Señores

**JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA**

j03lcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**Demandante:**JOSÉ DOMINGO MONTAÑO SINISTERRA.

**Demandado:** EFICOL S.A.S e ITALCOL S.A.

**Llamado en G:** SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A

**Radicación:** 76-520-31-05-003-2022-00282-00

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

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116. del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA 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 el señor JOSÉ DOMINGO MONTAÑO SINISTERRA en contra EFICOL S.A.S e ITALCOL S.A. y, en **segundo lugar**, a pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado por esta última entidad a mi representada, en los siguientes términos:

**CAPÍTULO I.**

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

**AL PRIMERO**: **NO ME CONSTA** que el señor JOSÉ DOMINGO suscribió un contrato de trabajo con la empresa EFICOL S.A.S. ni que las labores las desempeñó en la empresa usuaria ITALCOL, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

**AL TERCERO: NO ME CONSTA** que el demandante en el 2018 haya sufrido de un accidente laboral, ni de su incapacidad o reintegro con recomendaciones, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

**AL QUINTO: NO ME CONSTA** la notificación de la Resolución No. 2178 del 18/05/2022 emitida por el Inspector de Trabajo, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**AL SEXTO: NO ME CONSTA** que la empresa el 10/08/2022 notificó la ratificación de la terminación unilateral del contrato de trabajo, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

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

**AL OCTAVO: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente numeral, ya que obedece a una apreciación subjetiva sobre los motivos de la desvinculación, 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.

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

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en la medida en que comprometan la responsabilidad de mi procurada y exceden la posibilidad de afectación y el ámbito de cobertura del Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, en la cual figura como entidad tomadora y asegurada ITALCOL S.A. y como beneficiarios terceros afectados, por cuanto las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía desbordan los limites contractuales de la póliza.

Al respecto, debe precisarse que las pretensiones de la demanda van dirigidas directamente a que entre EFICOL S.A.S y el señor JOSÉ DOMINGO existió un contrato de trabajo en el cual prestó servicios para la empresa ITALCOL, solicitando se condene al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales.

Ante lo anterior, es preciso indicar que mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA 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 ITALCOL S.A., sin tener de presente que, mi representada solo amparó lo relativo a la RESPONSABILIDAD EN PREDIOS Y POR OPERACIONES, cuyo objeto es cubrir los daños causados a terceros o a sus bienes en el desarrollo de su actividad o en el predio que ejerce su labor, por lo que, NO ampara ninguna de las pretensiones solicitadas por la parte actora.

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 Predios y Operaciones, pues el mismo solo se vería afectado si durante la vigencia de la Póliza se acredita que se causó un daño a terceros o sus bienes en el desarrollo de una actividad o en el predio donde se ejerce la labor ITALCOL S.A.

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:

**Frente a la pretensión PRIMERA: NO ME OPONGO,** toda vez que, conforme al material probatorio obrante al expediente y que EFICOL S.A.S. no ha negado la existencia de una relación laboral, y por lo tanto, se arriba a la conclusión que elJOSÉ DOMINGO MONTAÑO fue trabajador de EFICOL S.A.S. desde el 14/07/2018 hasta el 10/08/2022.

**Frente a la pretensión SEGUNDA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente el empleador del señor JOSÉ DOMINGO MONTAÑO es EFICOL S.A.S. y el contrato de trabajo suscrito fue por obra o labor contratada. Cabe resaltar que los contratos celebrados entre ITALCOL S.A. y aquella, no genera vínculo laboral entre el contratante y el personal utilizado por su contratista para la ejecución de este, como quiera que estas obraban con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno.

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

Así entonces, se puede observar que el objeto principal de ITALCOL S.A. corresponde entre otras a *“A. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos con destino al consumo humano. B. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos para animales. C. La importación de materias primas y maquinaria necesaria para la fabricación de los alimentos a que se refieren los literales precedentes, así como sus productos intermedios. D. La importación, exportación y venta de animales seleccionados (…).* Mientras que la actividad principal de EFICOL S.A.S. es la carga y descarga de mercancías y equipaje, actividades de estiba y desestiba, la carga y descarga de vagones de carga. Aunado a ello el actor se desempeñaba en el cargo de Estibador, es decir, se ocupaba de la carga y descarga.

