Señores

**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE MANIZALES.**

lcto03ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**Demandante:**JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ

**Demandado:** SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. S&C S.A. Y OTROS

**Llamada en G:** COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS -CONFIANZA S.A.

**Radicación:** 17001310500320200045100

**Asunto:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.**, conforme al poder especial conferido y el cual se adjunta al presente libelo, manifiesto que estando dentro del término legal oportuno, respetuosamente procedo, en primer lugar, a contestar la demanda impetrada por el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ en contra de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. S&C S.A. EN LIQUIDACIÓN y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. y en segundo lugar a contestar el llamamiento en garantía formulado por esta última entidad a mi representada, en los siguientes términos:

**CAPÍTULO I.**

**I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**AL HECHO 1.1**: **ES CIERTO** que la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. en desarrollo de su objeto social principal presta los servicios de telecomunicaciones.

**AL HECHO 1.2**: **ES CIERTO** que entre los servicios de telecomunicaciones que presta que la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se encuentran los servicios de televisión, telefonía móvil y fija, internet, fibra óptica, entre otros

**AL HECHO 1.3: NO ME CONSTA** que entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. se celebraron diversos contratos para el mantenimiento de planta externa y bucle de clientes, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sin embargo, se precisa que SEGUROS CONFIANZA S.A. mediante la Póliza No. 28- SP000183 afianzó el contrato No. 71.1.0120.2017 suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista, y cuyo objeto consistía en: *“(…) la realización continuada por parte de la EMPRESA CONTRATISTA y a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. del servicio denominado “Bucle de Cliente” consistente en: (i) la instalación y mantenimiento, de forma integrada de equipos, infraestructura y redes de telecomunicaciones en las instalaciones de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP o del cliente de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, (ii) las actividades necesarias para la operación y gestión de la planta externa para los diferentes tipos de redes, construidas con cable multipar de cobre, fibra óptica o coaxial, microondas y satelital y (iii) demás actividades descritas en el presente Contrato, (en adelante los servicios”). en los términos y condiciones establecidos en este Contrato”*

**AL HECHO 1.4: NO ME CONSTA** que el último contrato suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. corresponde al contrato No. 71.1.0120.2017, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sin embargo, se precisa que SEGUROS CONFIANZA S.A. mediante la Póliza No. 28- SP000183 afianzó el contrato No. 71.1.0120.2017 suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista, y cuyo objeto consistía en: *“(…) la realización continuada por parte de la EMPRESA CONTRATISTA y a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. del servicio denominado “Bucle de Cliente” consistente en: (i) la instalación y mantenimiento, de forma integrada de equipos, infraestructura y redes de telecomunicaciones en las instalaciones de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP o del cliente de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, (ii) las actividades necesarias para la operación y gestión de la planta externa para los diferentes tipos de redes, construidas con cable multipar de cobre, fibra óptica o coaxial, microondas y satelital y (iii) demás actividades descritas en el presente Contrato, (en adelante los servicios”). en los términos y condiciones establecidos en este Contrato”*

**AL HECHO 1.5: ES CIERTO** que entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista se suscribió el contrato No. 71.1.0120.2017 el cual tiene como objeto *“(…) la realización continuada por parte de la EMPRESA CONTRATISTA y a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. del servicio denominado “Bucle de Cliente” consistente en: (i) la instalación y mantenimiento, de forma integrada de equipos, infraestructura y redes de telecomunicaciones en las instalaciones de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP o del cliente de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, (ii) las actividades necesarias para la operación y gestión de la planta externa para los diferentes tipos de redes, construidas con cable multipar de cobre, fibra óptica o coaxial, microondas y satelital y (iii) demás actividades descritas en el presente Contrato, (en adelante los servicios”). en los términos y condiciones establecidos en este Contrato”*.

**AL HECHO 1.6: ES CIERTO** que de conformidad con la cláusula cuarta del contrato No. 71.1.0120.201 SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. prestó a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. los servicios de instalación y mantenimiento, de forma integrada de equipos, infraestructura y redes de telecomunicaciones en los departamentos de Caldas, Quindío y Risaralda.

**AL HECHO 1.7: NO ME CONSTA** que SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. prestó sus servicios únicamente a la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. desde el año 2012, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.8: NO ME CONSTA** que el demandante haya sido contratado por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. para ejecutar las labores del contrato 71.1.0120.2017, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.9: NO ME CONSTA,** que la relación laboral del demandante inició el 02/04/2016, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.10: NO ME CONSTA** que el demandante haya sido vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.11: NO ME CONSTA** que el periodo laborado por el demandante fue desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.12: NO ME CONSTA** que el cargo del demandante haya sido AUXILIAR EMPALMADOR DE COBRE F-O, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.13: NO ME CONSTA** las labores que realizó el demandante, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.14: NO ME CONSTA** por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.15: NO ME CONSTA** por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**A LOS HECHO 1.16, 1.16.1. y 1.16.2.: NO ME CONSTA** la totalidad de horas extras laboradas por el demandante, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.17: NO ME CONSTA** que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. fuera la beneficiaria de los servicios prestados por el demandante, lo anterior por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.18: NO ME CONSTAN** las razones por las cuales el demandante vinculó a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. al presente proceso, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No obstante, es menester precisar que para el caso en concreto no hay posibilidad de decretar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del CST entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P  y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. por cuanto, para que opere la misma se requiere que las labores prestadas por el contratista y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, como actividad económica, y la labor prestada por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A..

Así entonces, se precisa que el objeto principal de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. dista del objeto social principal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Del mismo modo, es menester indicar que el demandante afirma que sus funciones se basaron en instalar, reparar y hacer mantenimiento a los servicios de telecomunicaciones, por lo anterior, teniendo en cuenta que el objeto social de la asegurada, es evidente que las funciones realizadas por el demandante NO tienen relación directa o conexa con el objeto principal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que (i) los objetos sociales de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. son diferentes y, (ii) las labores realizadas por el demandante no tienen relación con el objeto social de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se concluye que no hay lugar a la existencia de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST.

**AL HECHO 1.19: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente numeral, ya que obedece a una apreciación subjetiva sobre la supuesta solidaridad entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., la cual resulta inviable calificar afirmativa o negativamente, motivo por el cual, esto debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.20: NO ME CONSTA** que el demandante fue contratado para trabajar en Manizales - Caldas, lo anterior por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

**AL HECHO 1.21: NO ME CONSTA** que el demandante recibiera ordenes o instrucciones del personal de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.22: NO ME CONSTA** la fecha de terminación del contrato de trabajo del demandante, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.23: NO ME CONSTA** por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**A LOS HECHOS 1.24, 1.24.1., 1.24.1.1., 1.24.1.2: NO ME CONSTA** el salario devengado por el demandante durante la relación laboral por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**A LOS HECHOS 1.24.2., 1.24.2.1, 1.24.2.2, 1.24.2.3:** Este hecho contiene varias afirmaciones por lo que se procede a contestar de la siguiente forma:

* **ES CIERTO** que el auxilio de transporte correspondía a la suma de $77.700 para el año 2016, $83.140 para el año 2017 y $88.211 para el año 2018.
* **NO ME CONSTA** que el demandante tuviera derecho al reconocimiento de auxilio de transporte, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.25: NO ME CONSTA** que el demandante tuviera derecho al pago de cesantías para el periodo de enero a diciembre de 2017, ni mucho menos me consta el valor a reconocer por este concepto, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.25.1: NO ME CONSTA** por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

**AL HECHO 1.25.2: NO ME CONSTA** la fecha de consignación de las cesantías del demandante por parte de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

**AL HECHO 1.26: NO ME CONSTA** que el demandante al terminar la relación laboral estaba a paz y salvo con SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**A LOS HECHOS 1.27, 1.27.1, 1.27.2, 1.27.3, 1.27.4, 1.27.5: NO ME CONSTA** que SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. no le haya cancelado al demandante los conceptos referenciados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.28: NO ME CONSTA** que el proceso de liquidación de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. no ha iniciado, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL HECHO 1.29: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente numeral, ya que obedece a una apreciación subjetiva la cual resulta inviable calificar afirmativa o negativamente, motivo por el cual, esto debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en la medida en que comprometan la responsabilidad de mi procurada y exceden la posibilidad de afectación y el ámbito de cobertura de la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento En Favor De Empresas de Servicios Públicos materializado mediante la póliza No. 28-SP000183, en la cual figura como entidad tomadora/garantizada SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. S&C S.A. y como asegurado y beneficiario COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por cuanto las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía desbordan los limites contractuales de la póliza.

A continuación, se esbozan las razones por las cuales las pretensiones de la demanda deben ser negadas y, por consiguiente, se debe absolver a mi asegurada y a SEGUROS CONFIANZA S.A., de todas y cada una de estas:

* En primer lugar, a la fecha no existe prueba que acredite que SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. S&C S.A. le adeude al demandante suma alguna por concepto de salarios, prestaciones sociales, indemnización del Art.64 del CST, vacaciones y moratorias, y ni que tal circunstancia tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad de la sociedad asegurada.
* En segundo lugar, el demandante no logra acreditar que prestó sus servicios en la ejecución del contrato amparado No. 71.1.0120.2017 y que en esa condición realizó tareas al servicio del asegurado.
* En tercer lugar, el demandante no acreditó que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de la entidad afianzada, en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T, vacaciones y moratorias, siempre y cuando de ello se derive algún perjuicio en contra de la sociedad asegurada y única beneficiaria.

Adicionalmente, tampoco se ha acreditado que los fundamentos en los que se soporta el petitum de la demanda constituyan un siniestro en los términos convenidos en el contrato de seguro que sirvió de fundamento a la vinculación de la Compañía al proceso, es decir, el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T, vacaciones y moratorias otorgado por la compañía aseguradora que represento, pues el mismo **sólo se vería afectado si se produce el incumplimiento, durante la vigencia de la póliza de cumplimiento, de la sociedad afianzada en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T, vacaciones y moratorias a sus trabajadores en ejecución del contrato afianzado, siempre y cuando ello llegare a generar algún perjuicio patrimonial para COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. entidad asegurada y única beneficiaria del seguro.**

De esta manera, y con el ánimo de lograr una indudable precisión frente a los improbados requerimientos pretendidos en la demanda, me refiero a cada pretensión de la siguiente manera:

**2.1. PRETENSIONES DECLARATIVAS:**

**Frente a la pretensión 2.1.1: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Se resalta que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. Reiterándose que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda.

