Señores

**JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO DE TULUÁ**

j01lctulua@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**PROCESO:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**DEMANDANTE:** JAIRO GUSTAVO MARQUEZ VANEGAS Y OTROS

**DEMANDADO:** EMCOMUNITEL S.A.S. Y OTRO

**LLAMADO EN G.:** COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.

**RADICACIÓN:** 76-834-31-05-001- 2022-00030-00

**ASUNTO**: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTOEN GARANTÍA.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la C.C. 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 a contestar en **primer lugar** la demanda impetrada por los señoresJAIRO GUSTAVO MARQUEZ VANEGAS, MARIA OLIRIA LONDOÑO ARIAS, AMPARO YANETH MARQUEZ LONDOÑO, DIEGO ALEXANDER MARQUEZ LONDOÑO y JHON JAIRO MARQUEZ LONDOÑO y LINA SORAYA RODRIGUEZ TORRES en nombre propio y en representación de MIGUEL ANGEL MARQUEZ RODRIGUEZ, en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP y EMCOMUNITEL S.A.S. y **en segundo lugar,** a pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado por esta última entidad a mi representada, en los siguientes términos:

1. **SOLICITUD SUSPENSIÓN DEL PROCESO**

El Juzgador debe tener de presente los aspectos que se relacionaran a continuación, antes de continuar con las etapas siguientes del proceso, toda vez que dichos aspectos determinan situaciones importantes en la litis:

De conformidad con el numeral 1° del artículo 161 del C.G.P., aplicable por analogía y remisión expresa del artículo 145 del CPTSS, se solicita comedidamente la suspensión del proceso con base en los siguientes fundamentos:

1. **FÁCTICOS**
2. El señor VICTOR HUGO MÁRQUEZ (trabajador lesionado) instauró demanda ordinaria laboral en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP y EMCOMUNITEL S.A.S., proceso en el que fue vinculada como llamada en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., y que se encuentra en conocimiento del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá, bajo la radicación 76-834-31-05-002-2018-00042-00
3. En dicho proceso se pretende la declaratoria de una responsabilidad patronal del empleador EMCOMUNITEL S.A.S por el accidente acaecido el día 10/06/2016 por el trabajador VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO y consigo la condena solidaria con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP por una indemnización plena de perjuicios a favor del trabajador.
4. Actualmente en el proceso bajo la radicación 02-2018-0042, ya se surtió la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y se llevó a cabo parcialmente la práctica de pruebas, encontrándose pendiente las etapas subsiguientes, cierres del debate probatorio, alegatos de conclusión y fallo.
5. Los señores JAIRO GUSTAVO MARQUEZ VANEGAS, MARIA OLIRIA LONDOÑO ARIAS, LINA SORAYA RODRIGUEZ TORRES en nombre propio y en representación de MIGUEL ANGEL MARQUEZ RODRIGUEZ, AMPARO YANETH MARQUEZ LONDOÑO, DIEGO ALEXANDER MARQUEZ LONDOÑO y JHON JAIRO MARQUEZ LONDOÑO, en calidad de familiares del trabajador lesionado VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO, instauraron demanda ordinaria laboral en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP y EMCOMUNITEL S.A.S., proceso en el que fue vinculada como llamada en garantía la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A., y que se encuentra en conocimiento del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Tuluá, bajo la radicación 76-834-31-05-001- 2022-00030-00
6. En el presente proceso 76-834-31-05-001- 2022-00030-00, los familiares del trabajador lesionado pretenden que se declare una responsabilidad patronal del empleador EMCOMUNITEL S.A.S por el accidente acaecido el día 10/06/2016 por el trabajador VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO y consigo la condena solidaria con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP por la indemnización plena de perjuicios a favor de los demandantes.
7. Conforme con lo expuesto, es claro que el litigio en ambos procesos se encuentra relacionado, comoquiera que pretenden la declaratoria de una responsabilidad patronal por el accidente acaecido el 10/06/2016 en el cual se vio lesionado el señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO. La diferencia entre un proceso y otro radica sustancialmente en quienes integran la parte activa del litigio; fungiendo como demandantes en el proceso 76-834-31-05-001- 2022-00030-00 los familiares del lesionado y quien funge como demandante en el proceso 02-2018-0042 es el lesionado directo.
8. Comoquiera que en el proceso con radicación 02-2018-0042, se está discutiendo la responsabilidad patronal de su empleador EMCOMUNITEL S.A.S. siendo la parte actora el lesionado directo del accidente de trabajo, la decisión que tome el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá respecto de dicha pretensión impacta directamente en el objeto del litigio del presente proceso. Por lo que, si en dicho proceso NO se declara la culpa patronal, las pretensiones del presente proceso no podrían salir avante, pues quien esta legitimado para reclamar perjuicios es el lesionado y es frente aquel que se realiza la declaración de responsabilidad de cara a su empleador, y como consecuencia de ello, se entra analizar quién mas se vio afectado haciéndose extensivos los eventuales perjuicios.
9. **JURÍDICOS**

Con base en el artículo 161 numeral 1° del C.G.P y la lectura conjunta de los artículos 145 del CPTSS y 1º del C.G.P aplicable por analogía y remisión expresa del CPTSS, se tiene que:

*ARTÍCULO 161. SUSPENSIÓN DEL PROCESO. El juez, a solicitud de parte, formulada antes de la sentencia, decretará la suspensión del proceso en los siguientes casos:*

*1.* ***Cuando la sentencia que deba dictarse dependa necesariamente de lo que se decida en otro proceso judicial que verse sobre cuestión que sea imposible de ventilar en aquel como excepción o mediante demanda de reconvención.*** *El proceso ejecutivo no se suspenderá porque exista un proceso declarativo iniciado antes o después de aquel, que verse sobre la validez o la autenticidad del título ejecutivo, si en este es procedente alegar los mismos hechos como excepción.*

*2. Cuando las partes la pidan de común acuerdo, por tiempo determinado. La presentación verbal o escrita de la solicitud suspende inmediatamente el proceso, salvo que las partes hayan convenido otra cosa.* (Subrayas y negrilla fuera de texto)

* En este sentido y con fundamento en el articulado expuesto, se concluye que, (i) existen dos procesos que guardan íntima relación, pues en ambos se pretende la declaratoria de una responsabilidad patronal por el accidente sufrido por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO el 10/06/2016, (ii) la decisión que se tomé entorno a dicha pretensión en el proceso con radicación 02-2018-0042, tiene incidencia directa en el objeto del litigio del presente proceso y, (iii) como consecuencia, se debe suspender el mismo, en aras de evitar decisiones contradictorias y garantizar el principio de seguridad jurídica que le asiste a las partes.

Finalmente, se precisa que la presente solicitud se eleva en atención a que no es posible alegar como excepción previa el pleito pendiente ya que, la misma tiene como requisito que haya identidad de objeto, causa y partes, por lo que, como se vislumbra en los procesos referenciados si bien existe objeto y causa idénticas, lo cierto es que, la parte demandante no es la misma, haciendo no posible formular la excepción de pleito pendiente.

**CAPÍTULO I**

**CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

**I. FRENTE A LOS HECHOS**

**Al hecho 1: NO ME CONSTA** que el señor VICTOR HUGO MÁRQUEZ fue trabajador de EMCOMUNITEL S.A.S. y que iniciara sus labores desde el 01/02/2016 en virtud del 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 2: NO ME CONSTA**, que el señor MÁRQUEZ fue contratado para ejecutar funciones de Auxiliar empalmador de fibra óptica, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 3: NO ME CONSTA**, que el salario percibido por el trabajador, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 4: NO ME CONSTA**, que el señor MÁRQUEZ LONDOÑO laboraba en una cuadrilla ni quienes la conformaban, por cuanto es un hecho ajeno a mi prohijada, situación que debe ser probada 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 5: NO ME CONSTA** la zona de operación de la referida cuadrilla, por cuanto es un hecho ajeno a mi prohijada, situación que debe ser probada 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 6: NO ES CIERTO,** como se encuentra redactado, comoquiera que, de conformidad con el objeto social plasmado en el certificado de existencia y representación de EMCOMUNITEL S.A.S., dicha entidad se dedica a:



**Al hecho 7: NO ES CIERTO,** como se encuentra redactado, si bien la marca se encuentra registrada como Movistar Colombia, de conformidad con el objeto social plasmado en el certificado de existencia y representación dicha entidad se dedica principalmente a:



**Al hecho 8: NO ME CONSTA** que el contrato No. 7.1.1.1130.2013 celebrado entre EMCOMUNITEL S.A.S como contratista y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP como contratante, ni su objeto contractual, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Debiéndose precisar que, mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A., en virtud de la Póliza de Seguro de Cumplimiento en Favor de Entidades de Servicios Públicos No. SP003116, por la cual fue llamada en garantía, afianzó el contrato No. 71.1.0118.2017 suscrito entre EMCOMUNITEL S.A.S como contratista y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP como contratante, **es decir, un contrato totalmente disímil al descrito en el presente hecho.**

**Al hecho 9: NO ME CONSTA** la referida petición radicada ante EMCOMINUTEL S.A.S, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 10: NO ME CONSTA** la póliza mencionada, ni que el contrato entre EMCOMUNITEL S.A.S y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP se extendiera hasta el 31/12/2019, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 11: NO ME CONSTA** que el mencionado contrato celebrado entre las demandadas, el anexo técnico No. 5 debía ser observado por el señor MARQUEZ LONDOÑO, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 12: NO ME CONSTA** lo descrito en el aludido anexo, siendo esto ajeno al conocimiento de mí mandante, por lo tanto, este hecho 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 13: NO ME CONSTA** lo descrito en el anexo No. 5 en su parte introductorio 1 párrafo diez, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 14: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente numeral, ya que obedece a una apreciación subjetiva sobre cómo deben operar las cuadrillas dentro de EMCOMUNITEL S.A.S, resultando imposible calificar afirmativa o negativamente, en este sentido, deberá la parte actora probar dicha afirmación 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 15: NO ME CONSTA** lo indicado en el numeral 2.2.2 párrafo 3 del anexo No. 5, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 16: NO ME CONSTA** lo indicado en el anexo No. 5 numeral 2.5, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 17: NO ME CONSTA** lo descrito en el numeral 2.5.1.2, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 18: NO ME CONSTA** lo plasmado en el numeral 2.5.1.7 viñeta 3, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 19: NO ME CONSTA** las personas que conformaban la cuadrilla referenciada, ni que su empleador EMCOMUNITEL S.A.S. no les proporcionara conductor para desplazamientos, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 20: NO ME CONSTA** que EMCOMUNITEL S.A.S. asignara diversas labores de apoyo en las instalaciones de línea básica, banda ancha y televisión, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 21: NO ME CONSTA** las labores realizadas por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 22: NO ME CONSTA** el horario y jornadas en los cuales prestaba sus servicios el señor MARQUEZ LONDOÑO, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 23: NO ME CONSTA** que las jornadas de trabajo podían modificarse, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 24: NO ME CONSTA** que, si se presentaba un mantenimiento correctivo, el señor MARQUEZ LONDOÑO y sus compañeros debían continuar hasta terminar la labor asignada, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 25: NO ME CONSTA** las situaciones descritas en el presente hecho, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 26: NO ME CONSTA** que a partir de inicios del 2016 a la cuadrilla se le asignó la atención de la zona sur, ni que aquella no fuera suficiente para atender la necesidad del servicio, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 27: NO ME CONSTA** lo descrito en el Acuerdo No. 3 del referenciado contrato, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 28: NO ME CONSTA** que el señor VICTOR HUGO MARQUEZ una vez terminada su jornada laboral, debía continuar con disponibilidad, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 29: NO ME CONSTA** las situaciones descritas en el presente hecho, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 30: NO ME CONSTA** la petición radicada ante COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP el día 05/10/2018, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 31: NO ME CONSTA** el contenido de los oficios CERT-0082 y CERT-0083 referidos en el presente hecho, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 32: NO ME CONSTA** que los trabajadores eran sometidos a disponibilidad 24/7, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 33: NO ME CONSTA** que la carga laboral desproporcionada llevara al accidente del 10/06/2016, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 34: NO ME CONSTA** lo referido en el presente hecho sobre las situaciones acaecidas el 09/06/2016, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 35: NO ME CONSTA** las circunstancias de tiempo, modo y lugar del accidente acaecido el día 10/06/2016, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 36: NO ME CONSTA** el contenido de la investigación de accidente de trabajo adelantada por EMCOMUNITEL S.A.S., por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 37:** El presente hecho contiene varias afirmaciones las cuales responderé así:

* **NO ME CONSTA** el contenido de la investigación de accidente de trabajo adelantada por EMCOMUNITEL S.A.S., por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
* **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 inobservancia de las medidas de seguridad de EMCOMUNITEL S.A.S., resultando imposible calificar afirmativa o negativamente, en este sentido, deberá la parte actora probar dicha afirmación 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 38: 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 culpa del empleador, resultando imposible calificar afirmativa o negativamente, en este sentido, deberá la parte actora probar dicha afirmación 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 39: NO ME CONSTA** el contenido del numeral 1.10 sobre el plan de seguridad vial, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 40: NO ME CONSTA** que EMCOMUNITEL S.A.S. no implementó ningún tipo de protocolo en gestión de seguridad y riesgos respecto de MARQUEZ LONDOÑO, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 41: NO ME CONSTA** que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP sea solidariamente responsable del accidente, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 42: NO ME CONSTA** el estado de salud del señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO, ni los padecimientos sufridos a raíz del accidente, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 43: NO ME CONSTA** el dictamen de perdida de la capacidad laboral emitido por la ARL COLMENA SEGUROS, ni las patologías descritas, por cuanto es ajeno a mi representada, por lo tanto, 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 de Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Al hecho 44: NO ES CIERTO,** como se encuentra redactado, si bien el señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO adelantó un proceso judicial mediante el cual solicita la declaración de una culpa patronal, proceso el cual se encuentra en conocimiento del Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá cuya radicación es 2018-00042, lo cierto es que, en el mismo ya se llevó a cabo la audiencia del artículo 77 y parcialmente la del artículo 80 del CPTSS y se encuentra pendiente el cierre del debate probatorio, alegatos de conclusión y fallo.

**Al hecho 45: ES CIERTO,** en el proceso ordinario laboral ya referenciado el señor MARQUEZ LONDOÑO además de pretender la declaración de la culpa patronal y su consecuencia indemnización de perjuicios, también pretende la declaración de existencia de disponibilidades 24/7 y la consecuente reliquidación de salarios y prestaciones sociales.

**Al hecho 46: ES CIERTO,** en el proceso señalado no se solicitó la reparación de perjuicios del núcleo familiar del señor MARQUEZ LONDOÑO.

**Al hecho 47:** Este hecho contiene varias afirmaciones las cuales procederé a responder así:

* **ES CIERTO**, la demanda adelantada por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ fue admitida por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá mediante auto del 21/02/2019
* **NO ME CONSTA** **por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente numeral, ya que obedece a una apreciación subjetiva sobre la interrupción del término prescriptivo, resultando imposible calificar afirmativa o negativamente, en este sentido, deberá la parte actora probar dicha afirmación 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 48: NO ME CONSTA** el núcleo familiar del señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO, ya que esto obedece a situación personal del mencionado que no hace parte del presente proceso, 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 49: NO ME CONSTA** las situaciones descritas en el presente hecho, ya que esto obedece a situación personal de los demandantes, 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 50: NO ME CONSTA** las situaciones descritas en el presente hecho, ya que esto obedece a situación personal de la señora LINA SORAYA RODRIGUEZ, 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 51: NO ME CONSTA** las situaciones descritas en el presente hecho, ya que esto obedece a situación personal del menor MIGUEL ANGEL MARQUEZ, 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 52: NO ME CONSTA** las situaciones descritas en el presente hecho, ya que esto obedece a situación personal de los padres y hermanos del señor MARQUEZ LONDOÑO, 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. CONTESTACIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES

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 Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, por la cual se vinculó a mi prohijada y, en la que figura como entidad tomadora/afianzada EMCOMUNITEL S.A.S. y como asegurado y beneficiario COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P, ya que las pretensiones esbozadas desbordan los términos concertados en el contrato de seguro.

Al respecto, debe precisarse que las pretensiones de la demanda van dirigidas directamente a la declaratoria de la responsabilidad del empleador EMCOMUNITEL S.A.S. en el accidente de trabajo sufrido por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO y que COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P es solidariamente responsable de la condena por indemnización plena de perjuicios que se derivan de una culpa patronal (artículo 216 del C.S.T.)

Aunado a lo anterior, mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A. fue vinculada al presente proceso en calidad de llamada en garantía para que responda por las eventuales condenas a las que pudiera ser condenado COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., sin tener de presente que, mi representada solo amparó lo relativo al (i) cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y (iii) la estabilidad de la obra, por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el contrato No. 71.1.0118.2017 relacionado con el mantenimiento integral de planta externa y bucle de cliente.

Para el caso en concreto, se están reclamando indemnizaciones derivadas de una eventual culpa patronal, establecida en el art. 216 del C.S.T., con ocasión a un accidente de trabajo, lo cual no se encuentra amparado por la póliza de seguro de cumplimiento, como quiera que esta solo cubre cumplimiento de contrato, pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y la estabilidad de la obra, **evidenciándose el amparo de RC PATRONAL frente a la indemnización del artículo 216 del C.S.T., se ampara única y exclusivamente mediante pólizas de responsabilidad civil extracontractual y NO mediante pólizas de cumplimiento.**

Así pues, a continuación, se esbozarán las razones por las cuales mi asegurada y representada SEGUROS CONFIANZA S.A. deberá ser absuelta por cuanto no se cumplen los siguientes criterios a saber:

* En primer lugar, hay una falta de cobertura material, toda vez que, los demandantes pretenden la indemnización plena de perjuicios con ocasión a una culpa patronal establecida en el art. 216 del C.S.T., y la póliza No. 01 SP003116 únicamente amparó lo relativo al cumplimiento de contrato, pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y la estabilidad de la obra.
* En segundo lugar, véase que el trabajador lesionado NO hace parte del presente proceso, por lo que, no se puede predicar un incumplimiento por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. hacia los aquí demandantes los cuales NO tienen una relación laboral con aquella, ni mucho menos que tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad de la sociedad asegurada.
* En tercer lugar, de acuerdo con los hechos de la demanda, el señor VICTOR HUGO MÁRQUEZ LONDOÑO prestó sus servicios en la ejecución del contrato No. 7.1.1.1130.2013, mismo que NO es el afianzado de la póliza No. 01 SP003116, por tanto, no prestaría cobertura material ya que no se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de EMCOMUNITEL S.A.S. respecto del contrato afianzado No. 71.1.0118.2017.
* En cuarto lugar, sin perjuicio de lo expuesto frente a la falta de cobertura material, obsérvese que los perjuicios aquí reclamados aparentemente se derivaron de un accidente de trabajo acaecido en el año 2016 y la póliza No. 01 SP003116 por la cual se llamó en garantía a mi prohijada tiene una vigencia del 01/03/2017 al 31/05/2021, es decir, no existe cobertura temporal.

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 CTS, 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:

**A LA PRIMERA: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Resaltándose que no se encuentra dirigida a SEGUROS CONFIANZA S.A., sin embargo, se precisa que, los demandantes no acreditan dentro del plenario los elementos estructurantes que comprometan la responsabilidad del empleador del trabajador lesionado, lo cual es su carga de conformidad con el artículo 167 de C.G.P, esto es, no acreditó una culpa atribuible al empleador y un nexo causal, entre esta última y el daño cuya indemnización se reclama.

Aunado a lo anterior, es menester precisar que la presente pretensión también fue propuesta en el proceso ordinario laboral promovido por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO (Trabajador lesionado), el cual cursa en el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá bajo la radicación 768343105002-2018-00042, existiendo una identidad de objeto y causa, tal como se pasa a evidenciar:



Sobre le particular se precisa que si bien los familiares del lesionado están legitimados para reclamar los perjuicios morales aludidos, lo cierto es que, primero se debe declarar la responsabilidad del empleador de cara a los perjuicios causados directamente al señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO como trabajador lesionado, en estos términos, es claro que en el proceso con radicación 02-2018-0042, se está discutiendo la responsabilidad patronal de su empleador EMCOMUNITEL S.A.S. siendo la parte actora el lesionado directo del accidente de trabajo, por ende, la decisión que tome el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Tuluá respecto de dicha pretensión impacta directamente en el objeto del litigio del presente proceso.

Aunado a lo anterior, se destaca que, no existe responsabilidad del empleador EMCOMUNITEL S.A.S. en el siniestro ocurrido el día 10/06/2016, comoquiera que, se trata de un accidente in itinere en el cual el empleador no suministró el transporte y, por tanto, no fue quien creó el riesgo.

Finalmente, se precisa que, lapóliza No. 01 SP003116, por la cual fue vinculada SEGUROS CONFIANZA S.A., NO presta cobertura de conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, pues véase que, **en primer lugar**, el riesgo de una Responsabilidad Patronal por perjuicios se ampara por medio de póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, ya que el ramo de seguros de Cumplimiento va encaminada a garantizar el cumplimiento por parte del tomador de unas obligaciones contenidas en el contrato que se afianza, así las cosas, la póliza de Cumplimiento No. 01 SP003116 amparó lo relativo a (i) cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y (iii) la estabilidad de la obra, observándose de esa forma, que la indemnización del artículo 216 del C.S.T., no se presenta con ocasión a un incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T. vacaciones y moratorias, sino de un accidente de trabajo o enfermedad laboral por culpa del empleador debidamente demostrada. **En segundo lugar**, de acuerdo con los hechos de la demanda, el trabajador prestó servicios a favor de un contrato disímil al afianzo en la póliza y, **en tercer lugar**, no presta cobertura temporal, ya que el accidente se ocasionó el 10/06/2016 y la vigencia de la póliza data del 01/03/2017 al 31/05/2021

**A LA SEGUNDA: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Resaltando que la presente pretensión sobre la declaratoria de una solidaridad entre EMCOMUNITEL S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., no se encuentra dirigida a SEGUROS CONFIANZA S.A., reiterándose que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda. Así las cosas, no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial, que permita la imposición de condenas en cabeza de mi representada dentro del presente litigio.

No obstante, en el eventual caso de que se declare la existencia de solidaridad entre EMCOMUNITEL S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, debe precisarse que la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116 no presta cobertura material por valores reclamados con ocasión a conceptos disímiles a los contenidos en la carátula de la póliza, tal como lo es la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del C.S.T., como quiera que el contrato de seguro únicamente amparó: (i) cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y (iii) la estabilidad de la obra, observándose de esa forma, que la indemnización del artículo 216 del C.S.T., no se presenta con ocasión a un incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T. vacaciones y moratorias, sino de un accidente de trabajo o enfermedad laboral por culpa del empleador debidamente demostrada, motivo por el cual, se encuentra por fuera del ámbito de cobertura de la póliza de cumplimiento.

**A LA TERCERA: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Resaltándose que no se encuentra dirigida a SEGUROS CONFIANZA S.A., sin embargo, se precisa que, los demandantes no acreditan dentro del plenario los elementos estructurantes que comprometan la responsabilidad de EMCOMUNITEL S.A.S. y solidariamente de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., que permita la imposición de una condena por concepto de perjuicios morales, lo cual es su carga de conformidad con el artículo 167 de C.G.P, esto es, no acreditó una culpa atribuible al empleador y un nexo causal, entre esta última y el daño cuya indemnización se reclama.

