

Honorable
TRIBUNAL SUPERIOR DE QUIBDO SALA UNICA
E.S.D.

REF: Proceso Ordinario Laboral de ANGEL MIRO PINO ROBLEDO contra FONDO NACIONAL DEL AHORRO y OTRO

RAD: 2700131050012022-00125-01

MP: Dra. MONICA PATRICIA RODRIGUEZ
JUZGADO DE ORIGEN: 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDO

ASUNTO: Alegatos segunda instancia

MARISOL RESTREPO HENAO obrando como apoderada de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A llamada en garantía por **FONDO NACIONAL DEL AHORRO**, me permito presentar las siguientes consideraciones para que sean tenidas en cuenta, en virtud del recurso de apelación formulado en contra de la sentencia proferida por la JUEZ 01 LABORAL DEL CIRCUITO DE QUIBDO, por ser desfavorable a los intereses de mi representada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La sentencia declara que entre ANGEL MIRO PINO y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO existieron dos relaciones laborales comprendidas una entre el 16 de octubre de 2007 hasta el 15 de marzo de 2009 y otra desde el 16 de marzo de 2009 hasta el 11 de noviembre de 2019, determinando que EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO debe responder como verdadero empleador, advirtiendo un proceder irregular de la entidad que atenta contra los derechos laborales del accionante.

Se determina que medió despido sin justa causa bajo el entendido que quien debió culminar la labor fue el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como verdadero empleador y no la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS, que no podía aducirse la terminación de la obra contratada dado que la modalidad de vinculación entre las partes fue a través de un contrato a término indefinido.

Para la liquidación de la indemnización por despido sin justa causa el juzgado tiene como extremos temporales: fecha de inicio 16 de marzo de 2009 y fecha de terminación 11 de noviembre de 2019.

Se ordena el pago de \$13.755.092 de manera indexada, sobre la base de 30 días por el primer año y por los subsiguientes 20 días a título de indemnización y proporcionalmente, en caso de no cumplimiento del año completo, sobre la base del último salario que fue de \$1.850.000.

Se niega el reintegro, porque no se cumplen los presupuestos legales.

Condena a S&A SERVICIOS Y ASESORIAS de manera solidaria frente al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por cuanto dicha empresa de servicios temporales participó en el hecho del despido injusto del accionante.

Se exonera a las demás empresas temporales, como quiera que las mismas no participaron en el hecho del despido del accionante, que es el que da lugar a la indemnización de la reclamación.

Condena a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA al considerar que la aseguradora debe salir a responder por las obligaciones impuestas como llamada en garantía, dado que se acredita que la póliza tomada por S&A SERVICIOS Y ASESORIAS de cumplimiento 2072188-1 asegurado FONDO NACIONAL DEL AHORRO tenía una vigencia comprendida entre el 15 de marzo de 2018 y el 15 de septiembre de 2021.

Determina que no se configura la prescripción alegada por la aseguradora, por considerar que no han transcurrido mas de dos años desde que el FNA tuvo conocimiento de los hechos que originaron esta decisión, pues el derecho de petición o reclamación administrativa data del 12 de agosto de 2022 y la demanda fue presentada el 17 de agosto de 2022.

Respecto al llamamiento en garantía efectuado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA a S&A SERVICIOS Y ASESORIAS el juzgado determina no debe responder, porque la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS fue quien suscribió la póliza de cumplimiento 2072188-1 con SEGUROS GENERALES SURAMERICANA en la cual se incluyó como cobertura el pago de salarios y prestaciones sociales e indemnizaciones.

DE LA APELACION

- EL APODERADO DE LA DEMANDANTE estuvo conforme con la decisión
- LA APODERADA DE FONDO NACIONAL DEL AHORRO interpone recurso de apelación.
- S&A SERVICIOS Y ASESORIAS interpone recurso de apelación.
- SEGUROS GENERALES SURAMERICANA interpone recurso de apelación
- ACTIVOS SAS, MISION TEMPORAL LTDA SEGUROS DEL ESTADO, LIBERTY SEGUROS estuvieron conformes con la decisión.

DE LA APELACION POR SEGUROS GENERALES SURAMERICANA

Se solicita que se revoque la decisión y que en su lugar se absuelva a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA de conformidad con el recurso de apelación interpuesto oportunamente.

Tal como se expuso en el recurso de apelación, el a quo no hizo análisis juicioso de la póliza ni de las pruebas allegadas al proceso.

