

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Ponente: KATHERINE HERNÁNDEZ BARRIOS

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA.
Demandante: MARIA EDDY GUTIERREZ QUINTERO
Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y OTROS.
Llamada en G: COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. Y OTROS.
Radicado: 76001310500520210031301

Asunto: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la Judicatura, obrando como apoderado de **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, en el proceso de la referencia, conforme a la personería reconocida, de manera comedida, en primer lugar, **REASUMO** el poder a mi conferido y, en segundo lugar formulo **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente a la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, **REVOCAR** el numeral décimo de la Sentencia de primera instancia No. 163 del 06 de mayo de 2024, por el Juzgado Quinto (05) Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso referente, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I
ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL REVOQUE LA
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 163 DEL 06/05/2024.

En el presente escrito, me ocuparé de señalar como tras el debate probatorio se acreditó un contrato realidad entre la demandante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, razón por la cual, la póliza No. NB-100118463 expedida por mi prohijada COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. NO presta cobertura material por cuanto el seguro en mención ampara únicamente los incumplimientos del tomador SERVIOLA S.A.S. en el pago de salarios y prestaciones sociales que adeude a sus trabajadores y que dicho incumplimiento comprometa la obligación de mi asegurada (FNA) en virtud de una responsabilidad solidaria. Así las cosas, la póliza no responde frente a incumplimientos laborales de entidades diferentes al tomador de la póliza. Por lo anterior, en el presente asunto NO se cumplió con el requisito fundamental para la afectación del contrato de seguro, por cuanto no se logró acreditar la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la afianzada SERVIOLA S.A.S. sino que, por el contrario, el juzgador declaró la existencia de un contrato realidad entre la actora y EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, es decir, entre una entidad totalmente diferente a la afianzada del seguro. En consecuencia, es claro que no existe obligación condicional por parte de mi representada frente a la afectación del amparo de pago de salarios y prestaciones sociales, como quiera que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para que se tenga por ocurrido un siniestro. Por lo cual, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali deberá REVOCAR el numeral décimo de la sentencia de primera instancia No. 163 del 06 de mayo de 2024 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. NB-100118463, NO PRESTA COBERTURA ANTE LA DECLARATORIA DE UN CONTRATO REALIDAD ENTRE LA DEMANDANTE Y EL ASEGURADO; FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

Como previamente se mencionó, en la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. NB-100118463, únicamente se ampararon los eventuales incumplimientos que haya incurrido la empresa SERVIOLA S.A.S. (tomadora / afianzada), respecto de pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones, y, que ello genere una consecuencia negativa para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO (asegurado) En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de la póliza es la

afectación que llegará a sufrir el patrimonio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, ante la declaratoria de responsabilidad solidaria frente al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que hubiere incumplido la entidad contratista, de cara a los trabajadores que ésta última vincule para la ejecución del contrato afianzado No. 118 de 2019, **excluyéndose así las obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante.** Por lo que, se debe precisar que la póliza de seguro señalada no presta cobertura material en los casos en que la sociedad asegurada, esto es el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, funja como verdadera empleadora del aquí demandante.

En este sentido es manifiesto reiterar, que para que opere la referida cobertura, deben cumplirse las siguientes condiciones:

- ✓ **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada** no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante.
- ✓ Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada.
- ✓ Que dichas obligaciones tengan origen en el contrato afianzado, esto es el contrato No. 118 de 2019.
- ✓ Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO con ocasión a una declaración de responsabilidad solidaria.

Así las cosas, es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir el FONDO NACIONAL DEL AHORRO frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores.

2. NO SE MATERIALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. NB-100118463 EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

En este punto es necesario advertir que dentro de la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. NB-100118463 funge como entidad tomadora/afianzada SERVIOLA S.A.S. y como asegurada y/o beneficiaria, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como se constata en la carátula de la póliza enunciada. Por su parte, el riesgo asegurado consistió en cubrir la afectación que llegare a sufrir el patrimonio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, ante la declaratoria de solidaridad de que trata el artículo 34 del C.S.T., por el incumplimiento de la afianzada, SERVIOLA S.A.S. en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores que hayan ejecutado funciones en favor de la ejecución del contrato afianzado No. 118 de 2019.