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

Aunado a lo anterior, es menester precisar que la presente pretensión también fue propuesta en el proceso ordinario laboral promovido por el aquí demandante, el cual cursa en el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Palmira bajo la radicación 76-520-31-05-001-2022-00006-00, existiendo una identidad de objeto y causa, tal como se pasa a evidenciar:



**Frente a la pretensión TERCERA:** **NO ME OPONGO,** toda vez que, conforme al material probatorio obrante al expediente y la aceptación de EFICOL S.A.S. el señor JOSE DOMINGO MONTAÑO percibía un SMLMV más el auxilio de transporte legal.

**Frente a la pretensión CUARTA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que EFICOL S.A.S. como empleador del señor JOSÉ MONTAÑO, canceló durante toda la relación laboral las prestaciones sociales a las que tenía derecho. Por otro lado, no existe relación solidaria entre EFICOL S.A.S. e ITALCOL S.A., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar al señor JOSÉ MONTAÑO los conceptos enunciados, toda vez que, para el presente caso se considera improcedente la solidaridad deprecada en el artículo 34 del CST por cuanto, para que opere la misma, será requisito sine qua non que las labores prestadas por el contratista y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto de ITALCOL S.A., como actividad económica y la labor prestada por EFICOL S.A.S.

Así entonces, se puede observar que el objeto principal de ITALCOL S.A. corresponde entre otras a *“A. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos con destino al consumo humano. B. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos para animales. C. La importación de materias primas y maquinaria necesaria para la fabricación de los alimentos a que se refieren los literales precedentes, así como sus productos intermedios. D. La importación, exportación y venta de animales seleccionados (…).* Mientras que la actividad principal de EFICOL S.A.S. es la carga y descarga de mercancías y equipaje, actividades de estiba y desestiba, la carga y descarga de vagones de carga. Aunado a ello el actor se desempeñaba en el cargo de Estibador, es decir, se ocupaba de la carga y descarga.

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

Finalmente se resalta que, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de Cumplimiento que ampare acreencias laborales como las aquí solicitadas, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, la cual NO presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones, por daños causados a terceros o bienes en ejecución de las labores que presta ITALCOL S.A., motivo por el cual, el pago de prestaciones sociales se encuentran por fuera del ámbito de cobertura de la póliza.

**Frente a la pretensión QUINTA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que EFICOL S.A.S. como empleador del señor JOSÉ MONTAÑO, otorgó el derecho al disfrute de las vacaciones durante toda la relación laboral. Por otro lado, no existe relación solidaria entre EFICOL S.A.S. e ITALCOL S.A., así pues, no le corresponde a esta última entidad reconocer y pagar al señor JOSÉ MONTAÑO los conceptos enunciados, toda vez que, para el presente caso se considera improcedente la solidaridad deprecada en el artículo 34 del CST por cuanto, para que opere la misma, será requisito sine qua non que las labores prestadas por el contratista y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto de ITALCOL S.A., como actividad económica y la labor prestada por EFICOL S.A.S.

Así entonces, se puede observar que el objeto principal de ITALCOL S.A. corresponde entre otras a *“A. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos con destino al consumo humano. B. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos para animales. C. La importación de materias primas y maquinaria necesaria para la fabricación de los alimentos a que se refieren los literales precedentes, así como sus productos intermedios. D. La importación, exportación y venta de animales seleccionados (…).* Mientras que la actividad principal de EFICOL S.A.S. es la carga y descarga de mercancías y equipaje, actividades de estiba y desestiba, la carga y descarga de vagones de carga. Aunado a ello el actor se desempeñaba en el cargo de Estibador, es decir, se ocupaba de la carga y descarga.

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

Finalmente se resalta que, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de Cumplimiento que ampare acreencias laborales como las aquí solicitadas, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, la cual NO presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones, por daños causados a terceros o bienes en ejecución de las labores que presta ITALCOL S.A., motivo por el cual, el pago de vacaciones se encuentra por fuera del ámbito de cobertura de la póliza.

**Frente a la pretensión SEXTA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que EFICOL S.A.S. como empleador del señor JOSÉ MONTAÑO, canceló durante toda la relación laboral los salarios y prestaciones sociales a las que tenía derecho, por tanto, no hay lugar al pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST.