El evento reclamado no está cubierto por la póliza

El juzgado indica que se presentó una relación laboral de carácter indefinido con el demandante desde marzo de 2009 hasta el 11 de noviembre de 2019; sin embargo, determina la obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, al considerar que la póliza tomada por S&A SERVICIOS Y ASESORIAS de cumplimiento 2072188-1 está comprendida entre el 15 de marzo de 2018 y el 15 de septiembre de 2021.

Propiamente no se ha presentado un incumplimiento en el pago de los salarios y las prestaciones del personal contratado para la ejecución del contrato y 056 de 2018.

Según las condiciones generales, mediante el amparo de PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES se cubre:

1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES

CUBRE A LA ENTIDAD ESTATAL DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES DEL CONTRATISTA EN VIRTUD DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO EN EL TERRITORIO NACIONAL PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO.
ESTA GARANTÍA NO SE APLICARÁ PARA LOS CONTRATOS QUE SE EJECUTEN EN SU TOTALIDAD FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL POR PERSONAL CONTRATADO BAJO UN RÉGIMEN JURÍDICO DISTINTO AL COLOMBIANO.

La póliza no ampara el incumplimiento de FNA frente a las acreencias laborales de sus propios empleados, es decir, de quienes se declare que hay contrato realidad, sino que la póliza ampara los perjuicios sufridos por la entidad pública derivados del no pago de salarios y prestaciones por parte del contratista afianzado.

Propiamente, la demanda nada tiene que ver con las coberturas de la póliza otorgada por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA; el demandante pretende la declaratoria de una relación laboral directa a término indefinido con el FNA, que no está amparada por la póliza, ya que esta cubre las obligaciones laborales que incumpla el contratista afianzado, no las que incumpla EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO que fue lo que se determinó en la sentencia.

La póliza expedida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA es ajena al tema que se debate en este proceso, por cuanto se reclama sobre la base de una relación laboral directa entre la demandante y FONDO NACIONAL DEL AHORRO

En la sentencia se condena al FNA por un un contrato realidad. No por obligaciones a cargo del tomador - afianzado, que constituye el objeto de la póliza; incluso el apoderado de la parte demandante alega que son ineficaces los contratos celebrados con las temporales.

En sentencia de la Corte Suprema de justicia SL 462-2021 del 10 de febrero de 2021 MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO proceso ordinario laboral de ARTURO MONTOYA CAFIEL y otros contra CODENSA y otros expresamente se indica que la póliza no ampara el incumplimiento de CONDENSEA frente a sus acreencias laborales de sus empleados, sino los perjuicios sufridos por dicha empresa derivados del impago de salarios y prestaciones por parte de la unión temporal GALAXTET y que por tanto, la póliza no cubre el evento reclamado.

*“3. De la eventual responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía La Unión Temporal Galaxtet solicitó que la aseguradora Mapfre fuera llamada en garantía a fin de que respondiera por las eventuales condenas. **No obstante, la Sala no impondrá condena alguna, en la medida que la póliza de cumplimiento n.º 2202312002020 no ampara el incumplimiento de Codensa S.A. frente a las acreencias laborales de sus empleados, sino los perjuicios sufridos por dicha empresa,** derivados del impago de salarios y prestaciones por parte de la Unión Temporal Galaxtet. Por tanto, la póliza mencionada no cubre el evento aquí estudiado. (negrilla fuera de texto)”*

En SENTENCIA TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, doce (12) de mayo de dos mil veintitrés (2023) La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, Radicado 05001-31-05-017-2021-00283-01). DEMANDANTE ANGELA MARÍA VALENCIA FLÓREZ contra TERMINALES DE TRANSPORTE DE MEDELLÍN S.A., TIEMPOS S.A.S., CONTRATE S.A., MISIÓN EMPRESARIAL S.A., EMPLEAMOS S.A. y ASEAR S.A se expresa:

“Está acreditado en el plenario diferentes contrataciones de unas pólizas de cumplimiento cuyos tomadores o afianzados fueron las EST. y el asegurado es Terminales de Transporte de Medellín S.A, en ese orden, no es posible que la condenada pretenda hacer efectivos esos amparos en virtud de unas acreencias laborales no satisfechas de su parte con derivación de la declaratoria de un contrato realidad, ya que la protección asegurada recae es ante los incumplimientos de las sociedades contratantes y tomadoras de los seguros de cara a los contratos por prestación de servicios rubricados, por lo que estando ante un panorama que difiere al contratado al momento de adquirir las pólizas donde lo que se pretendía cubrir es el patrimonio de Terminales de Medellín ante

una eventual omisión en el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de las EST, mal haría la judicatura en imponer a las sociedades aseguradoras la obligación pretendida de cuenta de una inobservancia que no emana del tomador, otorgando el beneficio asegurado bajo una modificación de todas las condiciones del contrato de seguro que se dejaron estipuladas y dieron lugar a su contratación, razones que implican que se confirme también en este punto la providencia”.