En este sentido, para que opere la referida cobertura del pago de salarios y prestaciones sociales se deben acreditar los siguientes requisitos:

- ✓ Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir la sociedad SERVIOLA S.A.S. No se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante, ni de otra entidad diferente al afianzado.
- ✓ Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de SERVIOLA S.A.S.
- ✓ Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado No. 118 de 2019 suscrito entre SERVIOLA S.A.S. como contratista y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como contratante.
- ✓ Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, con ocasión a una declaración de responsabilidad solidaria.

Para el caso en concreto, véase que, NO se cumplió con el requisito fundamental para la afectación del contrato de seguro, por cuanto no se logró acreditar la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la afianzada SERVIOLA S.A.S., sino que, por el contrario, el juzgador declaró la existencia de un contrato realidad entre la actora y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, es decir, con una entidad diferente a la afianzada del seguro. En consecuencia, es claro que no existe

obligación condicional por parte de mi representada frente a la afectación del amparo de pago de salarios y prestaciones sociales, como quiera que no se acreditó el cumplimiento de los requisitos para que se tenga por ocurrido un siniestro.

3. LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. NB-100118463 EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A. NO PRESTA COBERTURA MATERIAL FRENTE A CONCEPTOS DIMILES A LOS OTORGADOS EN LAS CARATULAS

Para efectos de resolver lo concerniente a los amparos contemplados en la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. NB-100118463 deberá el Despacho ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en cada una de estas, los límites asegurados para cada uno de sus amparos, la vigencia de los mismos y en general con el objeto del contrato de seguro tomado por SERVIOLA S.A.S., y en los cuales se ha inscrito como único beneficiario y/o asegurado al FONDO NACIONAL DEL AHORRO. En ese orden de ideas es necesario poner de presente que la póliza aquí mencionada no presta cobertura frente a conceptos disimiles a los otorgados en la caratula de cada seguro, los cuales, son los siguientes:

NOMBRE DEL AMPARO
CUMPLIMIENTO
PRESTACIONES SOCIALES

Recuérdese que la obligación indemnizatoria de la aseguradora se podrá predicar sólo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo exigible.

Además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, entre ellos el contenido en el Art. 1079 de este último que establece: “ (...) El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada (...) ”.

De acuerdo con lo estipulado, expresamente, en el contrato de seguro de cumplimiento, se establecieron límites máximos de responsabilidad del Asegurador para cada uno de los amparos otorgados, que corresponden al tope máximo de la obligación indemnizatoria de la Compañía por todos los siniestros amparados durante la vigencia de la póliza, que se entenderán como una sola pérdida o evento.

Por lo anterior, es necesario indicar que, el Juzgador deberá ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en la póliza contratada, los límites asegurados para cada uno de sus amparos, la vigencia de los mismos y en general con el objeto de la garantía del contrato de seguro, por lo que mi representada únicamente está obligada a cubrir los amparos que se encuentran expresamente incluidos en la caratula de la póliza de seguro de cumplimiento y durante la vigencia pactada.

En ese orden de ideas, los riesgos que se ampararon, en la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. NB-100118463, concretamente son (i) el cumplimiento y (ii) el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, amparos los cuales solo operarían en el evento en el que SERVIOLA S.A.S., deba responder por los incumplimientos, en este caso del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a los trabajadores que prestaron sus servicios para la ejecución del contrato afianzado No. 118 de 2019 y que esto genere una afectación al patrimonio de la asegurada el FONDO NACIONAL DEL AHORRO en virtud de una responsabilidad solidaria, más **NO** debe asumir el pago de aportes al sistema general de seguridad social, primas extralegales, costas procesales, u otros conceptos disimiles a los ya referenciados.

4. FALTA DE SOLIDARIDAD ENTRE SERVIOLA S.A.S Y EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO ANTE LA IMPOSIBILIDAD DE DECLARAR QUE SERVIOLA S.A.S FUNGIÓ COMO SIMPLE INTERMEDIARIA FRENTE A LA CONTRATACIÓN LABORAL DE LA DEMANDANTE.

