oponer al asegurador las mismas excepciones que pudieren hacer valer contra el damnificado.*

Habrá también lugar a la subrogación en los derechos del asegurado cuando éste, a título de acreedor, ha contratado el seguro para proteger su derecho real sobre la cosa asegurada”

Así las cosas, se colige que la acción subrogatoria requiere que se acredite (i) la existencia de un *contrato de seguro*, (ii) la ocurrencia del *siniestro* amparado, y (iii) y la materialización efectiva del *pago de la indemnización*; de manera que, por mandato de la normativa en cita, la aseguradora se subroga en los derechos de quien resultó afectado patrimonialmente con el riesgo amparado, pasando a ocupar su lugar o posición en la relación jurídica existente con el *responsable o causante del hecho dañoso*, imponiéndose como cuarto requisito, (iv) la responsabilidad civil contractual o extracontractual del accionado en la causación del siniestro

Respecto al tema, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“El artículo 1096 del Código de Comercio dispone que ‘el asegurador que pague una indemnización se subrogará, por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado contra las personas responsables del siniestro’. Como puede verse, este precepto reclama la existencia de un soporte básico, cuál es el pago de una indemnización por parte del asegurador, a raíz de una póliza de seguro previamente expedida; consecuentemente, la compañía se subroga - ipso iure - en los derechos del asegurado, de modo que entra a ocupar la posición que éste tenía dentro de la relación jurídica respectiva, que no se extingue por tal razón, asumiendo la titularidad de todos los créditos, garantías y acciones con que contaba su antecesor, frente a los causantes del siniestro” (CSJ SC del 08/11/2005, radicado 7724).

Asimismo, respecto a la acción subrogatoria, se sostuvo:

“La acción personal subrogatoria consagrada en la legislación colombiana en el artículo 1096 del estatuto comercial, no obstante sus particularidades, se encuentra íntima y funcionalmente enlazada con la institución de la subrogación disciplinada por el ordenamiento civil, al punto que los fundamentos y los postulados medulares que le sirven de apoyatura en este específico régimen, en general, son los que informan la figura en la esfera mercantil, corolario del acerado principio indemnizatorio que, con tanto abínco, campea en los seguros de daños -a diferencia de los de personas -, según explícita y autorizada mención ex lege, así como la realizada en la exposición de motivos del proyecto de Código de Comercio (artículos 914-916).

Desde esta perspectiva, resulta claro el origen y el carácter del derecho radicado en cabeza del asegurador, en virtud de la aludida subrogación personal, derecho que es derivado (...), como lo reconoce autorizada doctrina sobre la materia y, por tal motivo, ayuno de sustantividad y autonomía, como quiera que la entidad aseguradora - he ahí la importancia del fenómeno sustitutivo que aflora de la subrogación -, adquiere el mismo derecho que antes del pago residía en la órbita patrimonial del asegurado-damnificado.

Con otras palabras, aunque la acción subrogatoria tiene su manantial en el pago que el asegurador le hace al asegurado-beneficiario en cumplimiento de la obligación que contrajo en virtud del contrato de seguro, el derecho que aquel ejerce al amparo de la referida acción frente a las ‘... personas responsables del siniestro’, no nace o deriva de la relación aseguraticia - a la que le es completamente ajena -, sino que procede de la conducta antijurídica desplegada por el victimario, autor del daño que afectó al damnificado asegurado, según el caso. Por tanto, el pago de éste tan sólo determina su legitimación en la causa para el ejercicio de la señalada acción, así como la medida del derecho que puede reclamar, pero no la naturaleza del derecho mismo, ni sus propiedades, pues éste no es otro distinto del que tenía la víctima antes de ser indemnizada por el asegurador.

Ello explica por qué ‘el derecho adquirido por el asegurador, en virtud de la subrogación, es un derecho derivado del que tenía el asegurado frente al tercero. Dicho, en otros términos, la acción que ejerce el asegurador contra el tercero es la misma acción que tiene el asegurado contra el autor del daño. Por esta razón gozará de todos los beneficios que esta acción tuviera y, al contrario, quedará sometida a las mismas excepciones que podrían ser opuestas al asegurado’ (...), lo que es apenas obvio si se tiene en cuenta que ‘su derecho se moldea (...) sobre el del asegurado’ y, por consiguiente - esto es nuclear -, tiene la ‘misma naturaleza y la misma extensión’, de suerte que tendrá ‘por base una responsabilidad contractual o una responsabilidad delictual, sin que el asegurador pueda modificar esa base’ (...)” (CSJ SC del 18/05/2005, radicado 0832-01).

Y más recientemente la misma Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, precisó:

“Aunque del texto del artículo 1096 mercantil aparentemente dimana un único requisito para el buen suceso de las pretensiones del asegurador, consistente en que hubiere efectuado el pago de la indemnización, la doctrina, con apego a la noción en que descansa la figura, han destacado que es necesario acreditar los siguientes requisitos: a) La existencia de un contrato de seguro; b) el pago válido en virtud a ese convenio; c) que el daño ocasionado por el tercero sea de los amparados por la póliza y d) que acaecido el siniestro nazca para la compañía aseguradora una acción contra el responsable.