También sentencia del HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN SALA SEXTA Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, del 21 de julio de 2023 Magistrado ponente Dra LILIANA MARIA CASTAÑEDA DUQUE en el proceso 050013105-017-2021-00372-01 demandante ANGELA MARIA SALAZAR MONSALVE contra TERMINALES DE TRANSPORTE Y OTROS en la que se expresa:

“Como tampoco hay lugar a la extensión de responsabilidad a las compañías aseguradoras llamadas en garantía: CHUBB SEGUROS COLOMBIA SA, LIBERTY SEGUROS SA, SEGUROS DEL ESTADO SA, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA SA, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA Y COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS CONFIAZA cuya cobertura lo era por las obligaciones insolutas de las afianzadas o tomadoras, esto es las CTA y EST anunciadas, lo que no se declaró en este trámite, pues se reitera, las condenas corresponden a reajustes por la responsabilidad del verdadero empleador y bajo el régimen aplicable a sus trabajadores.

A modo de ejemplo se toma la póliza suscrita para garantizar el cumplimiento del contrato suscrito por Empleamos SA y Terminales de Transporte, con cobertura de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones con vigencia entre el 1 de julio de 2016 y el 1 de marzo de 2020 el que respecto a tal garantía explica que

*“1.5. amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales
Cubre a la entidad estatal de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista en virtud de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado (f.2009)”*

De donde se revela con claridad que aquellos riesgos o déficit amparados fueron aquellos derivados del actuar u omisiones de la empresa afianzada, en este caso EMPLEAMOS SA, de quien se reitera no existe reproche o acreencia laboral insoluta...”

Acá no se formuló ninguna reclamación por las obligaciones a que se circunscribe el contrato de seguro, que es el incumplimiento de las obligaciones laborales a que está obligado S&A SERVICIOS Y ASESORIAS con ocasión del contrato amparado por la póliza; por tanto, es improcedente el llamamiento en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA.

La póliza no ampara la obligación solidaria que se impuso a S&A SERVICIOS Y ASESORIAS dado que solo ampara obligaciones a su cargo, no obligaciones solidarias a cargo del FNA como empleado

Ahora bien, la sanción moratoria, el pago de la seguridad social y la indemnización por despido injusto obedecen a un incumplimiento del pago oportuno de los derechos laborales del trabajador; en consecuencia, no tienen amparo, por constituir un incumplimiento a las disposiciones legales, ni las indemnizaciones laborales originadas por el no pago de prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo o por no habersele consignado oportunamente la cesantía en un fondo, indemnización que comúnmente se denomina indemnización moratoria, ni tampoco ampara la póliza la indemnización que se origina por la ruptura unilateral y sin justa causa del contrato del trabajo por parte del empleador.

Es que la mala fé no puede trasladarse a un tercero, pues ésta solo se puede atribuir a las partes de la relación laboral, ya que no es transmisible.

Se concluye entonces, que la póliza no ampara el incumplimiento de FONDO NACIONAL DEL AHORRO frente a las acreencias laborales de sus propios empleados, es decir, de quienes se declare que hay contrato realidad, sino que la póliza ampara los perjuicios sufridos por la entidad, derivados del no pago de salarios y prestaciones por parte del contratista afianzado.

Mala Fe- Reticencia – Vicio del consentimiento- Culpa grave:

El Código de Comercio ha resaltado la importancia de la buena fe en artículos como el 863 y el 871, en los cuales se dispone que debe estar presente aun en la etapa precontractual. Tal ha sido su relevancia que la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional han indicado que en el ámbito aseguratorio debe hablarse de uberrima buena fe.

De conformidad con el artículo 1055 del código de comercio el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables.

Según el artículo 1058 del código de comercio el tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo. la reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.

La nulidad se justifica por el incumplimiento del deber de información que se desprende del postulado de la buena fe y porque el daño patrimonial se produce por la propia conducta y el arbitrio del asegurado.

Para el a quo la contratación fue fraudulenta y el riesgo se concretó por el propio incumplimiento del asegurado o del tomador; tal evento carece de cobertura de la póliza, que no ampara la mala fe, la culpa grave o actos meramente potestativos y se configura la reticencia.

