

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI - SALA QUINTA DE DECISIÓN
LABORAL

sslabcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

Magistrada Ponente: **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ**

E. S. D.

Referencia: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante: VICTOR HUGO CARDONA RIVERA
Demandado: FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y OTROS
Llamado en garantía: COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS
CONFIANZA S.A.
Radicado: 76001310500920230023901.

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 la **COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** en el proceso de la referencia, tal y como se encuentra acreditado en el expediente, con el debido respeto **REASUMO** el poder que me fue conferido y seguidamente procedo a formular **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA** dentro del término legal previsto para ello, solicitando muy respetuosamente a la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali **CONFIRMAR** en su totalidad la sentencia de primera instancia No. 344 del 07 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali dentro del proceso referente, declarando probadas las excepciones propuestas en debida oportunidad por la compañía que represento, con fundamento en los argumentos que concretaré en los siguientes capítulos:

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR:

Aplicación del Principio de Consonancia – Artículo 66ª CPTSS

El principio de consonancia tiene como argumento principal que cualquier decisión a emitir como consecuencia de un recurso de apelación deberá ir sujeta única y exclusivamente a los reparos elevados por los apelantes, por lo tanto, en el caso de marras, tenemos que frente a la Sentencia No. 344 del 07 de diciembre de 2023, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, quien formuló el llamado en garantía en contra de mi representada, no realizó reparo alguno en relación a la absolución del llamamiento en garantía a favor de COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A., así como tampoco lo realizó el apoderado de la parte demandante y la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., motivo por el cual, al tenor del artículo 66A del CPTSS se solicita al despacho únicamente se pronuncie respecto de los aspectos señalados en el recurso de apelación presentado oralmente por las partes señaladas.

En este sentido, el Artículo 66A, expresa lo siguiente:

“ARTÍCULO 66-A. PRINCIPIO DE CONSONANCIA. La sentencia de segunda instancia, así como la decisión de autos apelados, deberá estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación.” (Subrayado y negrita por fuera del texto original)

Como lo ha aclarado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el Principio de Consonancia implica “(...) que el juez de segundo grado debe estar sujeto a las materias específicas y debidamente sustentadas en la apelación que se haga contra la decisión primigenia. Bajo esta lógica, el juzgador no tiene competencia para resolver otros aspectos ajenos a la relación jurídico procesal, sino estrictamente aquellos controvertidos por las partes en el recurso vertical. La Corte ha precisado que con la referida restricción el legislador quiso focalizar la actividad jurisdiccional y materializar el objetivo de simplificación de trámite y celeridad pretendido en la Ley 712 de 2001,

por lo que las partes están obligadas a concretar con exactitud los motivos por los que se apartan de la decisión judicial.”

De lo anterior, se tiene entonces que, cuando se hace uso del recurso de apelación, si bien el superior se encargará de examinar toda la Litis, su decisión de modificar, revocar o confirmar, se debe ceñir a lo estrictamente manifestado por el apelante.

Así pues, se concluye que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, NO podrá manifestarse por fuera de lo apelado por el demandante, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., en razón a que solo es susceptible de revisión y pronunciamiento los aspectos apelados, teniendo en cuenta que el superior no goza de facultades ultra y extra petita. Sin embargo, en los siguientes capítulos me ocuparé de señalar los argumentos de hecho y derecho por los cuales el A quo absolvió a COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A.

CAPÍTULO I

ARGUMENTOS DE HECHO Y DERECHO PARA QUE EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI – SALA LABORAL CONFIRME LA SENTENCIA ABSOLUTORIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 344 DEL 07 DE DICIEMBRE DE 2023.

En el presente escrito, me ocuparé de señalar como tras el debate probatorio llevado a cabo dentro del proceso de la referencia, se lograron acreditar las excepciones de mérito propuestas por **COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.** en calidad llamada en garantía y, cómo la parte convocante no logró probar sus fundamentos de hecho y derecho en contra de mi representada. Por lo cual, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali deberá confirmar en su totalidad la sentencia de primera instancia No. 344 del 07 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

1. SE LOGRÓ PROBAR LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO NÚMERO 03 GU071538 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A. POR CUANTO LAS MISMAS, NO AMPARA PRESTACIONES EXTRALEGALES.