No obstante, se precisa que la póliza No. 28-SP000183 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que se estipuló que la aseguradora cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado, se entiende entonces que: (i) Al no acreditar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del C.S.T., no se genera un perjuicio para el asegurado de la póliza y por ende, no se hace extensiva la condena a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y (ii) Al no imputársele una condena a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., quien funge como único asegurado, no hay lugar a que SEGUROS CONFIANZA S.A., asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en la póliza emitida por mi prohijada.

**Frente a la pretensión 2.1.2: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Se resalta que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. Reiterándose que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda, además de conformidad con los documentos que obran en el expediente, se decanta que el demandante suscribió contrato de trabajo con la empresa SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., y cabe resaltar que el contrato celebrado entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A, no genera vínculo laboral entre el contratante y el personal utilizado por su contratista para la ejecución del mismo, como quiera que estas obraban con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno.

Adicionalmente, se precisa que en el presente caso se considera improcedente decretar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del CST por cuanto, para que opere la misma, será requisito sine qua non que las labores prestadas por el contratista y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, como actividad económica, y la labor prestada por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A..

Así entonces, se puede observar que el objeto principal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. corresponde a *“la organización, operación, prestación y explotación de las actividades y los servicios de telecomunicaciones, tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, teleservicios, telemáticos, de valor agregado, servicios satelitales en sus diferentes modalidades, servicios de Internet y cualquier otro servicio calificado como de telecomunicaciones, comunicaciones e información o que correspondan a la calificación de Tecnologías de Información y comunicaciones, dentro del territorio nacional y en el exterior, empleando para ello bienes, activos y derechos propios y de terceros.”.* Mientras que la labor prestada por el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ consistió en ejecutar labores totalmente disimiles a las aquí enunciadas.

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente la labor prestada por el demandante dista del objeto social y del giro ordinario del negocio del beneficiario del servicio, esto es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por consiguiente, no hay lugar a la existencia de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST.

**Frente a la pretensión 2.1.3: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Se resalta que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. Reiterándose que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda. Debiéndose precisar que en el presente caso se considera improcedente decretar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del CST por cuanto, para que opere la misma, será requisito sine qua non que las labores prestadas por el contratista y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, como actividad económica, y la labor prestada por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A..

Así entonces, se puede observar que el objeto principal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. corresponde a *“la organización, operación, prestación y explotación de las actividades y los servicios de telecomunicaciones, tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, teleservicios, telemáticos, de valor agregado, servicios satelitales en sus diferentes modalidades, servicios de Internet y cualquier otro servicio calificado como de telecomunicaciones, comunicaciones e información o que correspondan a la calificación de Tecnologías de Información y comunicaciones, dentro del territorio nacional y en el exterior, empleando para ello bienes, activos y derechos propios y de terceros.”.* Mientras que la labor prestada por el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ consistió en ejecutar labores totalmente disimiles al giro ordinario de mi asegurada.

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente la labor prestada por el demandante dista del objeto social y del giro ordinario del negocio del beneficiario del servicio, esto es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por consiguiente, no hay lugar a la existencia de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST.

**Frente a la pretensión 2.1.4: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Se resalta que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. Reiterándose que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda. Adicionalmente, es de resaltar que hasta la fecha no se ha acreditado incumplimiento alguno por parte de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. en sus obligaciones laborales.

Adicionalmente, se recalca que no existe la posibilidad de afectar la  póliza  No. 28-SP000183 expedida por mi representada como quiera que (i) No se ha acreditado el incumplimiento de obligaciones laborales por parte del afianzado al demandante, (ii) no se ha comprobado que dichas obligaciones se dieron en ejecución del contrato afianzado (iii) no existe un detrimento patrimonial al asegurado , esto es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por lo tanto, no existe posibilidad de afectar la póliza mencionada al no cumplirse los requisitos mínimos para que se considere ocurrido un siniestro.

**2.2. Frente a las pretensiones CONDENATORIAS**: **ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de las presentes pretensiones condenatorias y al pago de cualquier emolumento, toda vez que no existe relación solidaria entre el SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar al señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ los conceptos enunciados, toda vez que, para el presente caso se considera improcedente condenar a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. a la solidaridad deprecada en el artículo 34 del CST por cuanto, para que opere la misma, será requisito sine qua non que las labores prestadas por el contratista y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, como actividad económica, y la labor prestada por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A..

Así entonces, se puede observar que el objeto principal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. corresponde a *“la organización, operación, prestación y explotación de las actividades y los servicios de telecomunicaciones, tales como telefonía básica local y de larga distancia, servicios móviles, portadores, teleservicios, telemáticos, de valor agregado, servicios satelitales en sus diferentes modalidades, servicios de Internet y cualquier otro servicio calificado como de telecomunicaciones, comunicaciones e información o que correspondan a la calificación de Tecnologías de Información y comunicaciones, dentro del territorio nacional y en el exterior, empleando para ello bienes, activos y derechos propios y de terceros.”.* Mientras que la labor prestada por el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ consistió en ejecutar labores totalmente disimiles al giro ordinario de mi asegurada.

De acuerdo con lo anterior, se puede evidenciar que efectivamente la labor prestada por el demandante dista del objeto social y del giro ordinario del negocio del beneficiario del servicio, esto es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por consiguiente, no hay lugar a la existencia de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST.

Por otro lado, en el remoto y eventual caso que se declare que el demandante tiene derecho al pago los conceptos deprecados, se debe precisar que no existe posibilidad de afectar la póliza No. 28-SP000183 expedida por mi representada como quiera que, (i) no se ha comprobado que dichas obligaciones tienen origen en el contrato afianzado, lo anterior teniendo en cuenta que el contrato No. 71.1.0120.2017 estuvo vigente desde el 01/03/2017 hasta el 25/09/2018 y las acreencias laborales solicitadas por el demandante van desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, esto es, por fuera de la vigencia del contrato afianzado, y (iii) no existe un detrimento patrimonial al asegurado COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., toda vez que para el presente caso no es posible declarar la existencia de solidaridad que consagra el artículo 34 del CST. Así entonces no hay posibilidad de afectar la póliza concertada al no cumplirse los requisitos mínimos para que se considere ocurrido un siniestro, los cuales son (i) quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, (ii) debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, (iii) que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, del contrato No. 71.1.0120.2017, y (iv) que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, con ocasión a una eventual responsabilidad solidaria.

En consideración a ello:

**Frente a las pretensiones 2.2.1, 2.2.2 y 2.2.3: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que no existe relación solidaria entre el SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar por concepto de cesantías, intereses a las cesantías y prima entre el 01 de enero al 07 de junio de 2018, por otro lado, el demandante no logró acreditar que la empresa SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. adeude suma alguna.

**Frente a la pretensión 2.2.4: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que no existe relación solidaria entre el SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar por concepto de vacaciones para el periodo comprendido entre el 02/04/2016 al 07/06/2018, por otro lado, el demandante no logró acreditar que la empresa SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. adeude suma alguna.

Aunando en lo anterior, se resalta que la póliza de cumplimiento No. 28- SP000183 únicamente ampara los incumplimientos ocurridos en virtud del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 el cual tuvo una vigencia desde el 01/03/2017 al 25/09/2018, así entonces la vigencia de la póliza es la comprendida entre el 01/03/2017 al 25/09/2018, otorgándose tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal. Por consiguiente, se precisa que las acreencias previas al 01/03/2017 carecen de cobertura temporal.

**Frente a la pretensión 2.2.5: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que no existe relación solidaria entre el SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar por concepto de horas extras diurnas y nocturnas, por otro lado, el demandante no logró acreditar que la empresa SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. adeude suma alguna.

**Frente a las pretensiones 2.2.6, 2.2.6.1: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que no existe relación solidaria entre el SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar por concepto de la sanción de que trata el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, por otro lado, el demandante no logró acreditar que la empresa SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. adeude suma alguna.

Asimismo, se debe indicar que la póliza No. 28-SP000183 expedida por mi representada NO ampara el concepto de indemnización pretendida por el aquí demandante.

**Frente a la pretensión 2.2.7: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que no existe relación solidaria entre el SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar por concepto de indemnización sanción por falta de pago del artículo 65 del C.S.T., por otro lado, el demandante no logró acreditar que la empresa SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. adeude suma alguna.

Asimismo, se debe indicar que la póliza No. 28-SP000183 expedida por mi representada NO ampara el concepto de indemnización del artículo 65 del C.S.T., como lo que pretende el aquí demandante.

**Frente a la pretensión 2.2.8: ME OPONGO** a que se dirija la presente e inviable pretensión de las facultades ultra y extra petita del juez, toda vez que el litigio aquí planteado, no se presenta en razón al incumplimiento de una obligación a cargo de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A**.**

**Frente a la pretensión 2.2.9: ME OPONGO** toda vez que el litigio aquí suscitado no se produjo con ocasión a un hecho, omisión o incumplimiento de mi asegurada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., ni por parte de COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., y en tal sentido, mi representada no debe la condena en costas y agencias en derecho causadas dentro del proceso.

En general me opongo a cualquier pretensión que desborde los términos de la póliza que sirvieron como fundamento al convocante para vincular a mi representada como llamada en garantía.

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA**
2. **EXCEPCIONES FORMULADAS POR QUIEN EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA**

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda todas las formuladas por la entidad convocante, en cuanto favorezcan los intereses de mi representada y en este sentido y tenor las que propongo a continuación:

1. **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y DE OBLIGACIÓN A CARGO DE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 34 DEL C.S.T.**

En lo concerniente a una posible declaración de solidaridad entre el contratante y el contratista, debe precisarse la misma es a todas luces improcedente por cuanto, para que opere esta será requisito *sine qua non* que las labores prestadas por el trabajador y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto la sociedad beneficiaria de la obra, como actividad económica, y la labor prestada por el trabajador. Situación la cual no se presenta en este caso teniendo en cuenta que la labor prestada por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. dista del objeto social principal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. Adicionalmente, se precisa que las funciones y/o labores del trabajador no guardan relación alguna con con el objeto social del asegurado.