La declaración inexacta o reticente en la medida en que sea relevante, produce la NULIDAD RELATIVA del seguro; genera vicio en el consentimiento del asegurador, ya que de haber conocido las circunstancias o hechos no declarados por el tomador-asegurado, el asegurador no hubiera celebrado el contrato o lo hubiera formalizarlo en condiciones más onerosas. La medida busca neutralizar por la vía de la prestación asegurada, la insuficiencia de la prima como causa de la obligación del asegurador.

En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de abril 26 de 2007, expediente 11001-31-03-022-1997-04528-01 MP MANUEL ISIDRO ARDILA VELASQUEZ se expresa:

“La declaración de asegurabilidad, que es el punto en que debe centrarse la atención en esta especie litigiosa, no es ciertamente cosa de poca monta al indagar sobre la eficacia del seguro; su significado, mirado de antemano en la panorámica general de los contratos, denota unos rasgos que permiten atalayar sin mayor dificultad su indiscutible importancia, a tal extremo que la doctrina especializada sostiene que si bien en todo tipo contractual existe una carga de buena fe en los contratantes regida por el artículo 871 del código de comercio, en el terreno del seguro los alcances de esa buena fe son de mayor resonancia; hay en la relación aseguratoria una elevación exponencial del principio de la buena fe a su más prístina manifestación, aquello denominado uberrimae bonae fidei, la más refinada expresión de la transparencia que debe ir ínsita en las declaraciones de voluntad.

Que todo brille con intensidad, es pues, lo que se espera. Es un principio que ha de gobernar todo ámbito contractual, y no sólo el de seguro. En ningún lugar, por cierto, hay sitio para la ocultación, los escondimientos, el disfraz o soterrar cosas, porque, como actitudes engañosas que son, están consideradas si ya no es que se emplean para el ejercicio y perfección de artes histriónicas como antipodas del decoro y nadie dudará, así en condenarlas. ¿Cómo negar que todo contrato, cualquiera que sea, se resiente ante la falta de sinceridad de uno de sus celebrantes, si es que su esencialidad, el consentimiento, bien podría ser que resultase maltrecha? No se trata entonces, en rigor, de que solo el contrato de seguro deba ponerse en cubierto de tan insanas prácticas, y que, en lo demás, reine la permisón para que la falacia se instale allí muy a su sabor. No. Ser consciente de

que a otro se engaña, merece la reprobación en todo lado. Aquí, allá y acullá. Por acción y por omisión. Porque callando también se engaña. El silencio que en ocasiones hasta virtuoso se juzga, puede devenir pernicioso en el mundo jurídico; silencios los hay desde bienhechores, inofensivos, deformadores y hasta tramposos. Plausibles y considerables. No revelar a otro lo que le resulta útil para que el consentimiento expresado haga perfecta ecuación con su voluntad interna, enrarece el ambiente negocial y lo hace brumoso. Caso típico lo suministra el de los vicios redhibitorios, en donde no se puede callar no solo lo que se sabe y conoce sino lo que se pudo y ha debido conocerse.

Si, pues, el de la buena fe es un principio general, ¿qué de particular es lo que tiene el seguro? Ya se dijo cómo es común decir que aquí, en el seguro, esa buena fe sube de punto, y que ella ha de ser pletórica. En estrictez, se requiere mucho ingenio y no poca sutileza para que las virtudes puedan admitir grados. Es imposible, por ejemplo, ser casi honrado. Porque el asunto es de serlo o no, sin términos medios. La buena fe no puede ser más buena o menos buena. O lo es, o definitivamente no la hay. Si así no fuera, también en el extremo opuesto debiera haber semejante jerarquización, y hasta ahora sólo se oye mentar a los que son de mala fe, así con llaneza. Suele decirse igualmente que es un contrato de confianza. Pero, bien miradas las cosas, no es característica que atañe exclusivamente al seguro; recuérdese no más que dentro de la teoría de la gestión de negocios ajenos caben muchos otros.

Lo que de veras viene a acontecer es que, dado que de lo que se trata es de colocar a cargar a otro un riesgo ajeno, de toda obviedad es que ese otro quiera y deba conocer de cerca el mayor número de detalles y circunstancias que incidan en el riesgo que asume. Y para ello se ha ideado lo que se conoce como declaración de asegurabilidad; en él debe el asegurado declarar sinceramente lo que de interés resulte para el asegurador; no sólo no debe ocultar, simular, sino evitar el silencio que impida al asegurador conocer cabalmente el riesgo.
.....