Finalmente se resalta que, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de Cumplimiento que ampare acreencias laborales como las aquí solicitadas, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, la cual NO presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones, por daños causados a terceros o bienes en ejecución de las labores que presta ITALCOL S.A., motivo por el cual, el pago de indemnizaciones laborales se encuentran por fuera del ámbito de cobertura de la póliza.

**Frente a la pretensión SÉPTIMA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que el contrato suscrito entre EFICOL S.A.S y el señor JOSÉ MONTAÑO se terminó por justa causa y con autorización expresa del Ministerio del Trabajo mediante Resolución No. 2178 del 18/08/2022, por tanto, no hay lugar al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST.

Finalmente se resalta que, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de Cumplimiento que ampare acreencias laborales como las aquí solicitadas, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, la cual NO presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones, por daños causados a terceros o bienes en ejecución de las labores que presta ITALCOL S.A., motivo por el cual, el pago de indemnizaciones laborales se encuentran por fuera del ámbito de cobertura de la póliza.

**Frente a la pretensión OCTAVA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que EFICOL S.A.S. como empleador del señor JOSÉ MONTAÑO, canceló durante toda la relación laboral la prestación social de cesantías junto con sus intereses a las que tuvo derecho.

Finalmente se resalta que, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de Cumplimiento que ampare acreencias laborales como las aquí solicitadas, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, la cual NO presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones, por daños causados a terceros o bienes en ejecución de las labores que presta ITALCOL S.A., motivo por el cual, el pago de prestaciones sociales se encuentran por fuera del ámbito de cobertura de la póliza.

**Frente a la pretensión NOVENA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que EFICOL S.A.S. como empleador del señor JOSÉ MONTAÑO, canceló durante toda la relación laboral la prestación social de prima de servicios a las que tuvo derecho.

Finalmente se resalta que, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de Cumplimiento que ampare acreencias laborales como las aquí solicitadas, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, la cual NO presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones, por daños causados a terceros o bienes en ejecución de las labores que presta ITALCOL S.A., motivo por el cual, el pago de prestaciones sociales se encuentran por fuera del ámbito de cobertura de la póliza.

**Frente a la pretensión DÉCIMA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que EFICOL S.A.S. como empleador del señor JOSÉ MONTAÑO, otorgó el derecho al disfrute de las vacaciones durante toda la relación laboral.

Finalmente se resalta que, mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no fue llamada en garantía dentro del presente litigio con ocasión a una póliza de Cumplimiento que ampare acreencias laborales como las aquí solicitadas, sino que se le vinculó en virtud de la Póliza de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8, la cual NO presta cobertura material de conformidad con las pretensiones de la demanda, toda vez que la mencionada póliza solo asegura la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones, por daños causados a terceros o bienes en ejecución de las labores que presta ITALCOL S.A., motivo por el cual, el pago de vacaciones se encuentra por fuera del ámbito de cobertura de la póliza.

**Frente a la pretensión DÉCIMA PRIMERA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose resaltar que, conforme al material probatorio obrante al expediente se evidencia que EFICOL S.A.S. como empleador del señor JOSÉ MONTAÑO, canceló durante toda la relación laboral los salarios, prestaciones sociales y vacaciones a las que tuvo derecho el trabajador, por tanto, no habiendo lugar a endilgar condena alguna por supuestos conceptos adeudados, por sustracción de materia tampoco a la indexación de aquellos.

**Frente a la pretensión DÉCIMA SEGUNDA: ME OPONGO** toda vez que el litigio aquí suscitado no se produjo con ocasión a un hecho, omisión o incumplimiento por parte de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., y en tal sentido, mi representada no debe asumir condenas por las facultades ultra y extra petita del juez.

**Frente a la pretensión DÉCIMA TERCERA:** **ME OPONGO,** toda vez que el litigio aquí suscitado no se produjo con ocasión a un hecho, omisión o incumplimiento por parte de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., y en tal sentido, mi representada no debe asumir erogaciones por agencias en derecho y costas procesales.