Asimismo, se reitera que, mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de RCE la cual amparara la responsabilidad patronal, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, la cual no presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura (i) cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (iii) la estabilidad de la obra, evidenciándose de esa manera que la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del C.S.T., no se deriva de un incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, sino de un accidente de trabajo o enfermedad laboral por culpa del empleador debidamente demostrada, motivo por el cual, se encuentra por fuera del ámbito de cobertura de la póliza de cumplimiento.

**A LA CUARTA: ME OPONGO** en la medida en que se afecten los intereses de mi prohijada. Resaltándose que no se encuentra dirigida a SEGUROS CONFIANZA S.A., sin embargo, se precisa que, los demandantes no acreditan dentro del plenario los elementos estructurantes que comprometan la responsabilidad de EMCOMUNITEL S.A.S. y solidariamente de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., que permita la imposición de una condena por concepto de perjuicios por daño a la vida en relación, lo cual es su carga de conformidad con el artículo 167 de C.G.P, esto es, no acreditó una culpa atribuible al empleador y un nexo causal, entre esta última y el daño cuya indemnización se reclama.

Asimismo, se reitera que, mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de RCE la cual amparara la responsabilidad patronal, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, la cual no presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura (i) cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (iii) la estabilidad de la obra, evidenciándose de esa manera que la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del C.S.T., no se deriva de un incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, sino de un accidente de trabajo o enfermedad laboral por culpa del empleador debidamente demostrada, motivo por el cual, se encuentra por fuera del ámbito de cobertura de la póliza de cumplimiento.

**A LA QUINTA: ME OPONGO** toda vez que el litigio aquí suscitado no se produjo con ocasión a un hecho, omisión o incumplimiento por parte de SEGUROS CONFIANZA S.A., y en tal sentido, mi representada no debe asumir responsabilidad por la condena de pago de las costas procesales y agencias en derecho.

# III. EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

1. **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. **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, en aras de la defensa a los convocados y de mi procurada, tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y pago de la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del C.S.T., y de conformidad con el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T. se configuró el fenómeno de la prescripción trienal, toda vez que, en el caso marras se evidencia, de las documentales aportadas que los hoy demandantes no realizaron una reclamación al empleador previo a la presentación de la demanda por ello se tiene que, el accidente de trabajo acaecido fue el día 10/06/2016 y la radicación de la demanda se realizó el día 21/02/2022, superando los 3 años que tenía la parte actora para reclamar los perjuicios e indemnizaciones derivados de una presunta culpa patronal.

Al respecto, es importante mencionar que, si bien la parte actora aduce que se interrumpió la prescripción con la radicación del proceso con radicado 02-2018-0042, lo cierto es que, intenta inducir en error al juzgador, ya que lo que se interrumpió fue la acción del trabajador, mas no la acción con la que contaban los aquí demandantes como núcleo familiar.

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 de la trabajadora, 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 de la trabajadora, 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 los demandados de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción habida cuenta que, el accidente ocurrió el 10/06/2016 y la demanda fue radicada el 21/02/2022, sin que se evidencie que hayan presentado reclamación alguna, por tanto, transcurrió aproximadamente 7 años, superando a todas luces el término prescriptivo, por lo que, las obligaciones se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción.

1. **AUSENCIA DE ELEMENTOS DETERMINANTES PARA QUE SE CONFIGURE UN CULPA PATRONAL CONFORME EL ARTÍCULO 216 DEL C.S.T. YA QUE, SI BIEN EL ACCIDENTE IN ITINERE FUE CATALOGADO DE ORIGEN LABORAL, LO CIERTO ES QUE EL EMPLEADOR NO SUMINISTRÓ EL TRANSPORTE, Y POR TANTO, NO CREÓ EL RIESGO.**

Para que sea procedente la declaración de responsabilidad en cabeza del empleador y, en consecuencia, haya lugar a la indemnización plena de perjuicios, se requiere que concurra los siguientes elementos: la existencia de la relación laboral, la ocurrencia de un siniestro de origen laboral (Accidente o enfermedad), la culpa suficientemente comprobada del empleador, la existencia de un daño cierto derivado del siniestro y el nexo de causalidad que debe conectar el daño y el actuar culposo. Elementos los cuales no concurren en el presente caso como quiera que no se logra probar la supuesta responsabilidad que se pretende endilgar al empleador, ni mucho menos el nexo causal entre el accidente y las supuestas o presuntas omisiones, observando que el accidente fue in itinere es decir, se dio cuando los trabajadores se desplazaban de su lugar de trabajo a su residencia, y que si bien, se consideró como accidente de trabajo, lo cierto es que el transporte no fue suministrado por el empleador y por tanto, aquel no creó el riesgo.

Al respecto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha precisado en repetidas ocasiones:

*‘’Previo a dilucidar lo anterior, es oportuno recordar que la condena por indemnización ordinaria y plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 CST, debe estar precedida de la culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o la enfermedad profesional, de modo tal que su imposición amerita, además de la demostración del daño originado en una actividad relacionada con el trabajo, la prueba de que la afectación a la integridad o salud de la trabajadora fue consecuencia de la negligencia del empleador en el acatamiento de los deberes de velar por la seguridad y protección de sus trabajadores’’.[[1]](#footnote-1)*

Por otro lado, respecto del accidente in itinere la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 3385 de 2022 precisó:

*“Así las cosas, el desplazamiento por sí solo al sitio de trabajo, de manera autónoma, no constituye un acto propio de la ejecución de la actividad personal como lo quiere hacer ver la recurrente, por tanto, la misma normativa aplicable la excluye de la definición de accidente de trabajo y solo se consideraría como tal, en los eventos en los que el empleador suministre el transporte.”*

Bajo esa tesitura y una vez realizado el análisis al presente caso, NO es posible atribuir responsabilidad a EMCOMUNITEL S.A.S., pues no concurren los elementos necesarios para que proceda la declaratoria de responsabilidad patronal de conformidad con lo establecido en el artículo 216 del C.S.T., al estar acreditado que el empleador obró con diligencia y no se reunieron los requisitos para que se constituya culpa patronal, aunado a ello, no se acredita que el empleador haya proporcionado el vehículo en el cual se desplazaban los trabajadores hacia sus residencias y por tanto, no fue el creador del riesgo.

# Incumplimiento de la carga de la prueba por la parte demandante con relación a la supuesta culpa patronal.

Cuando se pretende la indemnización de perjuicios derivada de una culpa del empleador, corresponde al demandante acreditar la existencia de dicho actuar culposo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, no existe prueba que acredite el supuesto proceder imprudente del empleador, cuyo único fundamento es el propio dicho de los demandantes. En este sentido, no se acredita, de entrada, que el accidente sufrido por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ fue con ocasión a un hecho u omisión por parte de su empleador.

Se puede concluir que no existe prueba más allá de la misma versión de los demandantes de la existencia de un accidente de trabajo imputable al empleador, sin que dicha circunstancia pueda ser tenida en consideración por el despacho.

# Ocurrencia de siniestro laboral

Respecto de la ocurrencia de un siniestro de origen laboral, es pertinente traer a colación el concepto de accidente de trabajo, contenido en el artículo 3 de la Ley 1562 de 2012:

*“Es accidente de trabajo todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en la trabajadora una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte.*

*Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o contratante durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo’’.*

Aterrizando el concepto trascrito al caso bajo análisis, se tiene que la parte demandante afirma que durante la relación contractual que sostuvo el señor Víctor Hugo con EMCOMUNITEL S.A.S., sufrió un accidente de trabajo. No obstante, es importante reiterar que la mera ocurrencia de un accidente de trabajo no implica la existencia de responsabilidad del empleador, toda vez que este tipo de responsabilidad no tiene un carácter objetivo. Por otro lado, si bien el accidente in itinere fue catalogado como de origen laboral, lo cierto es que, ello per se no implica la responsabilidad del empleador, pues se debe analizar si aquel suministró el transporte.

Por el contrario, para que su declaratoria proceda es necesario que se acredite la culpa en el actuar del empleador, cuestión que, de entrada, cabe indicar, no se figuran en el presente caso como se expondrá en acápites siguientes.

Así pues, en el escenario del régimen de responsabilidad por culpa patronal no se castiga *per se* la ocurrencia del evento, sino que se analiza si quien funge como empleador ha usado la mediana diligencia que le era exigida para prevenir un suceso que como repentino, es súbito e imprevisto.

# Actuar diligente de EMCOMUNITEL S.A.S. al garantizar la seguridad para la labor que desempeñaba el señor VICTOR HUGO MARQUEZ en su calidad de trabajador.

La empresa demandada, actuó de manera diligente puesto que les suministra a todos sus trabajadores cuidado y protección integra, realizando capacitaciones frente a riesgos y en todo lo concerniente a sus laborales, recibiendo en su totalidad inducciones y entregando completamente elementos de protección personal con su debido uso. Bajo esa premisa, se concluye que la sociedad demandada cumplió las normas de prevención de riesgos y seguridad en el trabajo, salud y prevención de riesgos ocupacionales. Aunado a lo anterior, es claro que el accidente ocurrido se dio después de que los trabajadores terminaron su jornada laboral y se encontraban desplazándose hacia su lugar de residencia, en un vehículo de propiedad y conducido por el señor CARLOS JULIO quien debido a un micro sueño ocasionó el siniestro.

# Ausencia de culpa suficiente del empleador EMCOMUNITEL S.A.S.

El criterio de imputación de culpa patronal en cabeza del empleador por la ocurrencia de un accidente, que, por su propia naturaleza, es un suceso repentino, se encuentra determinado por la existencia de mediana diligencia en el proceder de éste con relación a la prevención de riesgos. En este sentido, es preciso reseñar que la diligencia que se le exige al empleador no puede ser absoluta, pues para éste es imposible tener control completo sobre accidentes que por su naturaleza misma son imprevisibles:

*‘’Y también por esa razón el cargo en ninguna circunstancia habría podido tener éxito, porque de hallarse fundado, en sede de instancia se concluiría que a la demandada no la respalda ninguna prueba que establezca que cumplió,* ***siquiera medianamente, las obligaciones de protección, seguridad y suministro de locales apropiados y elementos para la protección en caso de accidentes, para garantizar, al menos razonablemente, la seguridad y la vida de la trabajadora.***

*(…)*

*Probado el incumplimiento, el empleador, como todo deudor, sólo* ***se libera de responsabilidad si acredita que obró con mediana diligencia en la adopción de las medidas de seguridad’’.[[2]](#footnote-2)***

Al respecto, debe ponerse de presente que, si bien quien crea el riesgo objetivamente es el empleador, y por ello está obligado a brindar la protección y seguridad a sus trabajadores, en virtud de lo cual los afilia a la Administradora de Riesgos Laborales[[3]](#footnote-3), lo cierto es que, en el caso marras, el accidente in itinere causado mientras los trabajadores se desplazaban había sus residencias, no fue un riesgo creado por EMCOMUNITEL S.A.S. y por tanto, hay una ausencia de culpa.

Con relación a la culpa del empleador, es preciso reseñar que la misma se materializa cuando a raíz de un incumplimiento de las obligaciones de seguridad que le eran exigibles al empleador con relación a los tres agentes generadores de riesgos, esto es, al (i) entorno laboral (medio), (ii) a los objetos manipulados en ejercicio de la actividad laboral (fuente) o (iii) al trabajador (persona), se materializa un accidente o enfermedad de trabajo.