Es por ello que esa declaración ha de ser sincera como al efecto lo manda el aludido precepto 1058 al estatuir que “[e]l tomador estará obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinen el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador”, lo que por antonomasia significa que por cuenta de esa carga de comunicación, está obligado a suministrar una información fidedigna, veraz y oportuna; su actuar, en orden a responder a tal exigencia, presupone desde el instante mismo en que los acercamientos entre las partes empiezan a materializarse, honradez, probidad, honorabilidad, transparencia y diligencia sobremanera, no sólo porque el asentimiento del asegurador lo demande, sino en la medida de que no obrar con sujeción a esos dictados el severo régimen sancionatorio concebido por el legislador para esos casos conducirá a la ineficacia del contrato”.

Que la norma establezca que “[l]a reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas producen la nulidad relativa del seguro”, y que a renglón seguido añada que “[s]i la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del riesgo”, son cosas que muestran de modo inequívoco la intransigencia del legislador al exigir del tomador un proceder intachable, pues al determinar con tal precisión las consecuencias de la falta de fidelidad en la declaración de asegurabilidad, no está diciendo otra cosa que en estos terrenos no hay sitio para la turbiedad o las sombras, por supuesto que al depender la cabal estimación de los riesgos objeto de cobertura y, por consiguiente, la liquidación de la prima respectiva, de esas atestaciones del tomador, quien en tal virtud “ha de decir todo lo que dice y ha de decir todo lo que sabe”, drástica debe ser la sanción en la eventualidad de que éstas tengan cualquier tipo de tacha.

La buena fe del tomador, ahí, mirada en sus dos facetas (subjetiva y objetiva), alcanza resueltamente sus niveles más fúlgidos; así, aludiendo a la faz subjetiva, impera del tomador que obre por sobre todo en la creencia psicológica de que lo hace conforme a derecho, de modo rectilíneo [sin perjuicio de que esté equivocado] y de la objetiva, que trascendiendo esa frontera subjetiva acate precisos cánones o reglas de conducta o de comportamiento, los cuales, proyectados en la esfera negocial y prenegocial, tiendan a la satisfacción y salvaguarda de los intereses ajenos que su proceder involucra, pues que de lo contrario acabará por eclipsar los efectos bienhechores que derivan de la buena fe...”.

Solo el tomador - asegurado es quien en principio conoce a fondo el estado del riesgo del objeto asegurado, lo que explica que en este contrato, a diferencia de otros, el asegurador depende por entero de la honestidad y prudencia del asegurado.

El contratante tiene el deber de hacer una declaración exacta de los hechos en que se concreta el riesgo; la voluntad consiente y exenta de error, es una condición indispensable para la validez de todo contrato, toda vez que el asegurador tiene que fiarse del contratante del seguro, al fijar las condiciones del contrato y el alcance de sus obligaciones. La estimación del riesgo depende en efecto de las declaraciones que sobre este punto haga el asegurado.

Al determinar qué información debe ser proporcionada, se ha sostenido que hechos de conocimiento público o conocidos por el asegurado. La información a suministrar por el tomador - asegurado no se debe limitar a circunstancias que afectan materialmente la cosa o la persona, sino sobre todas aquellas circunstancias que influyan en la apreciación del riesgo, aunque no se reflejen sobre la prima aplicable.

Dado que el contrato de seguros está fundamentado en la confianza entre las partes, ante la reticencia o inexactitud en la información, necesariamente producen las sanciones contempladas en el artículo 1058 del Código de Comercio. En consecuencia, la aseguradora no está obligada a pagar a los beneficiarios el valor asegurado en dicha póliza, así como ninguna otra prestación derivada de la misma.

Cuando ocurre la nulidad relativa del contrato por reticencia o inexactitud, la aseguradora tiene derecho a retener la totalidad de la prima, de conformidad con el artículo 1059 del Código de Comercio.

Nada hay en autos que indique que LA ASEGURADORA al aceptar la póliza sabía sobre las circunstancias previas a la celebración del contrato.

Inasegurabilidad de actos potestativos- objeto ilícito

De conformidad con el artículo 1054 del código de comercio son inasegurables los actos potestativos.

La modalidad de vinculación de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS e incluso de FONDO NACIONAL DEL AHORRO, constituye un acto potestativo, por lo que estamos en un caso de un riesgo inasegurable.

La propia sentencia indica que medio un proceder irregular del FONDO NACIONAL DEL AHORRO al expresar

"32:06 Por todo ello se advierte en la conducta del Fondo Nacional del Ahorro un proceder irregular que atenta contra los derechos laborales del accionante en atención o en consideración a que se desconoció sin duda alguna prohibición prevista en la norma antes citada y siguiendo el precedente jurisprudencial referido, el remedio frente a dicha conducta es [32:34 reputar] al Fondo Nacional del Ahorro como verdadero empleador del accionante."