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA**
2. **IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTÍCULO 64 DEL CST, POR CUANTO EXISTIÓ UNA JUSTA CAUSA PARA DAR POR TERMINADO EL CONTRATO DE TRABAJO Y AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL MINISTERIO DEL TRABAJO**

Se propone esta excepción, toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 64 del CST, la indemnización solicitada se da cuando el empleador unilateralmente da por terminado el contrato de trabajo sin una justa causa. En el caso marras, véase que EFICOL S.A.S como empleador del señor JOSÉ DOMINGO, de conformidad con los documentos allegados al plenario, realizó el debido proceso al ex trabajador como consecuencia del incumplimiento de obligaciones y comisión de faltas graves contempladas en el RIT, realizando diligencia de descargos donde el actor pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, aunado a ello, y ante una eventual estabilidad laboral reforzada, la empresa EFICOL S.A.S solicitó autorización al Ministerio del Trabajo para su despido, misma que fue resuelta de manera positiva mediante Resolución No. 2178 del 18/08/2022, existiendo entonces una causal objetiva, como quedo plasmado en la carta de terminación en la cual se determinó que incurrió en las prohibiciones consagradas en el artículo 69 numeral 7 y 37 del RIT y el artículo 60 numeral 4 del CST.

Al respecto el artículo 64 del CST, establece:

***TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA.****En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.*

*En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan: (…)*

Conforme con el artículo en cita, se encuentra acreditado que en el caso marras, si existió una justa causa comprobada por parte del empleador, pues conforme a la diligencia de descargos el actor incurrió en las prohibiciones consagradas en el RIT de EFICOL S.A.S y en el CST, conductas calificadas como graves, tal como quedó plasmado en la carta de terminación (vista a folio 39 de los anexos a la contestación de EFICOL S.A.S):





Por otro lado, EFICOL S.A.S solicitó ante el Ministerio del Trabajo, autorización para despedir al señor José Domingo, amparado en las justas causas antes descritas, autoridad que, mediante Resolución No. 2178 del 18/08/2022 adujo:



Y seguidamente resolvió:



Conforme con lo anterior, debe anotarse que, el señor JOSÉ DOMINGO no interpuso recurso alguno contra la decisión quedando en firme la misma, para lo cual el empleador EFICOL S.A.S. el día 10/08/2022 conforme con la autorización ya otorgada, notificó la terminación del contrato de trabajo.

Conforme con la norma citada y la Resolución No. 2178 del 18/08/2022, es claro que la indemnización del artículo 64 del CST es a todas luces improcedente, por cuanto está demostrado que EFICOL S.AS. agotó el trámite administrativo frente al Ministerio del Trabajo, solicitando la terminación del vínculo laboral con el señor JOSÉ DOMINGO en razón al incumplimiento de las disposiciones del RIT (art. 69 numeral 7 y 37, art. 72 numeral 3 y 7) y la prohibición contemplada en el artículo 60 numeral 4 del CST “*Faltar al trabajo sin justa causa de impedimentos o sin permiso del empleador…”*, trámite en el cual se comprobó que el empleador le garantizó el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción al trabajador y que el despido no se obedecía factores de discriminación, por tanto, se otorgó la referida autorización a EFICOL S.A.S para dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el actor.

1. **INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ITALCOL S.A. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 34 DEL C.S.T.**

En lo concerniente a una posible declaración de solidaridad entre el contratante y el contratista, debe precisarse la misma es a todas luces improcedente por cuanto, para que opere esta será requisito *sine qua non* que las labores prestadas por el trabajador y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto la sociedad beneficiaria de la obra, como actividad económica, y la labor prestada por el trabajador. Situación la cual no se presenta en este caso teniendo en cuenta que las labores prestadas por EFICOL S.A.S. distan del objeto social principal de ITALCOL S.A.

Adicionalmente, se precisa que las funciones y/o labores del trabajador no guardan relación alguna con con el objeto social del asegurado, tal como este lo manifiesta en el cuarto primero de la demanda. Puesto que el señor JOSE DOMINGO fue contratado para realizar labores de estibador (cargue y descargue), y el objeto social del beneficiario del servicio consiste en: *“A. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos con destino al consumo humano. B. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos para animales. C. La importación de materias primas y maquinaria necesaria para la fabricación de los alimentos a que se refieren los literales precedentes, así como sus productos intermedios. D. La importación, exportación y venta de animales seleccionados (…)”*