Cabe indicar que esta falta inobservancia de obligaciones por parte del empleador, debe ser acreditada por los demandantes, pues de no hacerlo, ello conduciría a la desestimación de sus pretensiones, pues la culpa suficientemente probada es uno de los elementos indispensables para endilgar responsabilidad al patrono:

*“Allí se sostuvo que esa 'culpa suficiente comprobada' del empleador o, dicho, en otros términos,* ***prueba suficiente de la culpa del empleador, corresponde asumirla al trabajador demandante****, en acatamiento de la regla general de la carga de la prueba de que trata el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Es decir, a éste compete 'probar el supuesto de hecho' de la 'culpa', causa de la responsabilidad ordinaria y plena de perjuicios laboral”[[4]](#footnote-4)* (Negrillas y Subrayado fuera del texto original)

En el caso que nos ocupa, el apoderado de la parte demandante pretende imputar culpa a EMCOMUNITEL S.A.S. y a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A., sin argumento válido alguno, simplemente endilgado responsabilidad de manera irresponsable, sin embargo, no existe prueba que acredite el supuesto proceder imprudente e irresponsable del empleador. En este sentido, no se acredita, de entrada, que el señor VICTOR HUGO haya sufrido el accidente por culpa de su empleador.

La anterior afirmación hace improcedente que se pueda atribuir responsabilidad por este accidente a la sociedad demandada, pues para que ello proceda es necesario que se encuentren identificadas y acreditadas las faltas del empleador. Sin embargo, los demandantes se limitan a exponer la ocurrencia del accidente, pensando equivocadamente que su sola ocurrencia da cuenta de un actuar culposo del empleador y de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.

Al respecto, debe reseñarse que **no existe ningún medio de prueba, más allá de la versión misma de los demandantes, que soporten la negligencia de su empleador y/o COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A y un nexo causal evidente respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el accidente**.

Por lo tanto, la sociedad mencionada no tiene responsabilidad frente a lo pretendido.

# Falta de acreditación del daño:

Los demandantes se limitan a indicar que sufrieron un perjuicio como consecuencia de las lesiones sufridas por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ, sin embargo, no acredita la causación de los perjuicios inmateriales, por cuanto solamente realizan una enunciación del monto al que presuntamente asciende la indemnización por dicho conceptos, sin incorporar al expediente, elemento alguno de convicción que evidencia la motivación de dichos perjuicios, de tal forma que no podría el Juzgador, sin medios de prueba que se lo permitan, acceder al monto solicitado por los accionantes, pues para ello, se requiere que dichos daños estén debidamente acreditados.

#  Ausencia de relación de causalidad:

Respecto del nexo de causalidad entre el daño y la culpa probada del empleador, es preciso resaltar que, del análisis del material obrante dentro del expediente, no se logra acreditar una relación causal entre el accidente de trabajo que sufrió el señor Víctor Hugo, y las omisiones o falta al deber del cuidado de su empleador, pues este elemento debe estar indefectiblemente presente, toda vez que el nexo de causalidad se predica de este respecto del daño.

Ante este panorama, al estar en evidencia que no se configura ninguno de los elementos que componen la culpa patronal, debe necesariamente concluirse que no puede atribuirse la responsabilidad a EMCOMUNITEL S.A.S. y de manera solidaria a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A.

En conclusión, no se acreditan los elementos de que trata el artículo 216 del C.S.T. en tanto queda acreditado el incumplimiento de la carga de la prueba por la parte demandante con relación a la supuesta culpa patronal, no se acredita el daño y mucho menos existe relación de causalidad entre el supuesto accidente de trabajo y las omisiones o falta de deber que se endilgan a EMCOMUNITEL S.A.S., agregando que, si bien el accidente in itinere fue catalogado de origen laboral, lo cierto es que dicho riesgo no fue creado por el empleador, al no acreditarse que el vehículo en el cual de desplazaban era suministrado por aquel.

1. **CULPA EXCLUSIVA DE UN TERCERO COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PATRONAL.**

La culpa exclusiva de un tercero, como eximente de responsabilidad, rompe la relación causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, por lo tanto, exoneran al empleador de la indemnización plena de perjuicios, toda vez que, nadie está obligado a reparar un daño que no ha causado. Para el caso en concreto, véase que el accidente de trabajo acaecido el día 10/06/2016 fue por causa de un tercero, ello queda acreditado con la documental aportada al proceso y el propio dicho de los aquí demandantes, ya que se evidenció que el siniestro se produjo mientras los 4 trabajadores se desplazaban hacia sus residencias, en un vehículo cuyo conductor era CARLOS ANDRÉS BENITEZ y que debido a un micro sueño colisionó contra una alcantarilla de aguas lluvias, causando lesiones a los ocupantes del vehículo.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, en sentencia SL2040-2023 precisó:

*“Frente a esta condición, resulta importante puntualizar que como se ha adoctrinado en los proveídos CSJ SL, 10 nov. 1995, rad. 7885; CSJ SL, 6 mar. 2012, rad. 35097, reiteradas en la CSJ SL14420-2014, aunque por regla general el dador del empleo responde por hechos originados por sus dependientes o quienes integran su estructura y organización, esto no ocurre cuanto ellos actúan* ***por fuera del poder de subordinación, sin que haya sido posible prever o impedir la situación empleando el cuidado ordinario****, pues en tal caso, debe entenderse que su conducta - por acción u omisión - no derivó de la relación contractual laboral que sostienen con aquel. En consecuencia, no puede considerársele responsable reflejo o garante de sus actos.”*

El accidente acaecido el 10/06/2016 se produjo de manera exclusiva por un tercero, en este caso, el señor CARLOS ANDRÉS BENITEZ, toda vez que, como se extrae de la propia confesión de los demandantes y el informe de investigación de accidente de trabajo, aquel mientras manejaba tuvo un micro sueño ocasionando el siniestro donde resultaron lesionados todos los ocupantes. Así se extrae de los hechos de la demanda y documentales como se pasa a evidenciar:





Así entonces, es claro que hubo culpa de un tercero como un eximente de culpa patronal, comoquiera que (i) el siniestro acaecido el día 10/06/2016 se dio como consecuencia de un accidente de tránsito, debido al micro sueño que sufrió el conductor del vehículo, (ii) EMCOMUNITEL S.A.S como empleador, no podía prever la ocurrencia del accidente ni empleando el cuidado ordinario, (iii) de las documentales aportadas y la confesión por parte de los demandantes, se evidencia que la única causa del accidente fue el micro sueño que sufrió el señor CARLOS ANDRÉS mientras conducía el vehículo y, (v) al configurarse la presente culpa exclusiva de un tercero, opera automáticamente un eximente de la presunta responsabilidad patronal que se reclama, siendo entonces que no hay lugar a reconocer perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T.

1. **AUSENCIA DE ELEMENTOS DE PRUEBA QUE ACREDITEN LA CAUSACIÓN DE LOS PERJUICIOS PADECIDOS POR LOS DEMANDANTES Y LA EXCESIVA ESTIMACIÓN DE ESTOS.**

En el caso que nos ocupa, los perjuicios solicitados por la parte accionante carecen de toda prueba que permita acreditar su existencia o su causación, pues de conformidad con el artículo 167 del C.G.P., aplicable por analogía a la jurisdicción laboral en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, la carga procesal de acreditar los elementos de convicción suficientes para que el Juez pueda establecer la existencia de responsabilidad en cabeza de quien se endilga, la tiene la parte demandante, sin embargo, no allegaron prueba alguna que lograra acreditar la responsabilidad o culpa patronal que pretende endilgar a EMCOMUNITEL S.A.S. y a COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, como consecuencia del accidente acaecido el día 10/06/2016, resaltando que nadie puede construir prueba a partir de su propio dicho.

Aunado a lo anterior, la responsabilidad que podría endilgarse por la ocurrencia del accidente de trabajo no tiene carácter objetivo, pues de conformidad con lo dispuesto en el artículo 216 del C.S.T., la culpa del empleador en la ocurrencia de un accidente de trabajo no es susceptible de presunción y debe ser suficientemente probada por quien la alega. La jurisprudencia reiteradamente ha ratificado que, si un accidente de trabajo se produce por culpa imputable al empleador, le corresponde a quien lo alega demostrar plenamente la ocurrencia del accidente de trabajo, la culpa del empleador y el monto de indemnización que de ella se derive y una vez acreditado todo ello, deberá descontarse de esta última, el valor de las prestaciones en dinero pagadas debido a las normas consagradas en el Capítulo II del Título VIII del C.S.T.

Al respecto, el artículo 216 del C.S.T. establece:

*“Art. 216. – Culpa del patrono. Cuando exista culpa suficientemente comprobada del patrono en la ocurrencia del accidente del trabajo o en la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios, pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este capítulo.” (Subrayado fuera de texto)*

La responsabilidad prevista en el artículo 216 del C.S.T. no está sujeta a un sistema de responsabilidad objetiva y para que tal cargo prospere, la parte actora debe demostrar plenamente que efectivamente se encuentran presentes los factores generadores de culpa en la conducta del empleador, la existencia de los perjuicios alegados, el valor o la cuantía de estos y la imprescindible relación causal entre éstos y aquella. La responsabilidad que puede conllevar a la indemnización ordinaria o plena de perjuicios tiene un carácter subjetivo, de modo que, para ordenar este tipo de indemnización se requiere, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba de la existencia de un contrato de trabajo y la del incumplimiento del empleador de los deberes de protección y seguridad.

En virtud de lo expuesto, La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en Acta No. 25 del veintiuno (21) de julio de dos mil diez (2010), Radicación No. 36168, Magistrado Ponente: Francisco Javier Ricaurte Gómez, ha señalado, como en otras muchas oportunidades que:

*“…Sobre la carga de la prueba en esta clase de controversias, ha precisado la Corte Suprema de Justicia Sala laboral:*

*Si el accidente de trabajo se produjo por culpa imputable al patrono, le corresponde al trabajador demostrar el accidente de trabajo, la culpa del patrono, la existencia de perjuicio y el valor de estos. Se trate (sic) de una indemnización plena de perjuicios y en este evento no operan las establecidas laboralmente, salvo para descontar cuando haya lugar, el valor de las prestaciones en dinero que se hayan pagado, como lo dispone el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo," (Subrayado fuera de texto).*

En otra sentencia del 10 de abril de 1975 sobre el mismo tema, puntualizó esta Alta Corporación:

*"Las Indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo de Trabajo los provenientes del accidente de trabajo, tiene fundamento en el riesgo creado, no proviene de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. Pero la Indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestren que faltó "aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios", según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes.*

*Para reclamar la Indemnización prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente y su consecuencia. Cuando se reclama la Indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono …” (Subrayado fuera de texto)*

Al respecto, debe tenerse en cuenta los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia en Sala Laboral[[5]](#footnote-5) (Sentencia radicación 27501 del 4 de julio de 2006: Reiterado en Sentencia C-336/12.) frente a la diferencia entre la Responsabilidad Objetiva del Empleador y la Responsabilidad Subjetiva del empleador.

Respecto a la diferencia de estas dos clases de responsabilidades señala que la primera se encuentra prevista en el Sistema de Riesgos Laborales y se encuentra cubierta por las administradoras de riesgos laborales que tienen como función principal la de asegurar y auxiliar al trabajador que ha sufrido un accidente o enfermedad mediante prestaciones asistenciales y económicas. Por lo que el riesgo no lo asume directamente el empleador, sino que es trasladado a las administradoras de riesgos laborales; de modo que, para su definición, basta que el beneficiario acredite el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; **en tanto que, la responsabilidad subjetiva que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad.**

Lo que significa que la responsabilidad por culpa patronal o subjetiva del empleador busca resarcir el perjuicio causado por la culpa, negligencia, impericia o falta de idoneidad del empleador para garantizar la salud e integridad física de sus colaborares. Mientras que la responsabilidad objetiva se fundamenta en la tesis de que toda actividad económica ejercida por la industria y empresas genera un riesgo para el trabajador que la desempeña, por lo que deben ser asegurados.