Dichos presupuestos han sido considerados por esta Sala como elementos axiológicos de la acción subrogatoria desde la sentencia que los acogió, proferida el seis de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (G.J. T. CLXXX, 229), criterio que no ha sufrido variación alguna hasta ahora” (CJS SC11822-2015. M.P. Ariel Salazar Ramírez)

2.5. CASO CONCRETO

Se destaca que en el cartulario obra la Póliza de Cumplimiento No.AA081950, expedida el 31 de mayo de 2021 por la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, tomada por la empresa Serfletar S.A.S., también afianzada, en beneficio de la compañía de Servicios Postales Nacionales S.A., también asegurada, y cuya vigencia inicial fue pactada desde el 01 de junio de 2021 hasta 01 de junio de 2022, y prorrogada hasta el 30 de septiembre de 2025, la cual garantiza el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, hasta por la suma de \$2.926.857.684,80, derivados del Contrato No.109 de 2021 que tiene por objeto el servicio de transporte multimodal para la recolección y entrega de objetos postales y carga en las ciudades que conforman la regional noroccidente para la red de Servicios Postales Nacionales S.A., y que contempla, en virtud del pago de la indemnización, la subrogación de la aseguradora en todos los derechos de la entidad contratante asegurada contra el contratista afianzado (págs.39-58, doc.19, carp.01).

De lo anterior se colige que le asiste razón al cognoscente de primer grado, al razonar que el asunto a debatir, en virtud del llamamiento en garantía formulado por la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, en contra de la empresa Serfletar S.A.S., en principio autorizado por el artículo 65 del CGP, cuyo

inciso final establece “*El convocado podrá a su vez llamar en garantía*”, escapa la competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, pues la subrogación pretendida no tiene como fuente una obligación de garantía propia de la pretensión “*in reverso*” o “*de reembolso*”, sino que está referida la acción legal que eventualmente tendría la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo contra la empresa Serfletar S.A.S., en la cual se subroga la aseguradora.

En este contexto, se advierte que la causa de la que se origina la acción subrogación no se deriva de una obligación indemnizatoria previa existente entre la empresa Serfletar S.A.S. y la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, sino de la eventual responsabilidad de la primera, como tomadora y/o afianzada, en la ocurrencia del siniestro garantizado, no cumpliéndose el presupuesto *sine qua non* para que pudiera dirimirse el conflicto en la esfera del llamamiento en garantía.

En otra perspectiva, también se torna improcedente el llamamiento en garantía formulado, porque que el hecho generador de la subrogación en la acción legal, lo constituye el **pago efectivo de la indemnización** y mientras no ocurra el mismo no nace el derecho de acción para el asegurado, siendo claro que mientras no se declare el derecho y se emita decisión en favor del señor Ricardo de Jesús Gaviria Peláez, y en contra de la compañía de Servicios Postales Nacionales S.A., y se desembolse el respectivo pago por parte de la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo, aquella no tiene acción alguna en contra de Serfletar S.A.S., y por ende, tampoco la tiene la aseguradora apelante.

En este contexto, de la cláusula general de competencia contenida en los artículos 15 y 20 del Código General del Proceso (ver numeral 11), se infiere que la competencia para conocer de la presunta responsabilidad de la empresa Serfletar S.A.S. en la ocurrencia del riesgo asegurado, esto es, el incumplimiento del Contrato de Prestación de Servicios No.109 de 2021, es de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, una vez en firme la sentencia que establezca una condena en cabeza de la beneficiaria y/o asegurada compañía de Servicios Postales Nacionales S.A. y la misma sea efectivamente pagada.

En glosa de lo anterior, lo procedente será confirmar la decisión de primera instancia. Costas en esta instancia a cargo de la Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y en favor de Ricardo de Jesús Gaviria Peláez; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000 que corresponde un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

3.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín:

RESUELVE

1.- Se **CONFIRMA** el auto proferido el 27 de setiembre de 2022 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario instaurado por Ricardo de Jesús Gaviria Peláez contra Gerardo Antonio Álvarez Tejada, Carolina Yasmin Torrez Cubillos, Servicios Postales Nacionales S.A.S., y Serfletar S.A.S., y en el que se llamó en garantía a Liberty Seguros S.A., La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

2.- Costas en esta instancia a cargo de La Equidad Seguros Generales Organismo Cooperativo y en favor de Ricardo de Jesús Gaviria Peláez; se fijan agencias en derecho en la suma de \$1.160.000.

3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

Lo resuelto se notifica por **ESTADOS**, de conformidad con el numeral segundo del literal c) artículo 41 del Código Sustantivo del Trabajo.

Los Magistrados,



SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES



VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO

El presente auto fue notificado en los Estado N° ... fijados en la
Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín,
a las ocho de la mañana (8:00 a.m.) del ... de 2023

RUBEN DARIO LOPEZ BURGOS
Secretario