En estos términos, al establecerse que opera la vinculación directa del demandante con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO se configura una nulidad del contrato de seguro porque el contrato estaría viciado por objeto ilícito.

Causa ilícita

Independientemente de que haya habido o no hechos que vicien el consentimiento del asegurador, los hechos que configuran causas ilícitas, porque los móviles del tomador o el asegurado atentan contra la ley o contra las buenas costumbres, conducen a la nulidad absoluta del contrato de seguro, no en virtud de lo dispuesto en el artículo 1058 del Código de Comercio, sino de las normas generales del derecho civil y comercial sobre la causa.

¡Nadie puede alegar a su favor su propia culpa!

No coinciden los extremos temporales del contrato laboral y de la póliza

El a quo determina que existieron dos relaciones laborales entre el demandante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO comprendidas una entre el 16 de octubre de 2007 hasta el 15 de marzo de 2009 y otra desde el 16 de marzo de 2009 hasta el 11 de noviembre de 2019.

No se entiende la razón por la cual el juzgado determina que la póliza ampara el evento reclamado, cuando el contrato laboral inicio el 16 de marzo de 2009 y el contrato de seguro inicio el 01 de marzo de 2016; es impensable a la luz de una responsabilidad contractual que se obligue a la aseguradora a pagar una indemnización por hechos ocurridos antes de la vigencia de la póliza como en este caso.

Es que no puede cobrarse a la aseguradora cuya póliza comenzó en marzo 01 de 2016 una indemnización de despido injusto calculada a partir de marzo 16 de 2009, porque la póliza comenzó vigencia siete años después.

Tampoco puede cobrar a la aseguradora la indemnización, cuando el contrato amparado fue el 056 del 2018 y solo estuvo vigente por 6 meses. O sea, para la fecha en que se desvinculó el demandante que fue noviembre del 2019, el contrato 056 del 2018 ya no estaba vigente.

El hecho de que la póliza deba estar vigente por el plazo del contrato y tres (3) años más, para el AMPARO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES, corresponde al tiempo que la legislación laboral ha establecido para la prescripción de las acciones judiciales que se encuentran en cabeza de los trabajadores, pero no significa que la póliza ampare las vinculaciones laborales hasta la fecha de su vencimiento, toda vez que solo ampara las obligaciones laborales a cargo del contratista asegurado derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado.

La responsabilidad atribuible a una compañía de seguros en virtud de una póliza es de carácter contractual. El asegurador se obliga a indemnizar, dentro de los límites pactados, el daño causado al asegurado. La obligación de la aseguradora se circunscribe a la póliza.

FONDO NACIONAL DEL AHORRO celebró varios contratos con varias temporales, siendo amparado por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA solo el contrato 056 de 2018 celebrado con S&A SERVICIOS Y ASESORIAS, que solo estuvo vigente por 6 meses. O sea, para la fecha en que se desvinculó el demandante que fue noviembre del 2019, el contrato 056 del 2018 ya no estaba vigente.

El juzgado está condenando a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA bajo el amparo de salarios y prestaciones por un despido injusto liquidado sobre la "relación laboral" comprendida entre la fecha de inicio 16 de marzo de 2009 y fecha de terminación 11 de noviembre de 2019.

El concepto de delimitación temporal de la póliza debe entenderse como aquel periodo durante el cual el contrato despliega sus efectos y en consecuencia, es origen de obligaciones y derechos para las partes contratantes.

La póliza no ampara vinculaciones por fuera de los términos de la vigencia del contrato amparado; solo ampara las vinculaciones referidas al contrato.

El artículo 1057 del código de comercio estipula que:

TERMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGO

En defecto de estipulación o norma legal, los riesgos principiaron a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.

En defecto de estipulación o norma legal, los riesgos principiaron a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato

Establece el Artículo 1073 del Código de Comercio. 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”.

El legislador solo concede el derecho a la indemnización cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la póliza; por tanto, carece el evento de uno de los elementos del contrato de seguro: “el riesgo asegurable” establecido en el artículo 1045 del código de comercio.

La póliza solo cubre el contrato asegurado y acá se condena a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA por hechos ocurridos fuera de la vigencia de la póliza, desconociendo que la obligación de la aseguradora es contractual y opera solo para la vigencia temporal de la misma.

No procede la solidaridad

El artículo 1568 del Código Civil es claro en señalar:

“En general cuando se ha contraído por muchas personas o para muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda y cada uno de los acreedores, en el segundo, solo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito

Pero en virtud de la convención del testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda y entonces la obligación es solidaria o insolado

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley”

En consecuencia, la solidaridad procede en virtud del testamento, la convención o la ley. Ninguno de ellos establece la obligación solidaria de la aseguradora.