Adicionalmente, una vez se encuentra probada la existencia de dicha responsabilidad, es deber del extremo activo del litigio, acreditar el acaecimiento de los perjuicios que alega que presuntamente se han derivado de dicho hecho u omisión.

Así entonces, se encuentra que en un escenario como el que nos asiste, en el que el perjuicio solicitado por la parte accionante es carente de toda prueba que permita observar su existencia o su causación, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de casación laboral ya ha sido determinante, en el sentido de negar las pretensiones, como quiera que, resulta inviable acceder a una condena por perjuicios basados en juicios hipotéticos que impiden la configuración del deber de reparar.

Frente a cada uno de los perjuicios alegados por la parte demandante, realizo las siguientes precisiones:

* **Inexistencia del daño moral y del daño a la vida en relación**. Al no encontrarse probado el daño imputable por un actuar negligente al empleador, por ende, se torna improcedente considerar que este perjuicio se materializó.

Al respecto, en lo que se refiere al daño moral, es menester señalar que el reconocimiento por concepto de perjuicios morales tiene como finalidad otorgar a la víctima una satisfacción íntima que borre y compense la angustia y el dolor sufrido por un hecho dañoso. No obstante, la suma por éste perjuicio es determinada única y exclusivamente por el Juez en la sentencia, con base en lo establecido jurisprudencialmente y según las pruebas aportadas al proceso; para ello, la parte demandante deberá acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad patronal y, como consecuencia, existirá eventualmente el pago o indemnización por el daño y los perjuicios que se prueben; en caso de reconocerse dicho concepto, deberá ajustarse a los límites fijados por la Corte Suprema de Justicia, a través de la cual hay senda jurisprudencia en torno a los montos del resarcimiento cuando se reclaman perjuicios inmateriales.

La Corte Suprema de Justicia mediante Sentencia CSJ SL 17216-2014, reiterada en sentencia SL1565-2020. Rad. No. 71613, 27 de mayo de 2020. Martín Emilio Beltrán Quintero, expuso:

*“ […]* ***corresponde a quien pretende el pago de la indemnización demostrar la inobservancia injustificada de los deberes por parte del patrono****, que como se anotó también derivan del pacto contractual, y la plena incidencia que tuvo en la ocurrencia del siniestro, pues no siempre que exista un resultado dañoso aquella opera, en tanto corresponde atenderse la naturaleza de la tarea, el riesgo en su realización, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el siniestro y, fundamentalmente, la diligencia de quien lo creó.»” (negrillas y subrayado fuera del texto)*

Por lo tanto, es el Juez en el desarrollo de la etapa probatoria quien determinará si efectivamente hubo responsabilidad a cargo del extremo pasivo de este litigio, y en caso de que este improbable suceso ocurra, atendiendo las circunstancias específicas del caso, entrará a determinar el verdadero grado de afectación de los demandantes y fijará los montos de indemnización a que haya lugar, sin que estos puedan exceder los límites fijados por el Máximo órgano en materia laboral, respecto de la reparación o compensación de los perjuicios inmateriales, en este caso, frente al daño moral.

En consonancia con lo anterior y conforme al material que milita en el expediente, se tiene que la parte actora no logra acreditar los elementos necesarios para reclamar a EMCOMUNITEL S.A.S. y/o COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, el cumplimiento de obligaciones con ocasión a la responsabilidad subjetiva que pretende hacer ver la parte demandante, precisando que el apoderado judicial de los demandantes, se limita a realizar una serie de afirmaciones sin material probatorio suficiente que soporte el petitum de la demanda.

1. **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y DE OBLIGACIÓN A CARGO DE COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP 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, comoquiera que, las funciones que no son complementarias y/o conexas las unas de las otras.

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. (…)”[[6]](#footnote-6)*

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)

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.

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.

**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 al transcurso del presente proceso se encuentra probado que entre el trabajador lesionado y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP nunca existió un contrato de trabajo, pues el mismo fue trabajador exclusivamente de EMCOMUNITEL y así se deprende de la documental y los hechos de la demanda, a su vez se logró acreditar que, quien efectuaba el pago de su salario, prestaciones sociales y aportes era su empleador EMCOMUNITEL, por lo tanto, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, no está llamada a responder solidariamente por las eventuales condenas que se le imputen al empleador, además que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del CST no existe identidad de objetos sociales ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre estas

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE LOS DEMANDANTES**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que los demandantes pretenden la responsabilidad patronal de EMCOMUNITEL S.A.S. en el accidente que sufrió el señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO y consigo la indemnización plena de perjuicios consagrada en el artículo 216 del CST. Al respecto se precisa que el directo lesionado y el que ostenta la calidad de trabajador NO funge como demandante en el presente proceso, y los aquí demandantes no tienen vínculo laboral ni contractual alguno con las demandadas y teniendo en cuenta que el señor VICTOR HUGO se encuentra con vida, es el único legitimado para solicitar la indemnización reclamada y eventualmente que sea extensiva a su núcleo familiar de comprobarse los perjuicios ocasionados a ellos.

Al respecto se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil en Sentencia SC2215-2021, definiendo:

*“4.2. La* ***Legitimación en causa,*** *por su parte, hace referencia a la necesidad de que entre la persona convocada o es convocada al pleito y el derecho invocado exista un vínculo que legitime la intervención, de suerte que el veredicto que se adopte les resulte vinculante. Ha sido insistente esta Corporación al calificarlo como un presupuesto de la acción, cuya ausencia impide aproximarse al fondo de la contienda, trayendo aparejado la desestimación de lo pedido.”*

Con relación a la legitimación en la causa, se debe señalar que es una figura de derecho procesal que se refiere a la capacidad de las partes, de acuerdo con la ley, de formular o controvertir las pretensiones de una demanda. En este sentido, no existe debida **legitimación en la causa** cuando el actor es una persona distinta a quien le correspondía formular las pretensiones o cuando el demandado es diferente de aquel que debía responder por la atribución hecha por el demandante.

Bajo estas premisas, debe atender el juez de instancia que entre los demandantes y los demandados EMCOMUNITEL S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., no existe un vínculo que legitime la acción en comento, pues para reclamar la reparación de los perjuicios causados se restringe a la víctima directa del daño o a quienes lo sustituyan como consecuencia de la sucesión hereditaria, descartando, de esa manera, toda posibilidad de obtener la reparación de los perjuicios sufridos por las víctimas de rebote, por ser estas ajenas a la relación contractual.

En conclusión, es evidente que en el caso de marras se presenta una falta de legitimación en la causa por activa, en atención a que (i) el señor VICTOR HUGO MARQUEZ directo lesionado del accidente ocurrido el 10/06/2016, no hace parte del presente proceso y, (ii) los demandantes no tienen una relación laboral o contractual alguna con los demandados, y son ajenas a la relación contractual entre EMCOMUNITEL S.A.S. y el señor Márquez. En consecuencia, los aquí demandantes, no se encuentran legitimados para solicitar la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST.

1. **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA Y COBRO DE LO NO DEBIDO.**

Esta excepción se fundamenta en un hecho que es común denominador de la demanda y tiene una estrecha relación con las excepciones presentadas con anterioridad, la cual es la recurrente alusión a rubros que no están probados por los demandantes, de manera que debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede accederse a dichas peticiones en cuanto constituyen la búsqueda de pagos por concepto de daños y perjuicios morales y material.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Sentencia del 22 de julio del 2009 el Consejo de Estado señaló “*que el enriquecimiento sin causa es un principio general de derecho, que prohíbe incrementar el patrimonio sin razón justificada*”.

Conforme a los anteriores fundamentos, no hay lugar en este caso a la declaratoria de responsabilidad de la demandada, y, por consiguiente, lo que procede es que el Despacho declare probada la presente excepción y desestime las pretensiones elevadas con la presente demanda, absolviendo así de toda condena a mi representada.

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 a los demandantes.

#

# 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 DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EMCOMUNITEL S.A.S. A SEGUROS CONFIANZA S.A.**

1. **FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

**AL HECHO 1:** **NO** **ES CIERTO** como se encuentra relatado, si bien EMCOMUNITEL S.A.S suscribió con SEGUROS CONFIANZA S.A. la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, NO ES CIERTO, que dicho contrato de seguro ampare la responsabilidad civil extracontractual, ya que el objeto fue “*AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO N. 71.1.0118.2017, RELACIONADO CON EL MANTENIMIENTO INTEGRAL DE PLANTA EXTERNA Y BUCLE DE CLIENTE (VALLE DEL CAUCA”.*

De acuerdo con la caratula y las condiciones particulares de la póliza se ampararon los siguientes riesgos:



Así como también, las vacaciones y moratorias como se evidencia:



Además de ello, se precisa que, de acuerdo con el clausulado de la póliza sobre el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, solo abarca la indemnización del artículo 64 del C.S.T, tal como se evidencia a continuación:



Por lo anterior, es claro que, la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116 NO amparó la responsabilidad civil extracontractual. Precisándose que, el riesgo de RC PATRONAL únicamente se otorga en pólizas de RCE y NO en las de cumplimiento como es el caso de la presente.

**AL HECHO 2: ES CIERTO,** el señor JAIRO GUSTAVO MARQUEZ VANEGAS y otros, interpusieron demanda ordinaria laboral en contra de EMCOMUNITEL S.A.S. con ocasión al accidente ocurrido al señor VICTOR HUGO MARQUES LONDOÑO y en el cual solicitan el reconocimiento y pago de la indemnización de perjuicios.

**AL HECHO 3: NO ES CIERTO,** si bien mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A. ya fue vinculada al proceso en virtud de la Póliza No. 01 SP003116, lo cierto es que, se materializa una falta de cobertura material del contrato de seguro como quiera que el litigio del presente proceso está encaminado al reconocimiento de una CULPA PATRONAL y el pago de una indemnización plena de perjuicios de conformidad con el artículo 216 del C.S.T., sin embargo, la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116 no ampara los valores reclamados con ocasión a conceptos disímiles a los contenidos en la carátula de la póliza, tal como lo es la indemnización plena de perjuicios establecida en el artículo 216 del C.S.T., como quiera que la mencionada sus amparos son (i) cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (iii) la estabilidad de la obra, observándose de esa forma, que la indemnización de que trata el artículo 216 del C.S.T., no se presenta con ocasión a un incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, sino de un accidente de trabajo o enfermedad laboral por culpa del empleador debidamente demostrada, motivo por el cual, se encuentra por fuera del ámbito de cobertura de la póliza de cumplimiento y de la cual el llamante en garantía pretende su afectación.

Finalmente, se precisa que existe una falta de legitimación de EMCOMUNITEL S.A.S comoquiera que NO es el asegurado de la Póliza No. 01 SP003116, por lo que, ante una eventual condena hacia aquella, SEGUROS CONFIANZA S.A. no debe responder, pues el el ÚNICO asegurado es la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.

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

**AL PRIMERO: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, puesto que no existe fundamento fáctico ni jurídico para que EMCOMUNITEL S.A.S., exija a mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A., la indemnización de los perjuicios que llegare a sufrir y/o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer, como resultado de una eventual sentencia condenatoria en su contra, con ocasión a la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, toda vez que, (i) el ÚNICO asegurado es la sociedad COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., por lo tanto, mi prohijada SOLO cubre las eventuales condenas que se imputen a aquella en virtud de un incumplimiento por parte del afianzado en sus obligaciones en ejecución del contrato afianzado No. 71.1.0118.2017 y cuando se declare la solidaridad de que trata el artículo 34 del CST, (ii) la póliza NO presta cobertura material frente a lo que se pretende en el presente asunto, como quiera que el amparo concertado en la póliza fue: cumplimiento de contrato, pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y la estabilidad de la obra, (iii) el contrato de seguro NO amparó lo relativo a indemnizaciones de perjuicios por culpa patronal, como los que se pretenden en el presente proceso.