En el presente caso, se logró acreditar que el señor VICTOR HUGO CARDONA RIVERA no tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, pues se comprobó que las sociedades demandadas FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. cumplieron con el pago de dichos conceptos. Por lo anterior, no hay lugar a que mi representada asuma condena alguna, teniendo en cuenta que las demás pretensiones solicitadas en la demanda desbordan los amparos concertados en la Póliza No. 03 GU071538.

En primer lugar, se debe precisar que SEGUROS CONFIANZA S.A. porfió póliza de cumplimiento No. 03 GU071538 dentro de la cual se concertaron los siguientes amparos: 1. Cumplimiento de contrato; 2. Pago de salarios y prestaciones sociales y 3. Calidad deservicio. Por lo anterior, se puede evidenciar que mi representada **NO** ampara conceptos que no se encuentren taxativamente descritos en la caratula de la póliza, como lo son las bonificaciones y prestaciones extralegales o el pago de indexaciones, costas, agencias en derecho, entre otras.

Aunando en lo anterior, se trae a colación el artículo 1056 del Código de Comercio, mediante el cual se expresa la libertad de la compañía aseguradora de asumir todo o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es por lo anterior que, para el caso en concreto, SEGUROS CONFIANZA S.A. mediante la póliza No. 03 GU071538 no se obligó al amparo y reconocimiento de bonificaciones y primas extralegales.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil mediante sentencia SC487-2022 resaltó que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

Ahora bien, es cierto que, ante la amplitud de los eventos que son susceptibles de ser amparados, la aseguradora puede especificar «los riesgos cuya cobertura se obligan en virtud de la misma» (SC8435, 2 jul. 2014, rad. n.º 2002-00098-01), como lo reconoce el artículo 1056 del Código de Comercio, a saber: «[c]on las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado».

De conformidad con lo anterior, se considera acertada las consideraciones del Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali al absolver a mi representada, por cuanto la Póliza No. 03 GU071538 no presta cobertura material, teniendo en cuenta que dentro del seguro no se amparó el reconocimiento de bonificaciones ningún tipo de prestación extralegal. Por tal razón, no hay lugar a que se condene por ningún concepto a SEGUROS CONFIANZA S.A.

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA NO. 03 GU071538 ANTE LA DECLARATORIA DE UN CONTRATO REALIDAD ENTRE EL DEMANDANTE Y EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En el presente proceso se probó la existencia de un contrato de trabajo entre el señor VICTOR HUGO CARDONA y EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, quien funge en calidad de asegurada en la póliza No. 03 GU071538. No obstante, resulta importante precisar que la póliza no presta cobertura material en los eventos en que se declare un contrato realidad entre el demandante y el asegurado.

En la póliza de cumplimiento No. 03 GU071538 se amparó el eventual incumplimiento en el que haya incurrido S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. respecto de pago de salarios y prestaciones sociales y que ello genere una consecuencia negativa para EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de las pólizas es la afectación que llegaré a sufrir el patrimonio de EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO ante la declaratoria del pago de salarios y prestaciones sociales que hubiere incumplido la entidad contratista, de cara a los trabajadores que ésta última vincule para la ejecución del contrato asegurado, excluyéndose así las obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante.

Teniendo en cuenta lo anterior, para que opere el amparo de la póliza 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.
- Que exista un detrimento patrimonial para el asegurado de las pólizas.