Para mayor precisión la citada solidaridad fue planteada por el legislador en los siguientes términos:

*“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.  1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.*

*(…)”[[1]](#footnote-2)*

Frente a la norma en comento, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido una postura jurisprudencial clara en el sentido que, para aplicar la responsabilidad solidaria se exige que las actividades que desarrollan uno (trabajador) y otro (beneficiario de la obra), deben darse en el marco del giro ordinario de este último, debiéndose establecer una relación directa con el objeto social. Entre ellas, se logran encontrar la sentencia del 8 de mayo de 1961, G.J. 2240, la sentencia SL del 10 de octubre de 1997 con radicado 9881, la sentencia del 01 de marzo del 2010 con radicado 35.864, la sentencia del 26 de marzo del 2014 con radicado 39000, la sentencia SL 2262 del 20 de junio del 2018 con radicado 55373, la sentencia con radicado 34893 del 21 de septiembre del 2010 y la sentencia SL 3774 del 25 de agosto del 2021 con radicado 82593, que expone:

“*Recuérdese que en los términos del artículo 34 del CST, son dos los requisitos para que proceda la solidaridad del contratante frente a su contratista, a saber: ser beneficiario de la obra o del servicio contratado y, que las actividades ejecutadas por la contratista a favor de la contratante no se traten de labores extrañas a las actividades normales de esta última*” (CSJ SL3718-2020)

Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratantes deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. Así se recordó en la sentencia CSJ SL7789-2016:

*“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.”*

Aunado a lo anterior, tenemos que la Corte Suprema de Justicia le da peso a la realidad de las actividades desarrolladas por la entidad más que al mismo objeto social descrito en los registros formales, así pues, frente a ese punto la **Sentencia CSJ SL 02 jun. 2009, rad. 33082 (reiterada en las CSJ SL14692-2017, CSJ SL217- 2018, entre otras), de la Sala Laboral de la Corte precisó** que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado. Situación que para el caso en concreto no se aplica.

Conforme a lo anterior, es importante resaltar que entre el señor JHON ALEJANDRO y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. no existió ningún vínculo de relación laboral, resaltando además que las labores desarrolladas por el demandante distan del objeto social de la beneficiaria del servicio.

Expuesto lo anterior, se concluye que no existe una identidad de objetos y/o funciones desarrolladas entre las entidades demandadas.

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en línea jurisprudencial que es viable declarar la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del contratista. Sin embargo, para aplicar la solidaridad, se exige que las actividades que desarrollan uno y otro tengan el mismo giro ordinario, es decir, que guarden relación con el objeto social.

Aunado a lo anterior, es menester traer a colación la **Sentencia SL 2906 de 2020 con radicación Nro. 66820** – Magistrado Ponente: Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa quien desestimo el cargo en relación con la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del primero, por no guardar estrecha relación el objeto social de ambas partes.

Ahora, teniendo en cuenta que la Corte le da prevalencia a la realidad más que al objeto social descrito en los registros formales, aclaro que, de los sucesos descritos en la líbelo demandatorio, se extrae que las labores y/o funciones a cargo del demandante no se encontraban orientadas a prestar servicios que guarden relación con las funciones desarrolladas por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

**Frente al punto, en Sentencia CSJ SL 02 jun. 2009, rad. 33082 (reiterada en las CSJ SL14692-2017, CSJ SL217- 2018, entre otras), la Sala Laboral de la Corte precisó** que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado. Situación que para el caso en concreto no se aplica.

Para soportar tales reflexiones, la referida sentencia citó la sentencia **CSJ SL14692-2017**, en la cual se señaló que en aras de determinar la solidaridad en materia laboral, no basta con la comparación de los objetos sociales del contratista independiente con el del beneficiario de la obra, dado que en concreto, se debe establecer que la obra ejecutada o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra, no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este, así como que no sean accesorias e indispensables para el desarrollo del objeto social, de manera que si bajo la subordinación del contratista independiente, el trabajador realiza labores consustanciales a las normales del beneficiario, se configura la solidaridad.

Con base en lo expuesto es claro que no existe solidaridad y por lo tanto, obligación en cabeza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., recordándose que se encuentra probado que entre el demandante y aquella, nunca existió un contrato de trabajo, pues el mismo fue trabajador de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., y a su vez, no se logró acreditar la solidaridad de mi asegurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre estas, resaltándose que las labores desarrolladas por el demandante distan del objeto social de la beneficiaria del servicio. Por lo tanto, al no haber solidaridad no hay lugar a que se vea afectada la Póliza concertada por mi representada.

1. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., POR CUANTO DICHA SOCIEDAD NO OSTENTÓ LA CALIDAD DE EMPLEADOR DEL DEMANDANTE.**

La presente excepción se fundamenta en que el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ no tuvo ninguna vinculación laboral directa al servicio de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. ni manera legal como empleado público ni contractual como trabajador oficial. Por consiguiente, es menester precisar que la vinculación del empleado público se realiza mediante un acto de nombramiento y posesión, diferente a la vinculación de un trabajador oficial que se efectúa mediante un contrato laboral. En línea con lo expuesto y haciendo especial énfasis en una posible vinculación del demandante con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. mediante un contrato laboral, se precisa que el actor no tuvo un vínculo de carácter laboral mediante el cual se haya configurado los elementos esenciales de un contrato de trabajo, principalmente el elemento de subordinación:

“***ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES****.*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”[[2]](#footnote-3)*

Expuesto lo anterior, es menester precisar que el contrato celebrado entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y la empresa SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., como contratista, no genera vínculo laboral entre la sociedad contratante y el personal utilizado por su contratista para la ejecución de este, como quiera que éste último obraba con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno.

Respecto a lo señalado por la parte del actor, tendiente a indicar que prestó sus servicios a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como indicativo para acreditar una subordinación, se precisa que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-116612015 (50249) del 05 de agosto del 2015, indicó:

*‘’ (…) la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario,* ***el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación****.”. (Subraya y Negrillas propias).*

Este criterio unificado ha sido reiterado a lo largo de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como en la sentencia SL 3020 de 2017, con radicado 48531 en la que se manifestó lo siguiente:

*“(…) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades;* ***no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones.*** *Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.” (Subraya y Negrillas propias).*

Lo anterior significa que la vigilancia y el control por parte del contratante respecto del contratista, en razón a las directrices que da este al contratista se realizan con el propósito de que se cumpla con el objeto contractual en debida forma, sin existir subordinación alguna.

Así las cosas, se concluye que el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ no tuvo una vinculación laboral al servicio de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. ni manera legal como empleados públicos ni contractual como trabajadores oficiales. En igual sentido, no se configuró una subordinación en cabeza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., puesto que el demandante recibía órdenes directas de su empleador, esto es SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. tal como lo dejó plasmado en los hechos de la demanda y en relación con la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta última sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

1. **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, en aras de defensa de mi procurada y tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y acreencias derivadas de salario, prestaciones sociales indemnizaciones y aportes al sistema integral de seguridad social, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años.

Al respecto lo preceptuado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala:

*‘’ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual’’.*

A su vez el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*‘’ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto’’.*

Al respecto, señala la Corte Suprema de Justicia en Sentencia CSJ SL 4222 de 2017 lo siguiente:

*“(…) son dos los preceptos que de manera general y con el carácter de orden público reglan la prescripción extintiva de la acción o del derecho: los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social: el primero, en lo correspondiente a los derechos regulados en ese cuerpo normativo y, el segundo, en lo que tiene que ver con el ejercicio de las acciones que emanan de las leyes sociales. Pero es importante subrayar que ambas disposiciones contemplan una prescripción trienal cuyo término de consolidación empieza a correr desde la ‘exigibilidad’ de la respectiva obligación. También en ambas no basta para la pérdida o extinción del derecho el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere, además, la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese mismo tiempo, pues a decir de la segunda disposición, la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual”*.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL219-2018 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Burgos Ruiz, estableció que el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que los derechos pretendidos se hacen exigibles no desde la fecha en que se hace efectivo. Siendo así, los términos deben contabilizarse desde el momento en que se causa el derecho.

En conclusión, solicito declarar probada esta excepción y absolver a mi poderdante de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción.

1. **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

Esta excepción se fundamenta en un hecho que es común denominador de la demanda, cual es la recurrente alusión a perjuicios que no están probados, de manera que debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede accederse a peticiones como las demandadas, en cuanto constituyen la búsqueda de indemnización de un detrimento que no está debidamente acreditado.

Por ende, si se llegara a aceptar que alguno de los perjuicios se generó, la estimación que de su monto realiza la parte actora sólo refleja una desmedida e injustificada ambición para obtener un lucro injustificado, como se aprecia del examen de los supuestos de carácter material y extrapatrimonial.

1. **COMPENSACIÓN.**

Se formula esta excepción en virtud de que en el improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y se imponga alguna condena a la demandada, del monto de esta deberán deducirse o descontarse las sumas que ya fueron pagadas al demandante, en el caso en concreto, se acredita que mediante depósito judicial la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. pagó a favor del actor la suma de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE ($1.300.000) el pasado 27/07/2021.

Así entonces, solicito se tenga en cuenta el depósito judicial aportado por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P a favor del demandante por la suma de $4.800.000 con el fin de que dicha suma sea descontada en el remoto e improbable caso de que prosperen las pretensiones de la demanda.

1. **GENÉRICA O INNOMINADA.**

Ruego declarar probada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso de este proceso, de conformidad a la Ley y sin que ello signifique que se reconoce responsabilidad alguna de mi representada.

**CAPÍTULO II.**

**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. A SEGUROS CONFIANZA S.A.**

**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**AL PRIMERO: NO ES CIERTO,** si bien mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A. suscribió con SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. la Póliza de Cumplimiento en Favor de Empresas de Servicios Públicos No. 28- SP000183, en dicha póliza se amparó el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T, vacaciones y moratorias (estas dos últimas hasta el 10% del valor asegurado), lo cierto es que la póliza acá mencionada ampara únicamente los incumplimientos derivados del contrato afianzado (Contrato No. 71.1.0120.2017), el cual tuvo una vigencia de **01/03/2017 al 25/09/2018**, de acuerdo con lo anterior, los amparos aludidos cuentan con la misma vigencia del contrato afianzado, otorgándose tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo contractual por la prescripción trienal.