Sin perjuicio de la falta de cobertura material de la póliza de cumplimiento No. NB-100118463 en virtud de la declaración de un contrato realidad entre la asegurada el FNA y la demandante. Debe

tenerse en cuenta que la declaración de SERVIOLA S.A.S. como simple intermediaria en la contratación laboral de cara al contrato No. 118 de 2019 celebrado con el FNA es a todas luces improcedente, pues para que esta opere, las empresas de servicios temporales deben incumplir alguna de las tres causales legales contempladas en el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, situación que no aconteció en el presente caso por cuanto SERVIOLA S.A.S. (i) contrató a la trabajadora en misión para que preste sus servicios a favor de la empresa usuaria relacionados con una actividad temporal, y (ii) la relación laboral no trasgredió el tiempo de 6 meses, prorrogables otros 6 meses más, pues la demandante laboró al servicio de SERVIOLA S.A.S. desde el 12 de noviembre de 2019 al 11 de noviembre de 2020.

Al respecto, el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, establece:

“Artículo 6º. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.

Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”

En relación con el precepto normativo citado y con base a la relación laboral que existió entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y la demandante, se concluye que el trabajador en misión prestó a favor de la empresa usuaria servicios relacionados con una actividad temporal.

En este sentido, también es importante indicar que el artículo 71 de la Ley 100 de 1990 establece que es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.

Del texto en cita, no es objeto de debate que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO contratara la prestación de servicios con un tercero beneficiario en este caso SERVIOLA S.A.S., con el fin de apoyar a dicha entidad de manera temporal en sus labores, a través de un trabajador en misión como lo fue el demandante, encontrándose dicha vinculación ajustada a la normatividad laboral colombiana.

Ahora bien, el artículo 74 de la Ley 50 de 1990, establece que las empresas de servicios temporales poseen dos tipos de trabajadores, definiéndolos como los de planta, siendo estos quienes prestan su actividad en las instalaciones de dicha empresa, y los que se encuentra en misión, siendo estos los que prestan sus labores para las empresas usuarias, tal como lo hizo la demandante por orden de su empleador SERVIOLA S.A.S., en la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

Así las cosas, se debe resaltar que la empresa SERVIOLA S.A.S., durante la vigencia del contrato de trabajo celebrado con el demandante, siempre fungió como empleador de esta; razón por la cual, no hay lugar a declaratoria de contrato de trabajo entre el demandante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO. Máxime si se tiene en cuenta que la vinculación de la demandante con SERVIOLA S.A.S. no superó el término previsto en el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006 correspondiente a 6 meses, prorrogables otros 6 meses más, pues se encuentra acreditado que la relación laboral

entre la actora y SERVIOLA estuvo vigente desde el 12 de noviembre de 2019 al 11 de noviembre de 2020.

Aunado a lo anterior, queda claro que entre S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO no nació ningún tipo de solidaridad ni posibilidad de declaratoria de simple intermediaria, si bien es cierto, el numeral 3 del artículo 7 de la ley 1233 de 2008, indica que el tercero contratante será responsable solidariamente de las obligaciones que se causen a favor del trabajador, también lo es que, dicho deber nace únicamente cuando se prueba que la cooperativa actuó como intermediaria laboral para el suministro de trabajadores, tal como lo dispone la normatividad así:

“ARTÍCULO 7o. PROHIBICIONES.

(...)

3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursoas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.” (negrilla y subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con la normatividad transcrita, la solidaridad a cargo de la empresa contratante no nace de forma inmediata, sino que se requiere probar que la sociedad estaba actuando como intermediaria laboral, situación que no se logró acreditar, en razón a que SERVIOLA S.A.S. no actuó como intermediaria del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pues esta entidad no se extralimitó en los tiempos de vinculación del trabajador en misión, conforme a lo criterios del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, lo anterior teniendo en cuenta que la actora sostuvo una relación con SERVIOLA S.A.S desde el 12 de noviembre de 2019 al 11 de noviembre de 2020, es decir inferior a los 6 meses prorrogables otros 6 meses más que permite la normatividad laboral.