Véase entonces que, en el caso en concreto, los demandantes pretenden una indemnización plena de perjuicios derivada de una eventual culpa patronal (Art. 216 del C.S.T.), la cual no se encuentra amparada en el contrato de seguro, toda vez que dicha indemnización no surge como consecuencia a un incumplimiento por parte del afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, en ese sentido, no hay lugar a que se afecta la póliza de seguro, ya que no se realizó el riesgo asegurado en el presente asunto, en tanto no hay un incumplimiento por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. en el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias al trabajador lesionado. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, el riesgo de una Responsabilidad Patronal por perjuicios se ampara por medio de póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual, ya que el ramo de seguros de Cumplimiento va encaminada a garantizar el cumplimiento por parte del tomador de unas obligaciones contenidas en el contrato que se afianza, mientras que el ramo de la Responsabilidad Civil comprende lo relativo a la indemnización por daños causados a personas y bienes.

**AL SEGUNDO: ME OPONGO**, a que se condene a SEGUROS CONFIANZA S.A. a la indexación de condenas, pues como ya se dijo la Póliza No. 01 SP003116 NO presta cobertura material, resaltándose además que aquel rubro no se encuentra amparado por la póliza.

**A LA TERCERA: NO ME OPONGO,** mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A. con la presente contestación adjuntará como prueba la copia autentica de la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, junto con sus anexos y condicionado general.

**EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

1. **SE CONFIGURÓ LA EXCLUSIÓN NO. 2.7 Y 2.11 DEL CONDICIONADO GENERAL DE LA PÓLIZA FRENTE A PERJUICIOS MORALES, INCIERTOS, FUTUROS, CONSECUENCIALES O SUBJETIVOS Y A EVENTOS NO INCLUIDOS DENTRO DE LOS AMPAROS**

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora está facultada para limitar la cobertura de ciertos amparos e indicar cuales aspectos o circunstancias específicas no cubre, ello mediante las exclusiones que se comprenden el contrato de seguro, en este sentido se precisa que la póliza No. 01 SP003116 mediante la cual se amparó (i) cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (iii) la estabilidad de la obra, prevé dentro de su clausulado la exclusión del amparo por perjuicios tales como indirectos, morales, inciertos, futuros, consecuenciales o subjetivos, así como también, la exclusión de los eventos no incluidos dentro de los amparos contratados. En tal virtud debe precisarse que los demandantes pretenden en el presente proceso el reconocimiento de una CULPA PATRONAL de que trata el artículo 216 del C.S.T. y como consecuencia de ello, el pago de una indemnización por perjuicios morales.

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, de esta manera el artículo 1056 del Código de Comercio, señala que 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 y/o generando exclusiones de amparos, limitando así la cobertura de la póliza.

Así las cosas, y de conformidad con las condiciones del contrato de seguro, existieron dos causales de exclusión del amparo, como se pasa a evidenciar:





Evidenciado lo anterior, y de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora previó las anteriores exclusiones de tal forma que, en el caso marras, las indemnizaciones que se encuentra reclamando los demandantes son derivadas de una CULPA PATRONAL de que trata el artículo 216 del C.S.T. por un accidente en el cual resultó lesionado el señor Víctor Hugo Márquez evidenciándose que, (i) pretende el pago de perjuicios morales y, (ii) que dicho concepto es disímil a los amparos concertados en la póliza y por lo tanto se cumplió con las exclusiones. Como consecuencia de ello, no hay lugar a que mi representada afecte la póliza teniendo en cuenta que se incurrió en dos causales de exclusión del amparo.

1. **AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 01 SP003116 YA QUE LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA (RC PATRONAL Y PERJUICIOS EXTRAPATRIMONIALES) SE ENCUENTRA POR FUERA DE LOS AMPAROS CONCERTADOS.**

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que las condiciones particulares y generales de la póliza que recoge el Contrato de Seguro de Cumplimiento de disposiciones legales refleja la voluntad del tomador al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio, tal como se encuentra establecido en el Art. 1056 del C.Co., para el caso en concreto se evidencia que en la Póliza No. 01 SP003116 se concertó como amparo (i)cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (iii) la estabilidad de la obra, como consecuencia del incumplimiento del tomador EMCOMUNITEL S.A.S. en las obligaciones contenidas en el contrato afianzado No. 71.1.0118.2017. Para el caso concreto, la póliza de seguro no presta cobertura material, en atención a que los demandantes pretenden que se condene a las demandadas solidariamente al pago de la indemnización plena de perjuicios del Art. 216 del C.S.T., prestación que evidentemente NO se deriva de un incumplimiento de los amparos otorgados, sino de una eventual culpa patronal debidamente comprobada, lo cual se encuentra por fuera del ámbito de cobertura de la póliza de seguro. Reiterándose que el amparo de RC PATRONAL frente a la indemnización del artículo 216 del C.S.T., se ampara única y exclusivamente mediante pólizas de responsabilidad civil extracontractual y NO mediante pólizas de cumplimiento.

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*(Subrayado y 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.

Frente al sobre el seguro de cumplimiento y sus amparos**,** la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 7 de mayo de 2002, M.P.: José Fernando Ramírez Gómez, manifestó:

"*El riesgo asegurado está constituido por la eventualidad de un incumplimiento por parte del deudor quien por múltiples circunstancias puede desatender los compromisos adquiridos con ocasión del contrato.*

*Adviértase que el contratista es la entidad o persona en cuya conducta social, profesional y humana en su organización empresarial se concentran los riesgos a cargo del asegurador: El riesgo moral (La honestidad, la probidad, la prudencia), el riesgo técnico (la idoneidad profesional, la infraestructura operacional) y el riesgo financiero (la capacidad económica para responder de sus compromisos contractuales).*

*"Si interviene como gestor en la operación comercial del seguro, no es porque espere de él una prestación económica en caso de siniestro, sino porque se lo exige su contraparte como condición para la firma o para la iniciación del contrato*. *No es el mismo quien está trasladando los riesgos, - Es tan solo el medio de que, para trasladarlos, se vale el titular del Interés asegurable, el beneficiario efectivo de la caución al obligarlo a la consecución del seguro’’ (subrayado fuera del texto original)*

Conforme a lo expuesto, se concluye que la finalidad de las pólizas de cumplimiento es amparar los perjuicios derivados del eventual incumplimiento de la entidad afianzada del contrato suscrito con la entidad contratista*.* En consecuencia, es claro que Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos NO ampara la responsabilidad civil patronal, pues este debe ampararse mediante las pólizas de RCE, toda vez que, la naturaleza del ramo de Cumplimiento en seguros va encaminada a garantizar el cumplimiento como su nombre lo indica de un contrato afianzado, mientras que el ramo de la Responsabilidad Civil comprende lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios causados a personas y/o bienes, siendo totalmente disimiles.

Para el caso de marras, y lo relacionado con el amparo del pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, debe tenerse en cuenta que el asegurador supeditó la afectación de los amparos debiéndose para ello acreditar que el riesgo para la presente póliza se materializa siempre y cuando convengan los siguientes criterios a saber:

* Quien debe fungir como empleador es la persona afianzada y/o garantizada, es decir EMCOMUNITEL S.A.S. no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado u otra sociedad y el aquí demandante.
* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del afianzado, es decir, en lo que concierne el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias.
* Que dichas obligaciones se deriven del contrato No. 71.1.0118.2017 suscrito entre EMCOMUNITEL S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.
* Que el incumplimiento por parte de la persona afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.

De lo anterior, en el presente litigio, ni los demandantes ni la demandada EMCOMUNITEL S.A.S, han acreditado la configuración de los anteriores requisitos, por lo tanto, la responsabilidad de mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A. no ha nacido y por tanto nada debe a la actora en cuanto al pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del CTS, vacaciones o moratorias derivados de un incumplimiento, pues véase que:

* En primer lugar, hay una falta de cobertura material, toda vez que, los demandantes pretenden la indemnización plena de perjuicios con ocasión a una culpa patronal establecida en el art. 216 del C.S.T., y la póliza No. 01 SP003116 amparó lo relativo al cumplimiento de contrato, pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y la estabilidad de la obra.
* En segundo lugar, véase que el trabajador lesionado NO hace parte del presente proceso, por lo que, no se puede predicar un incumplimiento por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. hacia los aquí demandantes los cuales NO tienen una relación laboral con aquella, ni mucho menos que tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad de la sociedad asegurada.
* En tercer lugar, de acuerdo con los hechos de la demanda, el señor VICTOR HUGO MÁRQUEZ LONDOÑO prestó sus servicios en la ejecución del contrato No. 7.1.1.1130.2013, mismo que NO es el afianzado de la póliza No. 01 SP003116, por tanto, no prestaría cobertura material ya que no se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de EMCOMUNITEL S.A.S. respecto del contrato afianzado No. 71.1.0118.2017.

En ese sentido, es claro que el seguro no está llamado a responder en este caso, y por lo tanto no se materializa la afectación de la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, puesto que el incumplimiento aquí alegado no se encuentra amparado por mi representada la SEGUROS CONFIANZA S.A., dado que mi prohijada no expidió póliza de responsabilidad civil extracontractual que le permitan amparar las pretensiones incoadas por la actora.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que, la naturaleza del ramo de cumplimiento en seguros va encaminada a garantizar el cumplimiento como su nombre lo indica, por parte del tomador sobre unas obligaciones contenidas en el contrato que se afianza asegurando al contratante de posibles pagos en que pueda incurrir, mientras que el ramo de la Responsabilidad Civil comprende lo relativo a la indemnización por daños y perjuicios causados a personas y/o bienes, en la cual se encuentra incluido el riesgo de una Responsabilidad Patronal por perjuicios derivados del art. 216 del CST.

En ese orden de ideas, existe una falta de cobertura material por cuanto, las pólizas de cumplimiento no amparan RC PATRONAL, pues dicho riesgo solo es amparado mediante pólizas de RCE, por otro lado, el objeto de la póliza No. 01 SP003116 consiste en garantizar (i)cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (iii) la estabilidad de la obra, como consecuencia del incumplimiento del tomador EMCOMUNITEL S.A.S. en las obligaciones contenidas en el contrato afianzado No. 71.1.0118.2017, más NO debe asumir el pago de una indemnización plena de perjuicios establecida en el Art. 216 del C.S.T., que se deriva de una culpa patronal, tampoco indexaciones, costas, agencias en derecho, entre otros conceptos disimiles a los estipulados en el condicionado particular y general de la póliza.

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA DE EMCOMUNITEL S.A.S. PARA LLAMAR EN GARANTÍA A SEGUROS CONFIANZA S.A.**

Se propone esta excepción, comoquiera que, de conformidad con el artículo 64 del C.G.P. el llamamiento en garantía lo hará quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir a otro la indemnización de un perjuicio que llegare a sufrir. Dentro del caso de marras véase que SEGUROS CONFIANZA S.A., fue integrada como llamada en garantía por EMCOMUNITEL S.A.S. y NO por el asegurado de la póliza de seguro que sirvió de base para el llamamiento en cuestión (COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP.), quien es el que tiene el legítimo derecho de realizar el llamamiento a mi representada, toda vez que, es esta única entidad la beneficiaria y asegurada de la póliza y quien podría exigir eventualmente a SEGUROS CONFIANZA S.A. la indemnización de los perjuicios que llegare a sufrir respecto de los amparos otorgados en el contrato de seguro.