Así entonces, 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.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que la verdadera empleadora del demandante es EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, no puede afectarse la póliza de cumplimiento No. 03 GU071538, pues esta únicamente opera en los casos en que el empleador sea la entidad afianzada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S y no EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

3. EL DEMANDANTE NO PROBÓ QUE LAS DEMANDADAS LE ADEUDARAN RUBRO ALGUNO POR CONCEPTO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

Si bien, el señor VICTOR HUGO CARDONA dentro del presente proceso ordinario solicitó se declare la existencia de un contrato de trabajo realidad con el FNA y consecuentemente se condene al FNA y a S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., a pagar las diferencias salariales

y la reliquidación de las prestaciones sociales que resulten del reajuste del salario desde el 17/04/2017 hasta el 11/11/2019, la parte actora no logró acreditar su derecho al reconocimiento de un salario superior al devengado dentro de la relación laboral con las demandadas. Por lo anterior, no le asiste razón al demandante en solicitar dichos rubros, pues el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S cumplieron con su obligación del reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales al demandante, y por lo anterior, de conformidad con los términos de la póliza de cumplimiento No. No. 03 GU071538, no se configura un siniestro en el cual se obligue a mi representada a cubrir los amparos concertados.

De conformidad con el artículo 143 del CST los trabajos equivalentes deberán de recibir el mismo salario, no obstante, de acuerdo con los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral, el demandante es quien tiene la carga de probar los elementos facticos que dieron lugar al trato discriminatorio que se busca acreditar.

“...al trabajador le corresponde probar el trato diferente respecto de otro cargo de igual valor, para trasladarle al empleador la carga de probar las razones objetivas de la diferencia; es decir, no basta su sola afirmación de estar en igualdad de condiciones respecto de otro cargo, para hacerse merecedor de la nivelación.” (SL3371-2018 – CSJ, Sala de Casación Laboral)

Lo anterior ha sido confirmado también mediante sentencia SL4305-2022, a saber:

“...el trabajador que pretenda una nivelación salarial por aplicación del principio «a trabajo igual salario igual», tiene por carga probatoria demostrar el «puesto» que desempeña y la existencia de otro trabajador que desempeña o desempeñó el mismo puesto o cargo con similares funciones y eficiencia.”

De conformidad con lo anterior, no basta con que el demandante solicite un reajuste salarial, este tiene a carga probatoria de acreditar que le asiste dicho derecho en virtud de un trato discriminatorio. No obstante, para el presente caso S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S cumplió en su obligación del pago del salario y prestaciones al demandante, por lo que no se acredita un siniestro en el presente caso de conformidad con la póliza No. 03 GU071538 y por tal razón es acertada la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali.

4. SE PROBÓ LA IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 03 GU071538 POR LA NO ACREDITACION DE LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO Y LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA.

Para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva las pólizas. Dado que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto, (i) El empleador del demandante no es S&A SERVICIOS & ASESORIAS S.A.S. y por lo tanto no hay incumplimiento de la sociedad afianzada frente al pago de salarios y prestaciones sociales; y, (ii) NO se ha acreditado la cuantía de la pérdida, toda vez que, no se demostró que la terminación del contrato obedeció a una injusta causa y mucho que obedeció a un despido ilegal, así como tampoco el perjuicio sufrido por el demandante; resulta consecuente entonces indicar que, la póliza No. 03 GU071538 en virtud de la cual se vincula a SEGUROS CONFIANZA S.A., no puede hacerse efectiva para este caso.

Lo anterior, se fundamente en el artículo 1077 del Código de Comercio, el cual dispone:

“CARGA DE LA PRUEBA: Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.”

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil ha interpretado el artículo anterior, esto se puede observar mediante sentencia proferida el 21 de marzo de 2003, expediente No. 6642, mediante la cual la corte decidió absolver a la compañía de seguros demandada al no cumplirse por el asegurado la carga probatoria de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio:

“A términos de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, es de cargo del asegurado o beneficiario demostrar la existencia del siniestro, como también la cuantía de la pérdida, para que el asegurador entonces resulte “... obligado a efectuar el pago del siniestro ...”; por tanto, como el demandante no atendió la carga probatoria impuesta por estos textos legales, se impone absolver a la sociedad demandada.”

En esta misma línea, la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SC2482-2019 determinó:

“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.