**AL SEGUNDA: NO ME CONSTA** por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL TECERO: NO ES CIERTO,** como se encuentra redactado, si bienla Póliza de Cumplimiento en Favor de Empresas de Servicios Públicos No. 28- SP000183 garantizó el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T, vacaciones y moratorias (estas dos últimas hasta el 10% del valor asegurado), lo cierto es que la vigencia está atada al contrato afianzado que perduró del **01/03/2017 al 25/09/2018**, de acuerdo con lo anterior, el contrato de seguro suscrito cuenta con la misma vigencia del contrato afianzado, otorgándose tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo contractual por la prescripción trienal.

Ahora bien,NO es ciertoque mi representada deba hacer parte como llamada en garantía dentro del presente proceso pues debe indicarse que la póliza no presta cobertura temporal, ni tampoco se han configurado los requisitos mínimos para que se considere ocurrido un siniestro.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe reiterar que para que se pueda afectar el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias (estas dos últimas hasta el 10% del valor asegurado), se deben cumplir las siguientes condiciones:

* **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.** 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, es decir, a cargo de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.
* Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista.
* Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. con ocasión a la declaración de la responsabilidad solidaria de que trata el artículo 34 del CST.

Para el caso en concreto, es menester reiterar que, el demandante no ha logrado probar que SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. a la fecha le adeude salarios, prestaciones sociales, indemnización del art. 64 del CST, vacaciones y moratorias, ni que haya prestado sus servicios a favor del contrato afianzado por mi representada mediante la póliza No. 28- SP000183, y tampoco que se haya generado un detrimento patrimonial al asegurado, teniendo en cuenta que no existe solidaridad de que trata el artículo 34 del CST.

Además, dentro de las pretensiones de la demanda, el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ solicita el reconocimiento y pago de acreencias laborales desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, no obstante se precisa que la póliza mencionada ampara únicamente los incumplimientos derivado del contrato afianzado (Contrato No. 71.1.0120.2017), el cual tuvo una vigencia de 01/03/2017 al 25/09/2018, de acuerdo con lo anterior, la póliza No. 28- SP000183 ampara únicamente los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado (01/03/2017 al 25/09/2018), excluyéndose entonces de cobertura las acreencias solicitadas con fecha previa y posterior a dicho lapso temporal.

**AL CUARTO: ES CIERTO,** en la caratula de la póliza No. 28- SP000183 dentro de su objeto se estipuló lo siguiente:



**AL QUINTO: NO ES CIERTO** que mi representada deba asumir todas las condenas que puedan ser impuestas a la compañía COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. por concepto de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, como quiera que la póliza no presta cobertura temporal para todas las acreencias pretendidas por el demandante, y además, no se han configurado los requisitos mínimos para que se considere ocurrido un siniestro que obligue a mi representada al cubrimiento del amparo otorgado bajo la póliza No. 28- SP000183.

En primer lugar, se reitera que el aquí demandante solicita el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, no obstante, de conformidad con el objeto de la póliza No. 28- SP000183 se precisa que la misma ampara únicamente los incumplimientos derivado del contrato afianzado (Contrato No. 71.1.0120.2017), el cual tuvo una vigencia de 01/03/2017 al 25/09/2018, de acuerdo con lo anterior, la póliza concertada ampara únicamente los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado (01/03/2017 al 25/09/2018), excluyéndose entonces de cobertura las acreencias solicitadas con fecha previa y posterior a dicho lapso temporal. Además, se recalca que, frente a la pretensión del demandante correspondiente al reconocimiento y pago de los aportes al sistema integral de seguridad social, prima extralegal e indemnizaciones diferente a la consagrada en el artículo 64 del C.S.T., la póliza No. 28- SP000183 carece de cobertura material al no haber amparado expresamente dicho concepto, por lo que no será posible afectar la póliza ante una eventual condena por esta acreencia.

Por otro lado, se insta que para que se pueda afectar el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratoria (estas dos últimas hasta el 10% del valor asegurado), se deben cumplir las siguientes condiciones:

* **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.** 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, es decir, a cargo de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.
* Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista.
* Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.

Así entonces, no hay posibilidad de afectar la póliza en cuestión concertada por mi representada, toda vez que no se acreditó que, (i) SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. a la fecha le adeude suma alguna por concepto de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones moratorias al demandante, (ii) ni que el demandante haya prestado sus servicios a favor del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 y, (iii) como tampoco que se haya generado un detrimento patrimonial al asegurado, teniendo en cuenta que no existe solidaridad de que trata el artículo 34 del CST.

Finalmente, se destaca que en caso de probarse que en efecto el empleador no efectuó los pagos al sistema integral de seguridad social, se configura un incumplimiento a la garantía dispuesta en numeral 1.5 del clausulado general de la póliza No. 28- SP000183, consistente en:

*“SE OTORGA BAJO LA GARANTÍA DE QUE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS HA VERIFICADO QUE EL CONTRATISTA SE ENCUENTRA CUMPLIENDO CON SUS OBLIGACIONES PATRONALES RELATICAS LA SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE QUE TRATA LA LEY 100 DE 1993.”*

Así las cosas, al existir incumplimiento de la entidad asegurada respecto de la garantía consagrada en el numeral 1.5 estipulada en la póliza, el contrato de seguro no se podría afectar.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 1061 del C. Co. mediante el cual se consagra la definición y efectos de las garantías, en los siguientes términos:

*Artículo 1061. Definición de garantía. Se entenderá por garantía la promesa****en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia****, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.*

***La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella****. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.*

*La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo,****deberá cumplirse estrictamente****. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.*

De acuerdo con lo anterior, evidenciándose que es un deber del asegurado el cumplimiento de las garantías para que nazca la obligación de la compañía aseguradora, al no evidenciarse el cumplimiento de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ES.P. frente a la verificación de que SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. estuvo afiliando y pagando los aportes al sistema integral de seguridad social de sus trabajadores, y que ello constituyó una garantía que prometió la asegurada, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

**FRENTE A LAS PETICIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente a la petición 1:**  **ME OPONGO**, a que en el remoto caso de imputársele solidariamente una condena a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P no es posible que se afecte la póliza No. 28- SP000183 concertada por mi representada, toda vez que: (i) la misma carece de cobertura temporal para las acreencias laborales solicitadas por el demandante, pues el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ pretende el pago de acreencias laborales desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, no obstante se debe precisar que la póliza suscrita únicamente cubre los incumplimientos derivados del contrato afianzado (Contrato No. 71.1.0120.2017), el cual tuvo una vigencia de 01/03/2017 al 25/09/2018, así entonces, teniendo en cuenta que la póliza concertada ampara únicamente los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado (01/03/2017 al 25/09/2018), se excluye de cobertura las acreencias solicitadas con fecha previa y posterior a dicho lapso temporal. Además (ii) tampoco se han acreditado los requisitos mínimos para que se configure un siniestro para que opere la cobertura por el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias (estas dos últimas hasta el 10% del valor asegurado), las cuales se discriminan a continuación:

* **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.** 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, es decir, a cargo de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.
* Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista.
* Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. con ocasión a la declaración de la solidaridad deprecada en el artículo 34 del CST.

Para el caso en concreto, es menester reiterar que, el demandante no ha logrado probar que (i) SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. a la fecha le adeude suma alguna por concepto de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones o moratorias al demandante, (ii) ni que haya prestado sus servicios a favor del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 y, (iii) tampoco que se haya generado un detrimento patrimonial al asegurado, teniendo en cuenta que no existe solidaridad de que trata el artículo 34 del CST.

**Frente a la pretensión 2: ME OPONGO**, como quiera que, dicha pretensión desborda los términos del contrato de seguro, toda vez que, la indexación de valores no es un amparo determinado en la Póliza No. 28- SP000183.

**Frente a la pretensión 3: ME OPONGO** si se afecta los intereses de SEGUROS CONFIANZA S.A. toda vez que frente a mi representada no ha nacido la obligación condicional del pago de las sumas aseguradas dentro del amparo de salario, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, toda vez que la póliza No. 28- SP000183 (i) carece de cobertura temporal para las acreencias laborales solicitadas por el demandante, pues el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ pretende el pago de acreencias laborales desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, no obstante se debe precisar que la póliza suscrita únicamente cubre los incumplimientos derivado del contrato afianzado (Contrato No. 71.1.0120.2017), el cual tuvo una vigencia de 01/03/2017 al 25/09/2018, así entonces, teniendo en cuenta que la póliza concertada ampara únicamente los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado (01/03/2017 al 25/09/2018), se excluye de cobertura las acreencias solicitadas con fecha previa y posterior a dicho lapso temporal y, (ii) tampoco se han acreditado los requisitos mínimos para que se configure un siniestro ya que el demandante no ha logrado probar que SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. a la fecha le adeude suma alguna por concepto de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones o moratorias, ni que haya prestado sus servicios a favor del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017, como tampoco que se haya generado un detrimento patrimonial al asegurado, teniendo en cuenta que no existe solidaridad de que trata el artículo 34 del CST.

**FRENTE A LA SOLICITUD ESPECIAL:**

De conformidad con lo solicitado, con la presente contestación a la demanda y al llamamiento en garantía se anexa copia autentica de la póliza de Cumplimiento en favor de empresas de servicios públicos No. 28- SP000183 proferida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A, junto con sus condiciones generales.

**EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Como excepciones perentorias formulo las siguientes:

1. **FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 28- SP000183 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

Antes de exponer esta excepción, 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 este caso, la póliza de cumplimiento No. 28- SP000183 únicamente ampara los incumplimientos ocurridos en virtud del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 el cual tuvo una vigencia desde el 01/03/2017 al 25/09/2018, así entonces la vigencia de la póliza expedida por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A para el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del art. 64 del CST, vacaciones y moratoria es la comprendida entre el 01/03/2017 al 25/09/2018, otorgándose tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal, es decir, hasta el 25/09/2021, razón por la que solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal. Por lo cual, desde ya debe tener en cuenta el Despacho, que 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 la parte actora pretende el reconocimiento de derechos laborales desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, desde ya debe advertirse que dichas acreencias previas al 01/03/2017 y posteriores al 25/09/2018 carecen de cobertura temporal, lo anterior teniendo en cuenta que únicamente se amparan los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado (No. 71.1.0120.2017) el cual tuvo una vigencia desde el 01/03/2017 hasta el 25/09/2018.