En relación con este tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 14 de marzo de 2002, donde manifestó que:

*“La legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en cuanto concierne con una de las condiciones de prosperidad de la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de éste, motivo por el cual su ausencia desemboca irremediablemente en sentencia desestimatoria debido a que quien reclama el derecho no es su titular o porque lo exige ante quien no es el llamado a contradecirlo”* (subrayas fuera de texto)

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Tercera en sentencia del 27 de noviembre de 2019, sobre el llamamiento en garantía adujo lo siguiente:

*“(…) En virtud de lo anterior, respecto de la relación procesal que vincula al demandado y al llamado en garantía, también sería necesario acreditar su legitimación en la causa. Es decir, verificar el vínculo contractual o legal que fundamenta el llamamiento para así determinar si el demandado podía formular llamamiento en contra del llamado, y si el llamado está en la obligación legal o contractual de asumir un fallo adverso al demandado.”*

A la luz de lo indicado, que corresponde a lo ampliamente expuesto por las altas cortes, nos encontramos frente a una evidente falta de legitimación en la causa por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. de realizar el llamamiento en garantía a SEGUROS CONFIANZA S.A., toda vez que, el ÚNICO legitimado para realizar el mismo es el beneficiario y/o asegurado de la póliza, que en este caso, es COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP. quien ante un eventual fallo en su contra podría solicitar la indemnización por parte de la seguradora, siempre y cuando se cumplan con los presupuestos y se materialice el riesgo asegurado.

En conclusión, se evidencia una falta de legitimación en la causa por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. para llamar en garantía a SEGUROS CONFIANZA S.A., pues debe indicarse desde ya que, mi prohijada NO responde por condenas que se le imputen a EMCOMUNITEL S.A.S. pues su deber de indemnizar es hacia el asegurado y único beneficiario COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., por lo que, EMCOMUNITEL S.A.S no estaba legitimada para efectuar el llamamiento en garantía comoquiera que no existe una obligación legal o contractual por parte de mi representada para asumir un fallo que le sea adverso.

1. **FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 01 SP003116 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

Sin perjuicio de la falta de cobertura material expuesta anteriormente, debe precisarse que 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, en la póliza de cumplimiento No. 01 SP003116 se concertó que la modalidad sería OCURRENCIA, de modo que la póliza únicamente ampara los hechos que ocurran en vigencia de esta. En tal virtud, no puede perderse de vista que la vigencia de la póliza expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A., es la comprendida entre 01/03/2017 al 31/05/2021 que, para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal, razón por la cual 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 las pólizas así el hecho se haya consumado en vigencia de estas, poniendo de presente que el accidente acaecido se dio el 10/06/2016, es decir, por fuera la vigencia.

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 las pólizas, pues si éste no se materializa dentro del término de vigencia no podrá ser cubierto por las respectivas pólizas:

*“(...) 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 las pólizas, 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]](#footnote-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 las pólizas, entre los cuales se encuentran (i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y (ii) la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras. Obsérvese como el legislador consideró necesario determinar el límite temporal de cobertura de las pólizas de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es aquel que se encuentra dentro de la vigencia de las pólizas de seguro. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de las pólizas, 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 las pólizas, 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]](#footnote-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]](#footnote-9) (Subrayado 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 las pólizas. Es decir, que para que nazca obligación condicional del asegurador tendrá que acontecer el hecho dañoso durante la limitación temporal pactada en las pólizas, como se lee:

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

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

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

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

De conformidad con el artículo citado en precedencia y sin perjuicio de lo manifestado frente a la falta de cobertura material de la póliza, es menester precisar que mi representada en calidad de aseguradora 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, es decir que, si se prueba que la sociedad afianzada incurrió en un incumplimiento contractual con su trabajador antes de la vigencia de la póliza y que dicho incumplimiento se consumó en vigencia de esta, mi representada no será responsable por el siniestro.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente concluir que dado que la vigencia de la Póliza expedida por mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A., tuvo término de vigencia desde las 00:00 horas del 01/03/2017 hasta las 24:00 horas del 31/05/2021, y que para el amparo de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal, razón por la cual solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal no habría lugar a la afectación de la póliza de seguro con ocasión a acreencias causadas con anterioridad a la fecha inicio de la vigencia de la póliza y acreencias causadas con posterioridad a la fecha final de vigencia, así como, 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.

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 31/05/2021, (se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal), no se encuentran cubiertas temporalmente en la póliza, 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 las pólizas 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 expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A. NO cubren temporalmente el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias causados con anterioridad al 01/03/2017 y con posterioridad al 31/05/2021 (se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal), razón por la cual solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal así como tampoco los siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia, dado que siguiendo los términos de los artículos 1057 y 1073 del Código de Comercio, mi procurada no estaría llamada a responder por los hechos acaecidos fuera de la vigencia de la póliza, así como tampoco por aquellos eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia y consumas en vigencia de estas, y en el caso marras el accidente acaecido se dio el 10/06/2016, es decir con anterioridad a la vigencia de la póliza.

1. **RIESGO CIERTO NO ASEGURABLE RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 01 SP003116 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, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias 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, prestaciones sociales, indemnización del art. 64 del CST, vacaciones y moratorias, 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***”[[10]](#footnote-10). (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)****.”[[11]](#footnote-11) (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 pago de salario, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que presta la póliza No. 01 SP003116, no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.

1. **IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 01 SP003116 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 EMCOMUNITEL S.A.S., en el de salarios, pago prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (ii) NO se ha acreditado la cuantía de la pérdida, toda vez que, no se demostró que EMCOMUNITEL S.A.S haya incumplido sus obligaciones con ocasión al contrato afianzado; resulta consecuente entonces indicar que, la póliza No. 01 SP003116, en virtud de la cual se vincula a SEGUROS CONFIANZA S.A. no pueden hacerse efectivas 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)[[12]](#footnote-12)” (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 la póliza 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.)[[13]](#footnote-13)”.

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 los demandantes 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, los demandantes carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios*[[14]](#footnote-14)” (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 la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, de la mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante la póliza en virtud de las cuales se vinculó a mi procurada al presente litigio, se pactó respecto al amparo básico lo siguiente:



Ahora bien, en este caso encontramos que el amparo básico no puede afectarse en atención a que resulta claro que en ningún momento la entidad afianzada EMCOMINUTEL S.A.S., incumplió con el pago de dichos conceptos al señor VICTOR HUGO en calidad de trabador de este.

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. Los demandantes no lograron estructurar los elementos constitutivos para que se predique el incumplimiento a cargo del demandado y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró.

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 EMCOMINUTEL S.A.S. 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 C.S.T., vacaciones y moratorias, toda vez que, primero, lo que cubre el contrato de seguro es el pago de dichos conceptos derivados del incumplimiento imputable al afianzado y, segundo, como consecuencia de las anteriores precisiones, resulta necesario que para afectar el amparo pretendido por los demandantes, se acredite la cuantía de la pérdida, esto significa, acreditar que ese incumplimiento por parte de la sociedad afianzada le generó un daño perjuicio a los demandantes. Situación que, al NO haberla acreditado por parte de los demandantes 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 C.S.T., 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 incumplimiento de disposiciones legales respecto de la obligación de pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias imputables al afianzado 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. **TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES DE SERVICIOS PÚBLICOS NO. 01 SP003116 COMO CONSECUENCIA DEL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO DE LAS GARANTÍAS ESTIPULADAS EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA EMITIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

En el presente caso, sin perjuicio de la inexistente responsabilidad que pretende atribuirse EMCOMUNITEL S.A.S. 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 alguna de las garantías estipuladas en la póliza 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”.*

En razón a lo anterior, y comoquiera que, si se incumple una garantía, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

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 los salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias, 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*”[[15]](#footnote-15) *(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, 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, dichas 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. **CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS**

Es un principio que rige el contrato de cumplimiento de disposiciones legales, 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 la esencia 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.”[[16]](#footnote-16)*

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 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 de disposiciones legales 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 a los accionantes.

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 los Demandantes. Como quiera que el incumplimiento que se reclama en este caso fue el no pago de salarios, prestaciones sociales indemnizaciones laborales por parte de EMCOMUNITEL 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 los demandantes solicita el pago de perjuicios morales que se derivan de una culpa patronal, 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 y que se encuentra por fuera del ámbito de cobertura material.

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 EMCOMUNITEL S.A.S. 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 De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116, las condiciones y obligaciones del contrato suscrito entre el afianzado y el señor Víctor Hugo, 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, declarar probada esta excepción.

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 al Contrato 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 de los contratos de seguros, si efectivamente existe relación laboral con el reclamante; y si realmente fue vinculado a prestar los servicios en virtud del contrato afianzado entre EMCOMUNITEL S.A.S. 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, según la póliza y el régimen vigente, previamente tendría que comprobarse o establecerse 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.

Luego sólo en el remoto evento de que las demandadas tengan que responder por los salarios de los trabajadores de la entidad afianzada, generados durante la vigencia de la póliza y en ejecución del contrato afianzado, 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 dentro del marco de las condiciones de la póliza por lo que a ella le toque pagar a los trabajadores de EMCOMINUTEL S.A.S. tal como se encuentra descrito en el contrato de seguro, de la siguiente manera:



En la hipótesis planteada en el párrafo anterior, una vez la compañía hubiere pagado a de EMCOMINUTEL S.A.S., lo que este deba pagar a los demandantes, como supuestos beneficiarios del ex trabajador 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 los salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias.

Mi representada, entonces, en ese supuesto tendrá el derecho a repetir por lo que pague, contra EMCOMINUTEL S.A.S., 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 prestaciones sociales 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. **PRESCRIPCIÓN 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. **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., para el caso en concreto.

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.”*

Aunado a ello, dentro del caso de marras al existir una diversidad de aseguradoras que tiene como fin el interés de asegurar a EMCOMUNITEL S.A.S., habría lugar a la coexistencia de seguros.

En conclusión, para el caso en concreto existe una coexistencia de seguros por lo cual las asegurados llamadas en garantía 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 O PÉRDIDA DE LA INDEMNIZACIÓN**

Ante una remota y eventual condena en contra de mí representada, se debe analizar si en el caso el contrato celebrado entre el EMCOMINUTEL S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., 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 No. No. 01 SP003116, que a su tenor literal rezan:

Solicito respetuosamente al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

1. **COBRO DE LO NO DEBIDO Y ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA**

Con fundamento en lo anterior, y una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que EMCOMUNITEL S.A.S., sea condenada al reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios; debe concluirse que condenar a dicha sociedad, al reconocimiento y pago de los rubros aducidos en el libelo de la demanda, se derivaría en un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, una remota condena en contra de esta generaría un rubro a favor de la parte demandante que no tiene justificación legal, contractual ni jurisprudencial, lo que se traduciría en un enriquecimiento sin causa.

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 al contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada al presente litigio.

Consecuentemente, ruego al señor Juez declarar probada esta excepción.

**CAPÍTULO III**

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

En el caso de marras, los señoresJAIRO GUSTAVO MARQUEZ VANEGAS, MARIA OLIRIA LONDOÑO ARIAS, LINA SORAYA RODRIGUEZ TORRES en nombre propio y en representación de MIGUEL ANGEL MARQUEZ RODRIGUEZ, AMPARO YANETH MARQUEZ LONDOÑO, DIEGO ALEXANDER MARQUEZ LONDOÑO y JHON JAIRO MARQUEZ LONDOÑO, iniciaron proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP y EMCOMUNITEL S.A.S. pretendiendo (i) Que se declare la responsabilidad del empleador EMCOMUNITEL S.A.S por la culpa en el accidente de trabajo sufrido por el señor VICTOR HUGO MARQUEZ LONDOÑO el 10/06/2016, (ii) Se declare la responsabilidad solidaria con COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, (iii) se condene solidariamente a las demandadas al pago de perjuicios morales y daño a la vida en relación a favor de los demandantes.