2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de las pólizas de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).

2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (...), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).

2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.).

De conformidad con lo anterior, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1077 del código de comercio. Así entonces, se sigue a explicar las razones por las cuales el demandante no acreditó la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida:

(i) La no realización del Riesgo Asegurado

De conformidad con lo estipulado en las condiciones particulares del SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 03 GU071538 de la mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó.

Lo anterior teniendo en cuenta que el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales no puede afectarse en atención a que resulta claro que en ningún momento la entidad afianzada S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. incumplió con el pago de dichos conceptos al señor VICTOR HUGO CARDONA RIVERA, pues además se acreditó que dicha sociedad no funge como empleadora del demandante.

Dicho lo anterior y en virtud de la clara inexistencia de incumplimiento por parte de la entidad afianzada, la Aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. El demandante no logró estructurar los elementos constitutivos para que se predique el incumplimiento a cargo del demandado y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró.

Así entonces, es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que nos encontramos ante una situación en la que no se presentó incumplimiento por parte del

contratista afianzado. Como consecuencia de ello, no hay obligación condicional por parte de la aseguradora.

(ii) Acreditación de la cuantía de la pérdida

Respecto a la acreditación de la cuantía de la pérdida, es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de pago alguno por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, toda vez que, primero, lo que cubre el contrato de seguro es el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas del incumplimiento imputable al contratista garantizado y, segundo, como consecuencia de las anteriores precisiones, resulta necesario que para afectar el amparo pretendido por el demandante, se acredite la cuantía de la pérdida, esto significa, acreditar que el supuesto incumplimiento por parte de la sociedad afianzada le generó un daño al demandante. Situación que, al NO haberse acreditado por parte del señor VICTOR HUGO CARDONA RIVERA, claramente NO puede afectarse el seguro.

En conclusión, para el caso en estudio debe señalarse en primera medida, que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues no se ha presentado un evento constitutivo de incumplimiento contractual por parte del afianzado en el pago de salarios y prestaciones sociales. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía del valor reclamado, es necesario indicar que: 1. Los contratos de seguro cubren el pago de salarios y prestaciones sociales imputables al contratista garantizado y no del asegurado y 2. Para afectar el amparo aludido es necesario acreditar la cuantía de la pérdida, esto significa, acreditar que ese incumplimiento le generó un perjuicio que acarrea una indemnización, situación que NO se evidencia en este caso. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del código de comercio es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador.

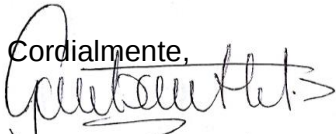
Así las cosas, teniendo en cuenta que para el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto, (i) NO hay incumplimiento de S&A SERVICIOS & ASESORIAS S.A.S., en el pago de salarios y prestaciones sociales; y, (ii) NO se ha acreditado la cuantía de la pérdida, toda vez que, no se demostró el supuesto perjuicio pretendido por la parte actora, resulta consecuente entonces indicar que, la póliza No. 03 GU071538 en virtud de la cual se vincula a SEGUROS CONFIANZA S.A., no puede hacerse efectiva para este caso y por tal razón, se debe confirmar en sentencia de segunda instancia la absolución de mi representada.

CAPÍTULO II **PETICIONES**

En virtud de lo expuesto, respetuosamente solicito al Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali- Sala Quinta de Decisión Laboral, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante y los apoderados del FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A., disponiendo lo siguiente:

PRIMERO: CONFIRMAR en su totalidad la Sentencia de Primera Instancia No.344 del 07 de diciembre de 2023 proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, mediante la cual se absolvió a COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA S.A. de las pretensiones esbozadas en la demanda.

SEGUNDO: De manera subsidiaria y en el remoto evento en que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali – Sala Quinta de Decisión Laboral profiera condena alguna en contra de mi representada, cualquier decisión entorno a la relación sustancial de la COMPAÑIA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. – SEGUROS CONFIANZA 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, tal como se indicó con anteriormente.

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.