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.*”7 (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 la póliza de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura. Se concluye entonces que, al haberse determinado un ámbito temporal de cobertura, puntualmente el de ocurrencia, para que pueda predicarse el amparo, es necesario que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza.

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, 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*

*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”*8(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*.”9 (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 la póliza 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 conformidad con lo anterior, se precisa que el objeto de la póliza de cumplimiento No. 28- SP000183 es el siguiente:

*“****AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO Nº 71.1.0120.2017*** *CUYO OBJETO ES LA REALIZACION CONTINUADA POR PARTE DE LA EMPRESA CONTRATISTA Y A FAVOR DE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP DEL SERVICIO DENOMINADO "BUCLE DE CLIENTE" CONSISTENTE EN LA INSTALACIÓN Y MANTENIMIENTO, DE FORMA INTEGRADA DE EQUIPOS, INFRAESTRUCTURA Y REDES DE TELECOMUNICACIONES EN LAS INSTALACIONES DE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP O DEL CLIENTE DE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A ESP, LAS ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA OPERACION Y GESTION DE LA PLANTA EXTERNA PARA LOS DIFERENTES TIPOS DE REDES, CONSTRUIDAS CON CABLE MULTIPLICAR DE COBRE, FIBRA OPTICA O COAXIAL, MICROONDAS Y SATELITAL Y DEMAS ACTIVIDADES DESCRITAS EN EL PRESENTE CONTRATO, (EN ADELANTE LOS "SERVICIOS"), EN LOS TERMINOS Y CONDICIONES ESTABLECIDOS EN ESTE CONTRATO. (…)”* (Subrayado fuera de texto)

Del objeto de la póliza concertada por mi representada se evidencia que esta **únicamente** ampara los perjuicios que se deriven del contrato afianzado, esto es el No. 71.1.0120.2017 suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista, el cual tuvo una vigencia desde el 01/03/2017, terminándose anticipadamente el 25/09/2018, así entonces, la póliza No. 28- SP000183 para el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, ampara únicamente los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado, esto es del **01/03/2017 hasta el 25/09/2018**, excluyéndose de cobertura aquellos hechos previos y posteriores a dicho lapso temporal.

De todo lo anterior, se concluye sin mayores dificultades que las eventuales acreencias laborales causadas con anterioridad al 01/03/2017 y con posterioridad al 25/09/2018 en virtud de la Póliza No. 28- SP000183 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, en el improbable y remoto evento en que el Despacho decida desatender las excepciones precedentes a ésta, de todas maneras tendría que analizar que la Póliza de Seguro expedidas por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., NO cuenta con cobertura temporal para el amparo en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, lo anterior teniendo en cuenta que el demandante pretende el reconocimiento de derechos laborales desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, mientras que la póliza No. 28-SP000183 para el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias ampara únicamente los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado, esto es del **01/03/2017 hasta el 25/09/2018**.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

1. **FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 28-SP000183 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**
* **La Póliza de Seguro de cumplimiento no presta cobertura material si se condena única y exclusivamente a SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.**

En este punto es necesario advertir que el único asegurado en la póliza de cumplimiento No. 28-SP000183 es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., como consta en la carátula de la póliza, dicha Entidad, no tuvo injerencia en la relación contractual entre el demandante y la sociedad afianzada. De tal suerte que deberá advertirse desde ya que la póliza de seguro expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A., no podrá ser afectada, como quiera que el riesgo asegurado en aquella consiste en amparar el incumplimiento en que incurra el afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, con sus trabajadores con ocasión a la ejecución del contrato afianzado y que tal virtud, comprometa la responsabilidad de mi asegurada. Resulta claro que el contrato de seguro no presta cobertura material, para amparar los incumplimientos frente al pago de acreencias laborales que únicamente se le imputen a SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., puesto que en el contrato solo se amparó los perjuicios que debe asumir el asegurado de la póliza con ocasión al incumplimiento del afianzado de cara a los trabajadores de este último.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que, al suscribir el contrato de seguro respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo. De tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual.

La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*“(…) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual* ***se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado”.****6*(negrilla fuera del texto)

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma trasversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible trasladar una eventual obligación indemnizatoria a mi poderdante, como quiera que la póliza no presta cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguro No. 28-SP000183, se entiende que en estos se amparó el riesgo del incumplimiento del afianzado respecto del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias que deba a sus trabajadores y que, en tal virtud, comprometa la responsabilidad de la sociedad asegurada en la póliza. Es decir, la Aseguradora cubre la Responsabilidad atribuible al Asegurado nombrado en la carátula de la póliza cuando este deban asumir un daño derivado de una reclamación de la cual se pretenda obtener el reconocimiento y pago de los conceptos señalados. Sin embargo, no debe perderse de vista que la póliza en mención no cubre materialmente la responsabilidad en la que incurran terceros distintos al asegurado ni tampoco las eventuales condenas que se puedan llegar a efectuar de cara a una posible declaratoria de responsabilidad patronal por concepto de perjuicios materiales.

En este orden de ideas, véase que quien fungía como empleador del demandante era SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., y por siguiente, es dicha sociedad quien debe asumir el pago de los rubros aquí pedidos, esto, teniendo en cuenta que entre SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. no nació la solidaridad aducida.

En ese sentido, es claro el aseguro no está llamado a responder en este caso, puesto que el incumplimiento aquí alegado no fue causado por sus acciones u omisiones, dado que: (i) no fungía como empleador del actor y (ii) no procede la declaración de solidaridad preceptuada en el artículo 34 del C.S.T.

En conclusión, la póliza No. 28-SP000183 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que se estipuló que la aseguradora cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado, se entiende entonces que: (i) Al no acreditar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del C.S.T., no se genera un perjuicio para el asegurado de la póliza y por ende, no se hace extensiva la condena a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y (ii) Al no imputársele una condena a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., quien funge como único asegurado, no hay lugar a que SEGUROS CONFIANZA S.A., asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en la póliza emitida por mi prohijada.

* **La póliza de seguro de cumplimiento no presta cobertura material ante la declaratoria de un contrato realidad entre el demandante y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

En la póliza de cumplimiento relacionadas en la presente excepción se ampararon los eventuales incumplimientos que haya incurrido SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. respecto de pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias y que ello genere una consecuencia negativa para COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de la póliza es la afectación que llegaré a sufrir el patrimonio de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. ante la declaratoria del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias 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.

En este sentido es manifiesto, 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.
* Que exista un detrimento patrimonial para el asegurado de la póliza.

Así las cosas, es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores.

* **Falta de cobertura material de la póliza dado que el demandante no ha probado que haya desarrollado funciones con ocasión al contrato afianzado No. 71.1.0120.2017**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que el demandante no ha probado que prestó sus servicios en la ejecución del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017, por el contrario, de conformidad con el soporte documental incorporado al expediente se pudo comprobar que el contrato afianzado tuvo una vigencia desde el 01/03/2017 al 25/09/2018, sin embargo, el demandante laboró para SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. desde el 02/04/2016, es decir, previo a la celebración del contrato afianzado.

En este sentido, es menester precisar que las condiciones particulares y generales de la póliza que recoge el Contrato de Seguro de Cumplimiento reflejan la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio.

Tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

***“(…) Art. 1056.-******Con 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.”.***

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, limitando la cobertura de la póliza.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el asegurador supeditó la afectación del amparo debiéndose acreditar que el riesgo se materializó en la ejecución del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017.

Aunado a lo anterior, el riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento concretamente es el que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. deba responder por los salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias a que estaba obligada SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. relacionadas con los trabajadores utilizados por la sociedad garantizada en la ejecución del contrato afianzado durante la vigencia de la póliza sobre la cual se erige el llamamiento en garantía a mi representada, **escenario que nos ubica en la situación en la cual debe probarse dentro del proceso que el demandante ejerció sus funciones en virtud del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 de lo contrario, aun cuando se probara la solidaridad de la asegurada en la póliza no habría lugar a condenar a la compañía aseguradora.**

En conclusión, hasta tanto el demandante no logre probar que (i) tuvo una relación de índole laboral con SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. (ii) que con ocasión a esas relaciones laborales ejecutó funciones en el contrato afianzado No. 71.1.0120.2017, (iii) que exista un incumplimiento por parte del afianzado en relación con el pago de las obligaciones laborales (iv) que se demuestre la solidaridad entre SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y (v) que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se vea obligado al reconocimiento y pago de dichos rubros, no hay lugar a que se afecte la póliza que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mi representada.

* **La Póliza de Seguro de cumplimiento no presta cobertura material por valores reclamados con ocasión a conceptos disímiles a los contenidos en la carátula de la póliza, tales como; prestaciones extralegales, indemnizaciones diferentes a la del artículo 64 del CST, aportes a la seguridad social, auxilios de transporte, indexación, costas, agencias en derecho, entre otras.**

En los contratos de seguro de cumplimiento, se concertaron como amparos los siguientes: (i) Cumplimiento del Contrato (ii) Salarios, prestaciones sociales, indemnización del Art. 64 del CST, vacaciones y moratoria, últimos dos conceptos que se pagan hasta un 10% del valor asegurado en el amparos de salarios y (iii) Estabilidad de la obra, es decir que mi representada no ampara conceptos que no se encuentren taxativamente descritos en la caratula de la póliza, por lo que únicamente está obligada a cubrir los siguientes:



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 en el remoto evento en que se produzca una condena en contra de mi representada, 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 el caso de la póliza de seguro, concretamente son el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, amparos los cuales operarían en el evento en el que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., deba responder por aquellos y de los que estaba obligada SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., relacionadas con los trabajadores utilizados por dicha sociedad en la ejecución del contrato afianzado, durante la vigencia de la póliza, más NO debe asumir el pago de prestaciones extralegales, indemnizaciones diferentes a la del artículo 64 del CST, pago de aportes a la seguridad social, sumas indexadas, auxilio de transporte, costas, agencias en derecho, entre otras.