Así las cosas, es viable concluir que no es posible se declare la existencia de solidaridad entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y SERVIOLA S.A.S. teniendo en cuenta que (i) entre el FNA y la demandante no existió vínculo o relación laboral de ninguna índole, por lo que ahora no podría endilgársele a la entidad asegurada la obligación solidaria de responder por las supuestas obligaciones que ya fueron asumidas y debidamente cumplidas por la sociedad SERVIOLA S.A.S., y (iii) SERVIOLA S.A.S., no se extralimitó en los tiempos de vinculación de la trabajadora en misión, conforme a lo criterios del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es decir que, la contratación fue con ocasión a una actividad temporal sin exceder el lapso permitido en la Ley, pues como se acreditó, la actora sostuvo una relación con SERVIOLA S.A.S desde el 12 de noviembre de 2019 al 11 de noviembre de 2020, es decir inferior a los 6 meses prorrogables otros 6 meses más que permite la normatividad laboral.

5. SE LOGRO DEMOSTRAR EN EL TRAMITE DEL PROCESO LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS ACREENCIAS LABORALES CAUSADAS CON ANTERIORIDAD O POSTERIORIDAD A LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO No. NB-100118463 EXPEDIDA POR LA COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

Para este punto, es imperativo recordar que dada la naturaleza de la obligación que contrae el Asegurador en el Contrato de Seguro, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo la hora y el día hasta los cuales va tal asunción. Puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Para el caso en concreto, tenemos que la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. NB-100118463 bajo la modalidad de OCURRENCIA, de modo que las Póliza únicamente amparan los hechos que ocurran en vigencia de estas. En tal virtud, no puede perderse de vista el despacho que la vigencia para el amparo de salarios y prestaciones sociales opera desde el 05/11/2019 al 05/05/2020 otorgándose tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal, es decir, hasta el 05/05/2023, razón por la que solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal. Por lo cual, las acreencias laborales causadas con anterioridad y posterioridad a dicho lapso, no se encuentran cubiertos

temporalmente por la póliza expedida por mi prohijada, así como, aquellos siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia de esta. Así entonces, teniendo en cuenta que el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali ordenó el pago de acreencias laborales desde el 15/12/2014 hasta el 11/11/2020, desde ya debe advertirse que dichas acreencias previas al 05/11/2019 y posteriores al 05/05/2020 carecen de cobertura temporal.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que el derecho a la indemnización solo surge cuando el riesgo se realiza dentro del periodo amparado por la póliza, pues si éste no se materializa dentro del término de vigencia no podrá ser cubierto por la respectiva póliza:

“(…) De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley.”⁶ (Subrayado y Negrilla fuera del texto original)

Al respecto, se observa que el artículo 1047 del Código de Comercio, establece cuales son los requisitos que debe contener la póliza, entre los cuales se encuentran (i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y (ii) la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras. Obsérvese como el legislador consideró necesario determinar el límite temporal de cobertura de las pólizas de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es aquel que se encuentra dentro de la vigencia de la póliza de seguro. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensables que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consume la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”⁷ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro.

“Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente.”⁸ (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Frente a este mismo tema, la Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que en tratándose de seguros contratados en la modalidad ocurrencia, el hecho dañoso debe indudablemente acontecer durante la vigencia de la póliza. Es decir, que para que nazca obligación condicional del asegurador tendrá que acontecer el hecho dañoso durante la limitación temporal pactada en la póliza, como se lee:

“ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS. En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.”

Confirmando lo dicho en líneas precedentes, el artículo 1073 del mismo Código, consagra expresamente que la responsabilidad del asegurador debe estar consignada dentro de los límites temporales de las pólizas de seguro:

“ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro. (subrayado y negrilla fuera del texto original).

De todo lo anterior, se concluye sin mayores dificultades que las eventuales acreencias laborales causadas con anterioridad al 05/11/2019 y con posterioridad al 05/05/2020 en virtud de la Póliza No. NB-100118463 no se encuentran cubiertas temporalmente, puesto que acaecieron con anterioridad y posterioridad a la vigencia de estas, en igual sentido, mi representada no está obligada asumir siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia

En conclusión, es claro que las acreencias laborales reconocidas por el a quo, las cuales van desde el 15/12/2014 hasta el 11/11/2020, NO cuenta con cobertura temporal, lo anterior teniendo en cuenta que la póliza No. NB-100118463 para el amparo de salario y prestaciones sociales, ampara únicamente el periodo comprendido entre el 05/11/2019 al 05/05/2020.