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

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

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas. (…)”[[1]](#footnote-2)*

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

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

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

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

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

Conforme a lo anterior, es importante resaltar que entre el señor JOSÉ DOMINGO e ITALCOL S.A. no existió ningún vínculo de relación laboral, resaltando además que las labores desarrolladas por el demandante distan del objeto social de la beneficiaria del servicio, pues el demandante fue contratado para realizar labores cargue y descargue (Estibador), mientras que el objeto social del beneficiario del servicio consiste en: *“A. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos con destino al consumo humano. B. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos para animales. C. La importación de materias primas y maquinaria necesaria para la fabricación de los alimentos a que se refieren los literales precedentes, así como sus productos intermedios. D. La importación, exportación y venta de animales seleccionados (…)”.*

Del mismo modo, se puede evidenciar también que el objeto social de ITALCOL S.A., dista de las actividades económicas principales del contratista EFICOL S.A.S., pues la actividad económica principal de aquella es el código CIIU H5224 correspondiente a la carga y descarga de mercancías y equipaje, actividades de estiba y desestiba, la carga y descarga de vagones de carga. Evidenciándose entonces que no existe una identidad de objetos y/o funciones desarrolladas entre las entidades demandadas.

Con base en lo expuesto al transcurso del presente proceso se encuentra probado que hay una inexistencia de solidaridad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre estas, resaltándose que las labores desarrolladas por el demandante distan del objeto social de la beneficiaria del servicio, puesto que la demandante fue contratada para realizar funciones de cargue y descargue como Estibador, y el objeto social del beneficiario del servicio consiste en: *A. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos con destino al consumo humano. B. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos para animales. C. La importación de materias primas y maquinaria necesaria para la fabricación de los alimentos a que se refieren los literales precedentes, así como sus productos intermedios. D. La importación, exportación y venta de animales seleccionados (…)”,* labores que no hacen parte del giro ordinario del objeto social de ITALCOL S.A. Por lo expuesto, no hay lugar a la existencia de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST.

1. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DE ITALCOL S.A. POR CUANTO DICHA SOCIEDAD NO OSTENTÓ LA CALIDAD DE EMPLEADOR DEL DEMANDANTE.**

La presente excepción se fundamenta en el hecho el señor JOSÉ DOMINGO no tuvo una vinculación laboral directa al servicio de ITALCOL S.A., en línea con lo expuesto y haciendo especial énfasis en una posible vinculación de la demandante con aquella entidad mediante un contrato laboral, se precisa que el actor no tuvo un vínculo de carácter laboral mediante el cual se haya configurado los elementos esenciales de un contrato de trabajo, principalmente el elemento de subordinación:

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

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

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

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

*c. Un salario como retribución del servicio.*

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

Expuesto lo anterior, es menester precisar que los contratos celebrados entre ITALCOL S.A. como contratante y la empresa EFICOL S.A.S como contratista, no genera vínculo laboral entre la sociedad contratante y el personal utilizado por su contratista para la ejecución de este, como quiera que éste último obraba con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno.

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

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

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

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

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

Así las cosas, se concluye que el señor JOSÉ DOMINGO no tuvo una vinculación laboral al servicio de ITALCOL S.A. asimismo, no se configuró una subordinación en cabeza de aquella, puesto que el demandante recibía órdenes directas de su empleador, esto es EFICOL S.A.S., y en relación con la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta última sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos.

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

1. **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

1. **COBRO DE LO NO DEBIDO**

Con fundamento en lo anterior, y una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que EFICOL S.A.S. e ITALCOL S.A. sean condenadas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales que se encuentra reclamando el actor, toda vez que, conforme a las documentales que obran en el expediente EFICOL S.A.S como empleador del señor JOSÉ DOMINGO, efectuó cumplidamente el pago de las acreencias laborales a las que tuvo derecho el actor durante la vigencia de la relación laboral, como se puede evidenciar en los anexos de la contestación de EFICOL S.A.S. así: **(i)** en el *“INFORME RESUMEN DE CONCEPTOS POR MES CONTABLE”* ( folios 21 a 29) pagos a salarios, prestaciones sociales y vacaciones durante todo el periodo laborado, **(ii)** autorizaciones de vacaciones (folios 19-20) y **(iii)** los soportes de consignación de cesantías de los años 2019, 2020 y 2021.

Por lo anterior, debe concluirse que condenar a las demandadas, 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.

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. **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

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

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

1. **COMPENSACIÓN.**

Se formula esta excepción en virtud de que en el improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y se imponga alguna condena a la demandada, del monto de esta deberán deducirse o descontarse las sumas que ya fueron pagadas al demandante.