La obligación del asegurador nace del contrato mismo y de la ley. Cualquier pretensión que no se encuentre asegurada en la póliza ni sea objeto de amparo legal, debe rechazarse.

Prescripción

Se insiste además en la prescripción del contrato de seguros.

El a quo considera que no se configura la prescripción, porque el derecho de petición o reclamación administrativa data del 12 de agosto de 2022 y la demanda fue presentada el 17 de agosto de 2022; Sin embargo, el operador jurídico no tuvo en cuenta que propiamente la póliza solo opera para la vigencia del contrato amparado el 056 del 2018 que solo estuvo vigente por 6 meses o sea hasta septiembre de 2018; por tanto, para la fecha en que se notificó el llamamiento en garantía a la aseguradora, el 28 de septiembre de 2022, si se configura la prescripción establecida en el artículo 1081 del código de comercio

En este caso si procede el llamamiento en garantía a S&A SERVICIOS Y ASESORIAS

De conformidad con las condiciones generales de la póliza, en virtud del pago de la indemnización, de acuerdo con el artículo 1096 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 203 del decreto 663 de 1993 (E.O.S.F.) Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA se subroga hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos que la Entidad contratante asegurada.

Como lo dispone el CGP, cuando el demandado pueda exigir ya por el contrato o por ley, a otras personas, las sumas de dinero a que pudiera ser condenado, podrá hacerle llamamiento en garantía para que el Juez decida en el mismo proceso, las dos controversias e imponerle al llamado en garantía la obligación de atender el pago de las sumas de dinero a que fuere condenado el presunto responsable, en forma indexada.

La relación contractual a la que se refiere el artículo 64 del CGP claramente existe y da derecho a mi poderdante en el hipotético caso de resultar condenada al pago de las pretensiones de la demanda, para exigir de su contratista el reembolso de los dineros que se le condenare a pagar.

El artículo 1096 del Código de Comercio, establece: *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...*

Así mismo, el numeral primero del artículo 02 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, Establece:

La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo (...)

Lo anterior, sin perjuicio de que se vea obligado a decidir controversias que en principio le estarían vedadas, siempre y cuando se encuentren estrechamente ligadas a la definición del asunto puesto a su conocimiento, como es el caso del llamamiento en garantía, institución que si bien se consagra y regula en el estatuto adjetivo civil, es perfectamente aplicable a la especialidad laboral, en tanto lo permite el artículo 145 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en lo no contemplado en esta especialidad y que no le sea contrario a sus principios.

Mediante providencia del 23 de mayo de 2022, dentro del proceso 05266310500120200034601, auto interlocutorio No.025, la Sala cuarta de Decisión Laboral, revoca la decisión del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Medellín de negar el llamamiento en garantía realizado por LIBERTY SEGUROS S.A a CONSTRU BONILLA S.A.S argumentando que:

“Y aunque la aseguradora convoca a Constru Bonilla S.A.S., citando como fuente de derecho el contrato de seguro celebrado entre ellas, indicándose por el Juzgado que se trata de un asunto comercial donde la tomadora no está obligada a responder, lo cierto es que conforme a la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia con Radicación No.40049 del 24 de julio de 2013, lo procedente es que el llamado en garantía, sea convocado en la jurisdicción o especialidad donde se discuten las pretensiones por las que eventualmente tendría que responder la aseguradora, en favor del asegurado Promotora Villa Paula S.A.S., en este caso ante el Juez laboral, para que sea en este proceso, donde Constru Bonilla S.A.S. tenga la oportunidad de oponerse, frente a las pretensiones del demandante, del beneficiario de la póliza de seguros y de la aseguradora, con respecto al amparo para el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, que eventualmente se llegue a reconocer, en caso de darse una sentencia condenatoria”.

La cláusula 13 de las Condiciones Generales de la Póliza de Cumplimiento, establece:

“En virtud del pago de la indemnización SURA se subroga, hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos del asegurado contra el contratista-garantizado.

Si usted renuncia a sus derechos contra el contratista-garantizado pierde el derecho a la indemnización”.

En consecuencia, los argumentos dados por el juez de primera instancia no son procedentes, porque existe disposición legal y contractual que permite el llamamiento en garantía al afianzado en las pólizas de cumplimiento, que precisamente corresponde a este proceso.

Debe revocarse la decisión que declara la solidaridad de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS

S&A SERVICIOS Y ASESORIAS como afianzado de la póliza cumplió con las obligaciones laborales y las prestaciones sociales frente a la parte actora, quien fue vinculada con todas las prestaciones legales y salario justo.