1. **TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 28-SP000183 COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO DE LA GARANTÍA ESTIPULADA EN EL NUMERAL 1.5 DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LAS PÓLIZA EMITIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

En el presente caso, sin perjuicio de la inexistente responsabilidad que pretende atribuirse a la pasiva, de todos modos, se propone esta excepción, a fin de advertir al despacho que no podrá nacer la obligación indemnizatoria de mi representada si la entidad asegurada incumplió la garantía estipulada en el numeral 1.5 de las condiciones generales de la póliza (relacionada con la verificación durante la vigencia del contrato amparado consistente en que el contratista se encuentra cumpliendo con sus obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social de que trata la Ley 100 de 1993) que, en consecuencia, la exoneran de responsabilidad, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

En efecto, el referido artículo 1061 consagra la definición y efectos de las garantías, en los siguientes términos:

*Artículo 1061. Definición de garantía. Se entenderá por garantía la promesa****en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia****, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.*

***La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella****. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.*

*La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo,****deberá cumplirse estrictamente****. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.*

Ahora, sobre el cumplimiento de las garantías, el doctor Andrés Ordóñez ha señalado:

“(…) *es fundamental dentro del desarrollo del contrato de seguro y, vale la pena repetir, es a través de este fenómeno de las garantías que se ha permitido a la parte aseguradora, imponer al asegurado ciertos deberes de conducta cuyo incumplimiento, así no tenga injerencia en el estado del riesgo, pueda determinar consecuencias tan graves como la nulidad y la terminación del contrato”*[[1]](https://outlook.office.com/mail/inbox/id/AAQkAGI3NGJhZTlkLTEwM2QtNGEwYi1hNjJiLTE3MDkxYTM2OTEyMAAQAOgTmrN2sEN8pzUVyzLqLYw%3D%22%20%5Cl%20%22x__ftn1%22%20%5Co%20%22)*.*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la entidad asegurada otorgó y/o prometió lo siguiente:

*“1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIAES E INDEMNIZACIONES.*

*EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES QUE HACE REFERENCIA EL ARTICULO 64 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, CUBRE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS CONTRATANTES CONTRA EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL CONTRATISTA, ÚNICAMENTE EN LOS CASOS EN LOS CUALES PUEDA PREDICARSE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS LA SOLIDARIDAD PATRONAL A LA QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO* ***Y SE OTORGA BAJO LA GARANTÍA DE QUE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS HA VERIFICADO QUE EL CONTRATISTA SE ENCUENTRA CUMPLIENDO CON SUS OBLIGACIONES PATRONALES RELATICAS LA SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE QUE TRATA LA LEY 100 DE 1993”***

Sobre las obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social de que trata la Ley 100 de 1993, el artículo 22 del citado compendio normativo establece:

***“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.****El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”*

En razón a lo anterior, si en el presente caso se demuestra que no se aplicaron las normas que rigen las obligaciones del empleador de cara a la afiliación y pago de aportes al sistema integral de seguridad social de sus trabajadores, y que ello constituyó una garantía que prometió la asegurada, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

1. **RIESGO CIERTO NO ASEGURABLE RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGURO NO. 28-SP000183 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

De llegar a considerarse que hubo por parte de la entidad afianzada el supuesto incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales de cara a las obligaciones que le asisten como empleador, no puede perderse de vista que se trata de un riesgo inasegurable, como quiera que, si este presunto incumplimiento se produjo con anterioridad a la fecha de la vigencia de la póliza, se trata de un hecho cierto, 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 al contrato 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 y prestaciones sociales solo pudo haber tenido lugar en vigencia del anexo 0 de la póliza que arbitrariamente se pretende afectar.

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 al contrato 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]](#footnote-4).* (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]](#footnote-5)*(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, no hay lugar a dudas que el incumplimiento de pago de salarios y prestaciones sociales por parte de SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.A a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que presta la póliza No. 28-SP000183 no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.

1. **IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 28-SP000183 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A., POR EL NO CUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DE ACREDITAR LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO Y LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA RESPECTO DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO**

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 la póliza. Dado que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto, (i) NO hay incumplimiento de SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.A. en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias; 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. 28-SP000183 en virtud de la cual se vincula a SEGUROS CONFIANZA S.A., no puede hacerse efectiva para este caso.

En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“***ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.***

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“*Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguraticio, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (…)”*

*“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.*

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro,* ***el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su perdida.*** *(…) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago…[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (…)”*

*“(…) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)*[[5]](#footnote-6) ” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“*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.)[[6]](#footnote-7)”.

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

“(…) ***Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que el demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio.*** *En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, el demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios*[[7]](#footnote-8)” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que, 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. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador. A efectos de aclararle al Despacho las razones por las que no se encuentran cumplidas las cargas del artículo 1077, divido la excepción en dos subcapítulos, que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

1. La no realización del Riesgo Asegurado

De conformidad con lo estipulado en las condiciones particulares del Seguro De Cumplimiento En Favor De Empresas De Servicios Públicos No. 28-SP000183 de la mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante la póliza en virtud de la cual se vinculó a mi procurada al presente litigio, se concertó el siguiente amparo:

****

Ahora bien, en este caso encontramos que el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, no puede afectarse en atención a que resulta claro que en ningún momento se acreditó que la entidad afianzada SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. incumplió con el pago de dichos conceptos al señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ en calidad de trabajador de aquella, durante la vigencia de la relación contractual que ambas partes suscribieron.

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 de la demandada y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró. El riesgo fue descrito dentro de las condiciones de los contratos de seguros, de la siguiente manera:



Dicho lo anterior, 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.

1. 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, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, toda vez que, primero, lo que cubre el contrato de seguro es el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias 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 ese incumplimiento por parte de la sociedad afianzada le generó un daño perjuicio al demandante. Situación que, al NO haberla acreditado por parte del señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ, 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, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía del valor reclamado, es necesario indicar que: 1. El contrato de seguro cubre el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias imputables al contratista garantizado 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.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1. **CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR LA RETICENCIA DEL AFIANZADO**

En este caso en particular, resulta plausible formular la presente excepción, bajo el entendido que, de encontrarse probado que SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. no declaró sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo al pretender que mí representada asegurara – conforme a lo pactado en la póliza No. 28-SP000183, las condiciones y obligaciones de los contratos suscritos entre el afianzado y el demandante, se configuraría la nulidad relativa del contrato de seguro con ocasión a esa reticencia por parte del afianzado.

Al respecto, establece el artículo 1058 del código de comercio lo siguiente:

*El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. 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.*

 *Si 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 estado del riesgo.*

 *Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.*

 *Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.*

En conclusión, si se acredita que en efecto antes de la fecha inicio de la vigencia del seguro existía cualquier circunstancia que constituyera alguna eventual infracción a un derecho laboral, esa circunstancia debía ser avisada al asegurador, por ende, si no se avisó el contrato es nulo por reticencia. Por lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho, declara probada esta excepción.

1. **CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

Es un principio que rige el contrato de cumplimiento a favor de Empresas de Servicios Públicos, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

*“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de el FNAncia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”[[8]](#footnote-9)*

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello por lo que aterrizando al caso en cuestión no es de recibo indemnizar el incumplimiento tal y como fue pretendido por la parte demandante.

Así las cosas, el carácter de los seguros de cumplimiento a favor de Empresas de Servicios Públicos y en general de cualquier seguro es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de demostrar el incumplimiento imputable al contratista, así como su cuantía y eventualmente enriqueciendo al accionante.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo tiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de aparentes sumas no ejecutadas que no han sido debidamente probadas, implicaría un enriquecimiento para el demandante. Como quiera que el incumplimiento que se reclama en este caso fue el no pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, por parte de la sociedad SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.S., sin embargo, la parte demandante no allega ningún soporte que acredite tal hecho. De modo que reconocer emolumento alguno por este concepto enriquecería a la parte demandante puesto que vulneraría el carácter indemnizatorio que rige los contratos de seguro.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que el demandante solicita el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias como consecuencia del despido realizado por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., no se ha probado la veracidad del hecho, en ese sentido su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto es inviable reconocer una suma que no se encuentra probada dentro del proceso. Máxime, cuando dicho incumplimiento no es atribuible al contratante sino únicamente a las conductas de la contratista.

1. **COEXISTENCIA DEL SEGURO**

Fundamento la presente excepción, en atención a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio en el cual se precisa cuándo se existan otros seguros de cumplimiento con las mismas coberturas la indemnización debe dividirse entre las aseguradoras en proporción al monto asegurado por cada una, sin superar la cuantía asumida por SEGUROS CONFIANZA S.A.

Al respecto, la norma en comento precisa que:

***“ARTÍCULO 1092. <INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS>.*** *En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”*

En ese sentido, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado el riesgo debe ser distribuido entre las compañías llamadas en garantía dentro del presente litigio.

Así mismo, el artículo 1094 del Código de Comercio precisa las condiciones de la coexistencia de seguros:

***“ARTÍCULO 1094. <PLURALIDAD O COEXISTENCIA DE SEGUROS-CONDICIONES>.****Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:*

*1) Diversidad de aseguradores;*

*2) Identidad de asegurado;*

*3) Identidad de interés asegurado, y*

*4) Identidad de riesgo.”*

En conclusión, en caso de que se presente una coexistencia de seguros las compañías aseguradoras deberán dividirse en proporción al monto asegurado por cada una el pago de una eventual obligación de indemnizar comoquiera que tienen la misma cobertura.

1. **REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR COMPENSACIONES**

Ante una remota y eventual condena en contra de mí representada, se debe analizar si en el caso del contrato celebrado entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., existen saldos a favor del afianzado de la póliza y del pago a cargo de mi representada se tendrá que disminuir en el monto de esa deuda.

En este sentido, cualquier pago a cargo de mi representada con relación a una eventual indemnización, se tendrá que disminuir en el monto que la sociedad afianzada tenga a su favor y en cualquier otro valor que se llegue a deber al contratista afianzado por parte del asegurado.