1. **GENÉRICA O INNOMINADA.**

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

**CAPÍTULO III.**

**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR ITALCOL S.A. A SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A**

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

**AL PRIMERO: NO ES CIERTO,** como se encuentra redactado, si bienITALCOL S.A. suscribió con mi prohijada el SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A TERCEROS materializado en la Póliza No. 0039955-8, la misma tiene una vigencia del 31/12/2009 al 31/03/2020, en el cual se amparó la Responsabilidad en Predios y por Operaciones, como se evidencia:



Cobertura el cual de conformidad con el clausulado general ampara:

****

Conforme con lo anterior, es menester rememorar que la parte demandante en el presente proceso pretende el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, con ocasión a un presunto incumplimiento del empleador EFICOL S.A.S., observándose a todas luces que la Póliza No. 0039955-8 NO presta cobertura material pues no ampara los rubros aquí solicitados.

**AL SEGUNDO: NO ES CIERTO,** la Póliza No. 0039955-8 suscrita por ITALCOL S.A. amparó lo relativo a Predio y Operaciones y UNICAMENTE cubren los daños causados a otras personas o a sus bienes como consecuencia del desarrollo de la actividad de ITALCOL S.A. o en el predio donde ejercer su labor, amparo el cual NO cubre pagos de acreencias laborales derivadas de una responsabilidad solidaria del asegurado, debiéndose precisar que, este tipo de reclamaciones como la que hoy nos ocupa, se amparan a través de Pólizas de CUMPLIMIENTO, en las cuales se garantiza el cumplimiento de las obligaciones contractuales entre el afianzado y asegurado, es decir, los perjuicios que asuma el asegurado de la póliza cuando resulte ser solidariamente responsable por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales a las que estuvo obligada la entidad afianzada.

**AL TERCERO: NO ES CIERTO**, que la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. deba responder por condenas relativas al pago de las pretensiones aquí solicitadas (pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales), toda vez que, la Póliza No. 0039955-8 carece de cobertura material, pues solo amparó la Responsabilidad en Predios y por Operaciones, consistente en los daños causados a otras personas o a sus bienes como consecuencia del desarrollo de la actividad de ITALCOL S.A. o en el predio donde ejercer su labor.

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

**A LA PRIMERA: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, si bien mi prohijada ya se encuentra vinculada al proceso, es menester precisar que, no existe fundamento fáctico ni jurídico para que ITALCOL S.A., exija a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., la eventual condena que se le impute a favor del demandante, como resultado de una eventual sentencia condenatoria en su contra, con ocasión al SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A TERCEROS materializado en la Póliza No. 0039955-8, toda vez que esta no presta cobertura material frente a lo que se pretende en el presente asunto, como quiera que el amparo concertado en la póliza fue **UNICAMENTE** el de Responsabilidad en Predios y por Operaciones, como se pasa a evidenciar:



Véase entonces que, en el caso en concreto, el demandante pretende el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, rubros los cuales NO se encuentra amparados en el contrato de seguro, toda vez que, los mismos son cubiertos por las pólizas de CUMPLIMIENTO que van encaminadas a garantizar el cumplimiento por parte del tomador de unas obligaciones contenidas en el contrato que se afianza, mientras que, el Seguro de Responsabilidad Civil por Daños que hoy nos ocupa, ampara los daños a terceros o a bienes ocasionados en desarrollo de la actividad o predio donde ITALCOL S.A. ejerce su labor, motivo por el cual la Póliza No. 0039955-8 NO presta cobertura material conforme los hechos y pretensiones de la demanda, y por tanto, no hay lugar a que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. deba responder por las eventuales condenas que se le imputen a ITALCOL S.A.

**A LA SEGUNDA: ME OPONGO**, rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, puesto que no existe fundamento fáctico ni jurídico para que ITALCOL S.A., exija a mi representada SEGUROS GENERALES SURAMERICANA 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 Seguro De Responsabilidad Civil Por Daños A Terceros No. 0039955-8, toda vez que esta no presta cobertura material frente a lo que se pretende en el presente asunto, como quiera que el amparo concertado en la póliza fue la Responsabilidad en Predios y por Operaciones, la cual cubre los daños causados a otras personas o a sus bienes como consecuencia del desarrollo de la actividad de ITALCOL S.A. o en el predio donde ejercer su labor, y en el caso marras el señor JOSÉ DOMINGO se encuentra reclamando como trabajador de EFICIOL S.A.S. el pago de acreencias laborales tales como, prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, rubros los cuales no están contemplados en el amparo referido de conformidad con el clausulado general:



Así las cosas, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. conforme a lo pactado en el contrato de seguro suscrito con ITALCOL S.A., no se realizó el riesgo asegurado, comoquiera que, el demandante se encuentra reclamando acreencias laborales debidas por su empleador EFICOL S.A.S. y en solidaridad con ITALCOL S.A., es decir que, no acredita ser un tercero al cual el asegurado le haya ocasionado un daño de conformidad con el amparo antes descrito, por el contrario, nada relaciona en sus fundamentos fácticos que de lugar a la afectación del amparo.

Por otro lado, el apoderado judicial de ITALCOL S.A., confunde la responsabilidad de indemnizar que trae el Seguro De Responsabilidad Civil Por Daños A Terceros, con el seguro de CUMPLIMIENTO, pues este último es el que ampara lo relativo al pago de salarios y prestaciones sociales ante el incumplimiento del contratista y cuando resulte ser solidariamente responsable el contratante.

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

1. **AUSENCIA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS A TERCEROS NO. 0039955-8, YA QUE LO PRETENDIDO EN LA DEMANDA 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. 0039955-8 se concertó como amparo la Responsabilidad en Predios y por Operaciones, como consecuencia de los daños causados a terceros o bienes ocasionados en desarrollo de la actividad o predio donde ITALCOL S.A. ejerce su labor. Para el caso concreto, la póliza de seguro no presta cobertura material, en atención a que el demandante pretende se condene solidariamente a ITALCOL S.A. al pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, conceptos los cuales se encuentran por fuera del ámbito de cobertura de la póliza de seguro.

Al respecto, 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.”.***

Aunado a lo anterior, se concluye entonces que 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.

Para el caso de marras, y lo relacionado con el amparo de Responsabilidad en Predios y por Operaciones, se debe tener en cuenta que el asegurador supeditó la afectación de los amparos debiéndose acreditar que el riesgo para la presente póliza se materialice, ello es que se pruebe que existió un daño a un tercero o un bien y que se haya ocasionado en el ejercicio de la actividad que desarrolla ITALCOL S.A. o en el predio donde la ejecuta.

De lo anterior, se puede inferir que, en el presente litigio, ni el demandante ni la demandada ITALCOL S.A., acreditaron el riesgo antes descrito, pues véase que se pretende es el reconocimiento y pago de acreencias laborales de forma solidaria.

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 No. 0039955-8, puesto que el incumplimiento aquí alegado no se encuentra amparado por mi representada la SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., dado que mi prohijada no expidió póliza de Cumplimiento que le permita amparar las pretensiones incoadas por la parte actora.

En ese orden de ideas, existe una falta de cobertura material de la Póliza No. 0039955-8, por cuanto, amparó únicamente la Responsabilidad en Predios y por Operaciones, lo que consiste en garantizar el pago de daños a terceros o bienes causados en ejecución de las actividades de ITALCOL S.A., más NO debe asumir el pago de acreencias laborales por un presunto incumplimiento de las obligaciones laborales del asegurado en forma solidaria como contratante, como lo que se pretenden en el presente litigio, así como tampoco indexaciones, costas, agencias en derecho, entre otros conceptos disimiles a los estipulados en el condicionado particular y general de la póliza.

1. **INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD U OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.**

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 podrán hacerse efectivas las pólizas. Dado que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto, (i) no se ha acreditado el daño a un tercero o bien en ejecución de la actividad desarrollada por ITALCOL S.A. o en su predio, (ii) el demandante pretende el pago de acreencias laborales en solidaridad entre EFICOL S.A.S como contratista e ITALCOL S.A. como contratante, así entonces, al no existir las garantías principales contratadas, no es posible afectar la póliza en mención de cara a los amparos específicamente concretados.

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)*[[3]](#footnote-4) ” (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.)[[4]](#footnote-5)”.

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 la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio.*** *En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios*[[5]](#footnote-6)” (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.