Mediante el contrato 056 de 2018 claramente se expresa que se hace necesario adelantar proceso de contratación de servicios temporales que fue aprobada por el comité de contratación de la entidad.

La contratación que hicieron las temporales por solicitud publica de oferta, hace parte del contrato; por tanto, no puede entenderse que se configura la mala fe por parte de la temporal, quien contrató en los términos de la convocatoria y de la oferta aceptada que se plasmó en el contrato 056 de 2018.

No se vulneró ningún derecho laboral a la demandante. No hubo ningún tipo de incumplimiento laboral, se pagaron cada una de las obligaciones laborales.

No hay intención en defraudar los derechos laborales de la demandante. Se acreditó que S&A SERVICIOS Y ASESORIAS no quedó debiendo al demandante ninguna suma.

Si bien la legislación laboral establece que la falta de pago de salarios y prestaciones genera para el empleador de mala fe la obligación de pagar la sanción moratoria, esta consecuencia no se puede aplicar al tercero que solo compromete su responsabilidad, civil, en términos limitados. M.P. Germán G. Valdés Sánchez. Rad. 14212. S.C. 2001- 06-13.

“Con todo, el texto de la póliza que figura al folio 179 no tiene la extensión que el Tribunal le asignó, pues es indiscutible que la garantía se limitó al pago de salarios y prestaciones sociales. Si bien nuestra legislación laboral, tanto en el sector público como en el particular, establece que la falta de pago de salarios y prestaciones genera para el empleador de mala fe la obligación de pagar la sanción moratoria, esta consecuencia no se puede aplicar cuando se trata de fijar el alcance de un contrato mediante el cual un tercero, ajeno a la relación laboral, se compromete garantizar el pago de créditos laborales específicos. En este caso, la responsabilidad del garante no puede ir más allá del acuerdo que fija el ámbito de su compromiso”.

Además, la selección de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS se hizo por convocatoria pública con el cumplimiento de los procedimientos establecidos; por tanto, no puede entenderse que se configura la mala fe por parte de la temporal quien contrato en los términos de la convocatoria y de la oferta aceptada que se plasmó en el contrato; por tanto, no hay lugar a declarar la solidaridad.

Debe revocarse la decisión que declara contrato realidad y condena al FONDO NACIONAL DEL AHORRO al pago del despido injusto

En este caso debe revocarse la decisión sobre la declaratoria del contrato realidad, por las siguientes razones:

El demandante confiesa haber laborado para S&A SERVICIOS Y ASESORIASLa y que se le pagaron los salarios y prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato.

En ningún momento se presentó una subordinación, dependencia ya que no se impartían ordenes en la ejecución de la labor contratada por parte del FNA. No acreditó el demandante el vínculo laboral ni de prestación de servicios con la entidad pública.

Es muy claro FONDO NACIONAL DEL AHORRO no fue el empleador del demandante y tampoco estaba a su cargo el pago de los salarios y no se configuran los elementos de la relación laboral frente al FNA; por tanto, no pueden despacharse favorablemente las pretensiones y mucho menos atribuirse el despido injusto ni la sanción moratoria, a quien no ha obrado de mala fe, que constituye el espíritu y fundamento de la norma.

No acreditó el demandante el vínculo laboral ni de prestación de servicios con FNA y tampoco la imposición de ordenes por parte de la entidad.

No acreditó el demandante la subordinación con FNA; al demandante no se le desconoció ningún derecho.

No se acredita en el proceso un trato privilegiado entre los funcionarios de FNA y el demandante; no hay situaciones iguales y por tanto no se puede afirmar que hay desigualdad.

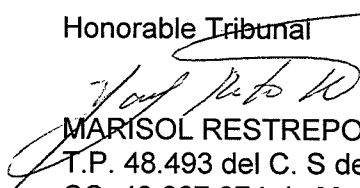
En consecuencia, no se configuran los elementos de subordinación y dependencia que el demandante pretende.

En razón de lo expuesto, no se evidencia la configuración del elemento subordinación que demostrara la existencia de un contrato realidad encubierto y tampoco un contrato a término indefinido ni la terminación unilateral sin justa causa.

SOLICITUD

Por lo expuesto, solicito que se revoque la sentencia y se absuelva a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA de la condena impuesta, se nieguen las pretensiones del llamamiento en garantía, que se nieguen también las pretensiones de la demanda y se condene en costas al llamante en garantía y al demandante.

Honorable Tribunal


MARISOL RESTREPO HENAO
T.P. 48.493 del C. S de la J.
CC. 43.067.974 de Med.
Marisolrpoh@une.net.co
Tel 3006144755