Lo anterior, de conformidad con lo pactado en las condiciones generales de la Póliza de Cumplimiento en favor de empresas de servicios públicos No. 28- SP000183 que a su tenor literal reza:

**

Solicito respetuosamente al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

1. **EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de pagar de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias reclamadas por el actor, exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juez deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

***“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA****. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.*

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“*Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación,* ***el valor de la prestación a cargo de la aseguradora****, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños,* ***se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado****, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización*”[[9]](#footnote-10) *(Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante mediante la póliza No. 28- SP000183, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:



Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

1. **EXTENSIÓN DEL RIESGO POR PARTE DEL ASEGURADO COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P.**

Fundamento la presente excepción, teniendo en cuenta el requisito para que proceda la afectación de la Póliza de Cumplimiento No. 28- SP000183 es la existencia del detrimento patrimonial de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por el incumplimiento del afianzado SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias.

Igualmente, en virtud del artículo 1074 del Código de Comercio, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., como asegurado en la póliza tiene la obligación de evitar la extensión del riesgo y cito:

*‘’ARTÍCULO 1074. OBLIGACIÓN DE EVITAR LA EXTENSIÓN Y PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO: Ocurrido el siniestro,* ***el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas****. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).*

Así mismo, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en su calidad de supervisor y asegurado del contrato afianzado, le asiste la carga de vigilar todos los aspectos que conciernan a dicho contrato, en este sentido, verificar que los trabajadores utilizados por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. que prestan sus servicios en virtud de contrato afianzado, se les fuera reconocido todas sus acreencias con el dinero producto del servicio prestado.

En este sentido, el artículo 1060 del Código Comercio establece:

*‘’ARTICULO 1060. MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS:* ***El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo****. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo*[*1058*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr032.html#1058)*, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.*

*(...)*

*Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.*

*La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero solo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.”*

Así las cosas, una debida administración del riesgo y una adecuada notificación de las situaciones del contrato afianzado, le permiten a la compañía aseguradora ajustar la prima o el contrato de seguro de acuerdo con las circunstancias. Por esta razón, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, en el evento en que se demuestre que el asegurado incumplió su obligación de evitar la extensión y mantener el estado del riesgo.

1. **UBÉRRIMA BUENA FE EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO**

Esta excepción se fundamenta en el hecho de que los contratos de seguro se caracterizan por ser de *ubérrima buena fe*, significa que el asegurador parte de la base de que la información dada por el tomador es cierta. Por tanto, no se exige a la compañía aseguradora realizar una valoración detallada de los elementos constitutivos de todos los riesgos que opta asegurar; pues la aseguradora únicamente asume sus obligaciones basadas en el dicho del tomador, es decir, no le compete a la compañía cerciorarse si lo que afirma el afianzado de la póliza es cierto o no.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-232 de 1997 del 15 de mayo de 1997 estableció:

*“Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe.*

*Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa, ni más ni menos, sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo’’.*

En el mismo sentido, el doctor Hernán Fabio López Blanco en su libro Comentarios a los contratos de Seguros-II edición manifiesta que:

“(...) *las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente*.”

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18563-2016 del 16 de diciembre del 2016, magistrado ponente el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo, frente a la ubérrima de buena fe que caracteriza a los contratos de seguro ha indicado:

‘**’*La aseguradora actúa de acuerdo con la información dada por el tomador o asegurado la que debe considerarse fidedigna, y el hecho de que realice investigaciones es un punto que está a su libre arbitrio, y si no lo hace, tal conducta no puede justificar la falsedad del tomador del seguro’’****.* (Negrilla fuera del texto original)

Y sobre el mismo punto, indicó que en el hecho de exigir que las compañías aseguradoras realicen un estudio del riesgo, pese a la falsedad en la que muchas veces incurren los tomadores del seguro, implica justificar la mala fe del tomador. En este sentido manifestó:

*‘’El hecho de que el tomador o asegurado haya mentido en su declaración de asegurabilidad, ya de por sí implica reticencia que es causal de la nulidad, y si la compañía de buena fe acepta tal declaración, no puede señalarse que por tal conducta incurrió en una negligencia que implica la validez del contrato. De ninguna manera puede disculparse la mendacidad del tomador, ni aun con la falta de averiguación de la aseguradora, pues esta no es su obligación ante la declaración recibida’’.*

Por todo lo anterior, y traído al caso concreto, la compañía aseguradora solo se encuentra obligada a ser diligente en cuanto a la asesoría que le brinda al tomador o asegurado al momento de convenir el contrato de seguro de acuerdo a el estado del riesgo, pero su obligación no implica investigar la veracidad de dicho riesgo, pues como se ha dicho reiteradas oportunidades, en el contrato de seguro opera la ubérrima buena fe, es decir, se parte de que la información suministrada por el tomador del seguro es verdadera.

Así las cosas, teniendo en cuenta los riesgos que amparó mi representada para el presente caso, la compañía no se encuentra obligada a verificar previo a la celebración del contrato de seguro, si efectivamente existe relación laboral la parte actora; y si realmente el demandante fue vinculado a prestar los servicios en virtud del contrato afianzado suscrito entre SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., por cuanto como se manifestó, mi representada en calidad de aseguradora no está obligada a inspeccionar los riesgos amparados que contractualmente asumió en dicha póliza.

En consecuencia, SEGUROS CONFIANZA S.A., no está obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a su relación contractual con sus trabajadores, dado que el contrato de seguro es un contrato de ubérrima buena fe y no existe legislación que obligue a la compañía a efectuar dichas valoraciones con antelación a la celebración de los contratos de seguro. Por tanto, en el evento de comprobarse que no se reúnen los presupuestos bajo los cuales la compañía brindó el amparo, deberá excluirse de responsabilidad a mi representada por faltarse al principio de buena fe.

1. **SUBROGACIÓN**

Se formula esta excepción, en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi procurada, ya que mi representada no tiene deber contractual de pagar una indemnización en este caso, pero en la improbable hipótesis que, con sujeción a las condiciones de la póliza de cumplimiento, fuera condenada, pese a que el único beneficiario de las mismas es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., según la póliza y el régimen vigente, previamente tendría que comprobarse o establecerse que el demandante efectivamente prestara sus servicios para la ejecución del contrato afianzado con SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.A., y que en esa condición realizó tareas a su servicio, en ejecución del contrato afianzado y además, que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de la entidad afianzada, en el pago de salarios.

Luego sólo en el remoto evento de que las demandadas tengan que responder por los salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias de los trabajadores de la entidad afianzada, generados durante la vigencia de la póliza y en ejecución de los contratos afianzados, sólo en ese caso mi procurada entraría a asumir, con base en el seguro y dentro del límite asegurado, sin perjuicio de todas las condiciones de la póliza, incluso aquellas que la exoneran, su deber de asegurador a el COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., indemnizando a dicha entidad, dentro del marco de las condiciones de la póliza por lo que a ella le toque pagar a los trabajadores de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.., tal como se encuentra descrito en el contrato de seguro, de la siguiente manera:

*“12. SUBROGACIÓN:*

*DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 1096 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN VIRTUD DEL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN, LA ASEGURADORA SE SUBROGA HASTA CONCURRENCIA DE SU IMPORTE, EN TODOS LOS DERECHOS QUE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS CONTRATANTE TENGA CONTRA EL CONTRATISTA.”*

En la hipótesis planteada en el párrafo anterior, una vez la compañía hubiere pagado a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., lo que este deba pagar a el demandante, como trabajadora de la afianzada, por ministerio de la ley operará la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (Artículo 1096 Código de Comercio) contra la afianzada, por ser ésta la causante del siniestro, en cuanto incumplió con el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias que se estarían reclamando en este proceso.

Mi representada, entonces, en ese supuesto tendrá el derecho a repetir por lo que pague, contra SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., es decir, a recobrar lo que indemnice, si es que efectivamente se realizó el riesgo asegurado, de forma que en esta excepción se reconoce esa potestad de la aseguradora de exigir a su afianzada que asuma su obligación y le reembolse lo que haya pagado, siendo simplemente la expresión de la subrogación que por ministerio de la Ley se produce de los derechos que tiene su asegurada, debido a su condición de causante del siniestro por su incumplimiento del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias para con la parte actora, en cuanto ese incumplimiento obligue a la asegurada o en su lugar a su compañía aseguradora, mi representada, a pagar lo que en verdad le corresponde a al afianzado.

1. **PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Pese a que mi representada de ninguna manera está obligada al pago de suma alguna y sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de mi procurada, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN consagrada en el Artículo 1081 del Código de Comercio.

“*Artículo 1081.* ***Prescripción de acciones:*** *La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.****La prescripción ordinaria*** *será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.****La prescripción extraordinaria*** *será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.*” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

Se concluye que, al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distinguen entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en el caso a colación desde la notificación de la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria.

1. **GENÉRICA Y OTRAS.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o a los contratos de seguro utilizados para convocar a mi representada al presente litigio.

**CAPÍTULO III.**

**HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA**

En el caso marras, el señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., pretendiendo en síntesis que: (I) se declare la existencia de una relación laboral entre el demandante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. desde el 02/04/2016 al 07/06/2018, (ii) que se declare solidariamente responsable por el pago de las acreencias laborales pretendidas a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. por ser beneficiaria de las labores prestadas por el demandante (iii) se condene a SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.  y solidariamente a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. al reconocimiento y pago de prestaciones sociales para el periodo comprendido entre el 01/01/2018 al 07/06/2018, el pago de vacaciones para el periodo entre el 02/04/2016 al 07/06/2018, el reconocimiento y pago de la indemnización del artículo 99 de la ley 50 de 1990 y del Art. 65 del CST, igualmente solicita el reconocimiento y pago de horas extras diurnas y nocturnas, y (v) condenar a lo ultra petita y en costas.

Por consiguiente, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. llamó en garantía a SEGUROS CONFIANZA S.A., en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de empresas de servicios públicos No. Estatales No. 28- SP000183 en aras de que mi procurada actúe como garante de las condenas que se le imputen.