6. RIESGO CIERTO NO ASEGURABLE RESPECTO DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO NO. NB-100118463 EXPEDIDA POR LA COMPANÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.

En el presente asunto se declaró la existencia de un contrato realidad entre la demandante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO desde el 15/12/2014 hasta el 11/11/2020, razón por la cual no puede perderse de vista que se trata de un riesgo inasegurable, como quiera que, el incumplimiento se produjo con anterioridad a la fecha de la vigencia de la póliza, por ende, se trata de un hecho cierto, y por lo tanto, inasegurable.

Así lo dispone el Código de Comercio en el artículo 1054, al consagrar:

*“Denominase riesgo 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 a los contratos de seguro**. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En línea con lo expuesto en el acápite que antecede, es indiscutible que la fecha del supuesto siniestro, el incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales solo pudo haber tenido lugar en vigencia del anexo 0 de las pólizas que arbitrariamente se pretende afectar, es decir desde el 05/11/2019 y NO desde el 15/12/2014, como sucedió en el presente caso.

En efecto, es indiscutible que el contrato de seguro ampara hechos futuros e inciertos, lo que correlativamente significa, que en ningún escenario puede asegurar hechos pretéritos y por tanto ciertos. En esta medida, toda vez que para la fecha en la cual se perfeccionó el aseguramiento el presunto incumplimiento ya no era una contingencia futura, sino que ya había acaecido, es claro que, al ser un hecho cierto, es extraño a los contratos de seguro, y de esa manera constituye un riesgo no asegurable.

Retómese acá lo expuesto con total claridad por Consejo de Estado en el año 2011: *“En otras palabras, **la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí de incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara**”*³. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La Corte Suprema de Justicia ha definido efectivamente el riesgo en materia de seguros de la siguiente manera:

*“El riesgo, elemento esencial del contrato de seguro, justamente es un **acontecimiento futuro e incierto temido por el acreedor, por el contratante o por el tomador**; llámese terremoto, incendio, inundación, enfermedad, inclusive la propia muerte (artículos 1054 y 1137 del Código de Comercio), etc.; esta última, entendida como “(...) **la incertidumbre del acontecimiento de una contingencia desfavorable**”. Todos esos fenómenos se aseguran, no para suprimir el hecho condicional, sino con el propósito de obtener una indemnización o compensación económica, ante la ocurrencia de la condición o del evento dañoso o del acontecimiento temido. Por tanto, **el riesgo, en general es un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas)**.”*⁴ (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

La importancia de lo que precede radica en que es de la esencia del contrato de seguro su carácter aleatorio, el cual, implica que la obligación que de este se deriva pende de la realización de un hecho futuro respecto del cual no se tiene certeza sobre su ocurrencia. Si se pretendiera, como en el caso concreto se pretende, hacer exigible la obligación que emana del contrato de seguro por un hecho ya acaecido y por tanto cierto, ello implicaría eliminar completamente su esencia aleatoria, para transformarlo en un contrato conmutativo.

En conclusión, en el presente asunto no existe posibilidad de afectar la póliza de cumplimiento No. NB-100118463 como quiera que se declaró la existencia de incumplimiento desde el 15/12/2014, así las cosas, teniendo en cuenta que el incumplimiento se produjo con anterioridad a la fecha de la vigencia de la póliza, se trata de un hecho cierto, y por lo tanto, inasegurable..

Por todo lo planteado, elevó las siguientes:

CAPÍTULO II
PETICIONES

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Sexta de Decisión Laboral, resolver el recurso de apelación interpuesto, disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: REVOCAR el numeral décimo de la Sentencia de Primera Instancia No. 163 del 06 de mayo de 2024 proferida por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se condenó a mi representada **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Sexta de Decisión Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de la **COMPAÑÍA MUNDIAL DE SEGUROS S.A.**, se debe regir o sujetar a todas y cada una de las condiciones generales y particulares de la póliza, la vigencia de la póliza, los amparos otorgados y los límites establecidos.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. 19.395.114 de Bogotá D.C

T.P. No. 39.116 del C.S. de la J.