Razón por la cual, EMCOMUNITEL S.A.S, nos llamó en garantía con base en la póliza de Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116 en aras de que mi representada actúe como garante de las condenadas que el Juez le imponga a dicha sociedad.

En este sentido indicaré las razones y fundamentos de defensa por las cuales el Juez debe desestimar las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía.

**Frente a las pretensiones de la demanda:**

* Es evidente que se debe absolver a los demandados de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción habida cuenta que, el accidente ocurrió el 10/06/2016 y la demanda fue radicada el 21/02/2022, sin que se evidencie que hayan presentado reclamación alguna, por tanto, transcurrió aproximadamente 7 años, superando a todas luces el término prescriptivo, por lo que, las obligaciones se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción.
* No se acreditan los elementos de que trata el artículo 216 del C.S.T. en tanto queda acreditado el incumplimiento de la carga de la prueba por la parte demandante con relación a la supuesta culpa patronal, no se acredita el daño y mucho menos existe relación de causalidad entre el supuesto accidente de trabajo y las omisiones o falta de deber que se endilgan a EMCOMUNITEL S.A.S., agregando que, si bien el accidente in itinere fue catalogado de origen laboral, lo cierto es que dicho riesgo no fue creado por el empleador, al no acreditarse que el vehículo en el cual de desplazaban era suministrado por aquel.
* Es claro que hubo culpa de un tercero como un eximente de culpa patronal, comoquiera que (i) el siniestro acaecido el día 10/06/2016 se dio como consecuencia de un accidente de tránsito, debido al micro sueño que sufrió el conductor del vehículo, (ii) EMCOMUNITEL S.A.S como empleador, no podía prever la ocurrencia del accidente ni empleando el cuidado ordinario, (iii) de las documentales aportadas y la confesión por parte de los demandantes, se evidencia que la única causa del accidente fue el micro sueño que sufrió el señor CARLOS ANDRÉS mientras conducía el vehículo y, (v) al configurarse la presente culpa exclusiva de un tercero, opera automáticamente un eximente de la presunta responsabilidad patronal que se reclama, siendo entonces que no hay lugar a reconocer perjuicios de que trata el artículo 216 del C.S.T.
* Conforme al material que milita en el expediente, se tiene que la parte actora no logra acreditar los elementos necesarios para reclamar a EMCOMUNITEL S.A.S. y/o COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, el cumplimiento de obligaciones con ocasión a la responsabilidad subjetiva que pretende hacer ver la parte demandante, precisando que el apoderado judicial de los demandantes, se limita a realizar una serie de afirmaciones sin material probatorio suficiente que soporte el petitum de la demanda.
* Se encuentra probado que entre el trabajador lesionado y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP nunca existió un contrato de trabajo, pues el mismo fue trabajador exclusivamente de EMCOMUNITEL y así se deprende de la documental y los hechos de la demanda, a su vez se logró acreditar que, quien efectuaba el pago de su salario, prestaciones sociales y aportes era su empleador EMCOMUNITEL, por lo tanto, COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, no está llamada a responder solidariamente por las eventuales condenas que se le imputen al empleador, además que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 del CST no existe identidad de objetos sociales ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre estas.
* Es evidente que en el caso de marras se presenta una falta de legitimación en la causa por activa, en atención a que (i) el señor VICTOR HUGO MARQUEZ directo lesionado del accidente ocurrido el 10/06/2016, no hace parte del presente proceso y, (ii) los demandantes no tienen una relación laboral o contractual alguna con los demandados, y son ajenas a la relación contractual entre EMCOMUNITEL S.A.S. y el señor Márquez. En consecuencia, los aquí demandantes, no se encuentran legitimados para solicitar la indemnización plena de perjuicios del artículo 216 del CST.

**Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía:**

* De conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora previó las exclusiones de tal forma que en el caso marras, las indemnizaciones que se encuentra reclamando los demandantes son derivadas de una CULPA PATRONAL de que trata el artículo 216 del C.S.T. por un accidente en el cual resultó lesionado el señor Víctor Hugo Márquez evidenciándose que, (i) pretende el pago de perjuicios morales y, (ii) que dicho concepto es disímil a los amparos concertados en la póliza y por lo tanto se cumplió con las exclusiones. Como consecuencia de ello, no hay lugar a que mi representada afecte la póliza teniendo en cuenta que se incurrió en dos causales de exclusión del amparo.
* Existe una falta de cobertura material por cuanto, las pólizas de cumplimiento no amparan RC PATRONAL, pues dicho riesgo solo es amparado mediante pólizas de RCE, por otro lado, el objeto de la póliza No. 01 SP003116 consiste en garantizar (i)cumplimiento de contrato, (ii) pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias y, (iii) la estabilidad de la obra, como consecuencia del incumplimiento del tomador EMCOMUNITEL S.A.S. en las obligaciones contenidas en el contrato afianzado No. 71.1.0118.2017, más NO debe asumir el pago de una indemnización plena de perjuicios establecida en el Art. 216 del C.S.T., que se deriva de una culpa patronal, tampoco indexaciones, costas, agencias en derecho, entre otros conceptos disimiles a los estipulados en el condicionado particular y general de la póliza.
* Se evidencia una falta de legitimación en la causa por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. para llamar en garantía a SEGUROS CONFIANZA S.A., pues debe indicarse desde ya que, mi prohijada NO responde por condenas que se le imputen a EMCOMUNITEL S.A.S. pues su deber de indemnizar es hacia el asegurado y único beneficiario COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP., por lo que, EMCOMUNITEL S.A.S no estaba legitimada para efectuar el llamamiento en garantía comoquiera que no existe una obligación legal o contractual por parte de mi representada para asumir un fallo que le sea adverso.
* 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 expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A. NO cubren temporalmente el pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias causados con anterioridad al 01/03/2017 y con posterioridad al 31/05/2021 (se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal), razón por la cual solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal así como tampoco los siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia, dado que siguiendo los términos de los artículos 1057 y 1073 del Código de Comercio, mi procurada no estaría llamada a responder por los hechos acaecidos fuera de la vigencia de la póliza, así como tampoco por aquellos eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia y consumas en vigencia de estas, y en el caso marras el accidente acaecido se dio el 10/06/2016, es decir con anterioridad a la vigencia de la póliza.
* 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 pago de salario, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias por parte de EMCOMUNITEL S.A.S. a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que presta la póliza No. 01 SP003116, no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.
* 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 C.S.T., 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 incumplimiento de disposiciones legales respecto de la obligación de pago de salarios, prestaciones sociales, indemnización del artículo 64 del C.S.T., vacaciones y moratorias imputables al afianzado 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.
* Sin perjuicio de la inexistente responsabilidad que pretende atribuirse EMCOMUNITEL S.A.S. 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 alguna de las garantías estipuladas en la póliza que, en consecuencia, la exoneran de responsabilidad, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.
* 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, dichas 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.
* Teniendo en cuenta que los demandantes solicita el pago de perjuicios morales que se derivan de una culpa patronal, 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 y que se encuentra por fuera del ámbito de cobertura material.
* 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.
* 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 EMCOMINUTEL S.A.S.., 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 prestaciones sociales 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.
* Se debe analizar si en el caso el contrato celebrado entre el EMCOMINUTEL S.A.S. y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. E.S.P., 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.
* Una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que EMCOMUNITEL S.A.S., sea condenada al reconocimiento y pago de la indemnización ordinaria de perjuicios; debe concluirse que condenar a dicha sociedad, al reconocimiento y pago de los rubros aducidos en el libelo de la demanda, se derivaría en un cobro de lo no debido, prohibido por nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, una remota condena en contra de esta generaría un rubro a favor de la parte demandante que no tiene justificación legal, contractual ni jurisprudencial, lo que se traduciría en un enriquecimiento sin causa

**CAPÍTULO IV**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

1. **DOCUMENTAL**
	1. Copia de la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades De Servicios Públicos No. 01 SP003116. junto con sus condiciones particulares y generales.
2. **INTERROGATORIO DE PARTE A LOS DEMANDANTES Y A LOS REPRESENTANTES LEGALES DE EMCOMUNITEL S.A.S. Y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP**
	1. Respetuosamente solicito se sirva decretar el interrogatorio de parte que deberá absolver los señoresJAIRO GUSTAVO MARQUEZ VANEGAS, MARIA OLIRIA LONDOÑO ARIAS, AMPARO YANETH MARQUEZ LONDOÑO, DIEGO ALEXANDER MARQUEZ LONDOÑO y JHON JAIRO MARQUEZ LONDOÑO y LINA SORAYA RODRIGUEZ TORRES en la audiencia que para tal efecto señale el Despacho, en la cual formularé de manera oral en dicha diligencia o por escrito mediante la presentación de las preguntas en sobre cerrado, previa a la misma.
	2. Respetuosamente solicito se sirva decretar el interrogatorio de parte que deberá absolver el Representante Legal de EMCOMUNITEL S.A.S., o quien ostente dicha calidad al momento de la práctica de la prueba, en la audiencia que para tal efecto señale el Despacho, en la cual formularé de manera oral en dicha diligencia o por escrito mediante la presentación de las preguntas en sobre cerrado, previa a la misma.
	3. Amablemente solicito se sirva decretar el interrogatorio de parte que deberá absolver el Representante Legal de la COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP, o quien ostente dicha calidad al momento de la práctica de la prueba, en la audiencia que para tal efecto señale el Despacho, en la cual formularé de manera oral en dicha diligencia o por escrito mediante la presentación de las preguntas en sobre cerrado, previa a la misma.

**3. TESTIMONIOS:**

Sírvase señor Juez, recepcionar la declaración testimonial de la siguiente persona, mayor de edad, para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda y los argumentos de defensa expuestos en esta contestación.

Los datos del testigo se relacionan a continuación:

* **Daniela Quintero Laverde** identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.123.192.273, quien podrá citarse en la carrera 90 No. 45-198, teléfono 3108241711 y correo electrónico: danielaquinterolaverde@gmail.com, asesora externa de la sociedad.

**CAPÍTULO V**

**ANEXOS**

1. Certificado de Cámara y Comercio de SEGUROS CONFIANZA S.A.
2. Copia del poder especial a mí conferido junto con la constancia de ser remisión por correo electrónico
3. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
4. Los documentos aducidos como pruebas.

**CAPÍTULO VI**

**NOTIFICACIONES**

* La parte demandante y su apoderado en la dirección electrónica indicada en el escrito de demanda ladybermudez210@gmail.com
* La parte demandada EMCOMUNITEL S.A.S., al correo electrónico info@calerogonzalez.com
* La parte demandada COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP. BIC., al correo electrónico notifcacionesjudiciales@telefonica.com y abogados@lopezasociados.net.
* 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

# Texto  Descripción generada automáticamente

# 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. de la J.

1. Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral. Sentencia SL18465-2017 Radicación n.° 51232 del 8 de noviembre de 2017. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de diciembre de 2005. Radicación No. 23489. M.P. GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, sentencia SL 5031 de 2019 [↑](#footnote-ref-3)
4. corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 30 de octubre de 2015 Rad. 39.631. Magistrado Ponente: Carlos Ernesto Molina [↑](#footnote-ref-4)
5. Sentencia radicación 27501 del 4 de julio de 2006: Reiterado en Sentencia C-336/12. [↑](#footnote-ref-5)
6. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013) Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, radicado: 25000-23-26-000-2000-02019- 01(25472). [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472). Consejera Ponente: Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. 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-11)
12. 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-12)
13. 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-13)
14. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501 [↑](#footnote-ref-14)
15. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)