En este sentido, precisaremos los motivos por los cuales el Juez deberá desestimar las pretensiones de la demanda y las enunciadas en el llamamiento en garantía formulado por COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. a mi representada:

1. **Frente a las pretensiones de la demanda:**
* Es claro que no existe solidaridad y por lo tanto, obligación en cabeza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., recordándose que se encuentra probado que entre el demandante y aquella, nunca existió un contrato de trabajo, pues el mismo fue trabajador de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., y a su vez, no se logró acreditar la solidaridad de mi asegurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre estas, resaltándose que las labores desarrolladas por el demandante distan del objeto social de la  beneficiaria del servicio. Por lo tanto, al no haber solidaridad no hay lugar a que se vea afectada la Póliza concertada por mi representada.
* El señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ no tuvo una vinculación laboral al servicio de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. ni manera legal como empleados públicos ni contractual como trabajadores oficiales. En igual sentido, no se configuró una subordinación en cabeza de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., puesto que el demandante recibía órdenes directas de su empleador, esto es SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. tal como lo dejó plasmado en los hechos de la demanda y en relación con la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta última sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos.
* Tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y acreencias derivadas de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años.
* En el improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y se imponga alguna condena a la demandada, del monto de esta deberán deducirse o descontarse las sumas que ya fueron pagadas al demandante, en el caso en concreto, se acredita que mediante depósito judicial la empresa COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. pagó a favor del actor la suma de UN MIILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE ($1.300.000).
1. **Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía:**
* La Póliza de Seguro expedidas por la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., NO cuenta con cobertura temporal para el amparo en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, lo anterior teniendo en cuenta que el demandante pretende el reconocimiento de derechos laborales desde el 02/04/2016 hasta el 07/06/2018, mientras que la póliza No. 28-SP000183 para el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias ampara únicamente los hechos ocurridos dentro de la vigencia del contrato afianzado, esto es del **01/03/2017 hasta el 25/09/2018**.
* La póliza No. 28-SP000183 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que se estipuló que la aseguradora cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado, se entiende entonces que: (i) Al no acreditar la solidaridad deprecada en el artículo 34 del C.S.T., no se genera un perjuicio para el asegurado de la póliza y por ende, no se hace extensiva la condena a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., y (ii) Al no imputársele una condena a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., quien funge como único asegurado, no hay lugar a que SEGUROS CONFIANZA S.A., asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en la póliza emitida por mi prohijada.
* Hasta tanto el demandante no logre probar que (i) tuvo una relación de índole laboral con SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. (ii) que con ocasión a esas relaciones laborales ejecutó funciones en el contrato afianzado No. 71.1.0120.2017, (iii) que exista un incumplimiento por parte del afianzado en relación con el pago de las obligaciones laborales (iv) que se demuestre la solidaridad entre SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y (v) que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. se vea obligado al reconocimiento y pago de dichos rubros, no hay lugar a que se afecte la póliza que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mi representada.
* Los riesgos que se ampararon, en el caso de la póliza de seguro, concretamente son el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias, amparos los cuales operarían en el evento en el que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., deba responder por aquellos y de los que estaba obligada SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., relacionadas con los trabajadores utilizados por dicha sociedad en la ejecución del contrato afianzado, durante la vigencia de la póliza, más NO debe asumir el pago de prestaciones extralegales, indemnizaciones diferentes a la del artículo 64 del CST, pago de aportes a la seguridad social, sumas indexadas, auxilio de transporte, costas, agencias en derecho, entre otras.
* Comoquiera que no se aplicaron las normas que rigen las obligaciones del empleador de cara a la afiliación y pago de aportes al sistema integral de seguridad social de sus trabajadores, y que ello constituyó una garantía que prometió la asegurada, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.
* 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, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía del valor reclamado, es necesario indicar que: 1. El contrato de seguro cubre el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias imputables al contratista garantizado 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.
* Teniendo en cuenta que el demandante solicita el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias como consecuencia del despido realizado por SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., no se ha probado la veracidad del hecho, en ese sentido su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto es inviable reconocer una suma que no se encuentra probada dentro del proceso. Máxime, cuando dicho incumplimiento no es atribuible al contratante sino únicamente a las conductas de la contratista.
* El incumplimiento de pago de salarios y prestaciones sociales por parte de SERVICIOS Y COMUNICACIONES S.A a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que presta la póliza No. 28-SP000183 no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.
* En caso de que se presente una coexistencia de seguros las compañías aseguradoras deberán dividirse en proporción al monto asegurado por cada una el pago de una eventual obligación de indemnizar comoquiera que tienen la misma cobertura.
* Ante una remota y eventual condena en contra de mí representada, se debe analizar si en el caso de los contratos celebrados entre el COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., existen saldos a favor del afianzado de la póliza y del pago a cargo de mi representada se tendrá que disminuir en el monto de esa deuda.
* Sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.
* Una debida administración del riesgo y una adecuada notificación de las situaciones de los contratos afianzados, le permiten a la compañía aseguradora ajustar la prima o el contrato de seguro de acuerdo con las circunstancias.
* SEGUROS CONFIANZA S.A., no está obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a su relación contractual con sus trabajadores, dado que el contrato de seguro es un contrato de ubérrima buena fe y no existe legislación que obligue a la compañía a efectuar dichas valoraciones con antelación a la celebración de los contratos de seguro. Por tanto, en el evento de comprobarse que no se reúnen los presupuestos bajo los cuales la compañía brindó el amparo, deberá excluirse de responsabilidad a mi representada por faltarse al principio de buena fe.
* Mi representada, tendrá el derecho a repetir por lo que pague, contra SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A., es decir, a recobrar lo que indemnice, si es que efectivamente se realizó el riesgo asegurado, de forma que en esta excepción se reconoce esa potestad de la aseguradora de exigir a su afianzada que asuma su obligación y le reembolse lo que haya pagado, siendo simplemente la expresión de la subrogación que por ministerio de la Ley se produce de los derechos que tiene su asegurada, debido a su condición de causante del siniestro por su incumplimiento del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CST, vacaciones y moratorias para con la parte actora, en cuanto ese incumplimiento obligue a la asegurada o en su lugar a su compañía aseguradora, mi representada, a pagar lo que en verdad le corresponde a al afianzado.
* Para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distinguen entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en el caso a colación desde la notificación de la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria.

**CAPÍTULO IV**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

# DOCUMENTALES

Ténganse como pruebas las que obran en el expediente y adicionalmente, solicito se tengan como pruebas las siguientes:

* 1. Copia de la caratula y las condiciones generales de la póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Empresas de Servicios Públicos No. 28-SP000183 emitida por SEGUROS CONFIANZA S.A.
	2. Derecho de petición dirigido a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. y copia del correo electrónico mediante el cual se remitió.

# INTERROGATORIO DE PARTE AL DEMANDANTE Y AL REPRESENTATE LEGAL DE SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A.

* 1. Ruego ordenar y hacer comparecer al señor JHON ALEJANDRO HENAO SANCHEZ para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.
	2. Ruego ordenar y hacer comparecer al representante legal de SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.
1. **INFORME JURAMENTADO**

De conformidad con el artículo 195 del C.G.P., solicito respetuosamente al despacho practicar informe juramentado al Representante Legal de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. o a quien ostente dicha calidad al momento de la práctica de la prueba, para que en absuelva el cuestionario escrito que le formularé sobre los hechos de la demanda.

1. **TESTIMONIALES**

Comedidamente solicito fijar fecha y hora para que se recepcione el testimonio de la Doctora **Daniela Quintero Laverde** identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.234.192.273, quien podrá citarse en la carrera 90 No. 45-198, teléfono 3108241711 y correo electrónico: danielaquinterolaverde@gmail.com y quien funge como asesora externa de mi representada, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, la disponibilidad de la suma asegurada, el alcance de la cobertura otorgada y las exclusiones de la póliza de seguro que fue utilizado como fundamento de la convocatoria formulada.

1. **OFICIOS**

Respetuosamente solicita al Despacho, se oficie a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., exhibir y certificar si del contrato afianzado No. 71.1.0120.2017 suscrito entre COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. como contratante y SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. como contratista, existen saldos a favor del afianzado. De igual forma que se aporten todas las reclamaciones administrativas que haya realizado el demandante ante COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., ello para acreditar si existe una prescripción ordinaria del seguro.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no fue posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición que fue efectivamente radicado ante la mencionada entidad en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P.

El propósito de esta prueba es conocer si de los contratos afianzados por mi asegurada, existen saldos pendientes a favor de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., en aras de determinar si es posible la aplicación de la cláusula No. 8 del condicionado general de la póliza de cumplimiento.

COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. podrá ser notificado al correo electrónico: notificacionesjudiciales@telefonica.com

**CAPÍTULO V**

**ANEXOS**

1. Copia del poder especial conferido al suscrito.
2. Copia del correo electrónico mediante el cual me confirieron poder.
3. Copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de la compañía SEGUROS CONFIANZA S.A.
4. Cédula de Ciudadanía del suscrito apoderado.
5. Tarjeta Profesional del suscrito apoderado.
6. Los documentos referenciados en el acápite de pruebas.

**CAPÍTULO VI**

**NOTIFICACIONES**

* La parte demandante podrá ser notificada a la siguiente dirección electrónica: calvopuertaabogados@gmail.com

Las partes demandadas:

* COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P. al correo electrónico: notificacionesjudiciales@telefonica.com
* SERVICIOS & COMUNICACIONES S.A. a los correos electrónicos: gerencia@sycsa.com.co y groupabogadosconsultores@gmail.com
* El suscrito y mi representada en la secretaria de su despacho, en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co



Del señor Juez;

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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

1. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34. [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado, sentencia 2002-05455 de junio 16 de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo -sección primera-, Rad. 76001-23-31-000-2002-05455-01. Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno [↑](#footnote-ref-4)
4. Sentencia de 15 de junio de 2016, SC7814-2016, Radicación No. 05001-31-03-010-2007-00072-01. M.P Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-5)
5. ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125. [↑](#footnote-ref-6)
6. Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.° 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO [↑](#footnote-ref-7)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501 [↑](#footnote-ref-8)
8. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065. [↑](#footnote-ref-9)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952. [↑](#footnote-ref-10)