Para mayor precisión, se reiteran los amparos contratados por ITALCOL S.A. son los siguientes:



En esa medida, es claro que no se reúnen los presupuestos para que se afecte la cobertura de la Póliza De Responsabilidad Civil Por Daños A Terceros No. 0039955-8 por la cual se vinculó a mi prohijada, teniendo en cuenta que el demandante reclama el reconocimiento de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, como consecuencia de un presunto incumplimiento del contratista EFICOL S.A. y en solidaridad con ITALCOL S.A. como empresa usuaria por lo que, es claro que NO hay lugar afectarse la de la póliza que sirvió para vincular a mí prohijada.

Por lo expuesto, hay una inexistencia de la obligación o responsabilidad indemnizatoria a cargo de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A como quiera que no se encuentra asegurado el pago de acreencias laborales o incumplimiento contractuales del asegurado, pues como se ha venido indicando la Póliza No. 0039955-8 únicamente cubre la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones.

1. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DE ITALCOL S.A. Y POR PASIVA DE SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A DE CARA A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Con relación a la legitimación en la causa, se ha indicado al respecto que “*La legitimación, como requisito a la acción, es una condición de la providencia de fondo sobre la demanda; indica, pues, para cada proceso, las justas partes, las partes legítimas, esto es las personas que deben estar presentes a fin de que el Juez pueda proveer sobre un determinado objeto.”* (Manual de Derecho Procesal Civil, pág. 116 y 117 Ed. EJEA), situación que claramente se presenta dentro del caso de marras como quiera que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., no tiene relación con los hechos y pretensiones incoadas en la demanda, pues el demandante pretende el pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, rubros los cuales NO se encuentran amparados por la Póliza De Responsabilidad Civil Por Daños A Terceros No. 0039955-8 por la cual se vinculó a mi prohijada en el presente litigio, asimismo existiendo la evidente falta de cobertura material ITALCOL S.A. no se encontraba legitimada para llamar en garantía a mi representada pues no se encuentra en la obligación legal de asumir un fallo adverso.

En relación con este tema, el Consejo de Estado en Sentencia 6058 del 14 de marzo de 1991 con ponencia del consejero Carlos Ramírez Arcila, expresó:

*“De la legitimación en la causa, puede decirse que es una relación, a la vez material y procesal, entre los sujetos de la pretensión (por activa o por pasiva) con el objeto de que se pretende.”*

Así mismo, refiriéndose a este tema el procesalista español Leonardo Prieto Castro, indica:

*“En ciencia jurídica se llama legitimación en causa o para la causa el concepto que determina si el demandante es el sujeto que tiene derecho a serlo en el proceso de que se trata, y el demandado la persona que haya de sufrir la carga de asumir tal postura en este proceso... A esta relación de las partes en el proceso se llama legitimación o facultad de demandar (legitimación activa) y obligación de soportar la carga de ser demandado (legitimación pasiva), por hallarse en determinada relación con el objeto traído al proceso”. (Derecho Procesal Civil. T.1, pág. 166, Ed. 1946, Saragoza).”*

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 ITALCOL S.A. de realizar el llamamiento en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., toda vez que, lo convocó por una Póliza De Responsabilidad Civil Por Daños A Terceros la cual NO presta cobertura conforme a las pretensiones de la demanda, por lo tanto, no existe obligación legal o contractual de asumir una eventual condena.

Por otro lado, frente a las pretensiones de la demanda es clara la falta de legitimación en la causa por pasiva de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. conforme a la Póliza De Responsabilidad Civil Por Daños A Terceros No. 0039955-8, pues aquella únicamente amparó la RESPONSABILIDAD EN PREDIOS Y POR OPERACIONES, cuyo objeto es cubrir los daños causados a terceros o a sus bienes en el desarrollo de su actividad o en el predio que ejerce su labor, evidenciándose que no cubre acreencias laborales, como lo que pretende la parte actora.

En conclusión, existe una falta de legitimación en la causa por activa de ITALCOL S.A. y por pasiva de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., pues conforme con los hechos y pretensiones de la demanda, las cuales van direccionadas al reconocimiento y pago de acreencias laborales, por lo que, (i) se encuentra acreditado que la Póliza No. 0039955-8, NO ampara los rubros solicitados en la demanda (prestaciones sociales, indemnizaciones laborales), existiendo una evidente falta de cobertura material y, (ii) que ante una eventual condena a ITALCOL S.A.. mi representada no está en la obligación legal ni contractual de asumir la misma, con ocasión a la póliza por la cual mi representada fue vinculada al proceso. Así las cosas, es viable concluir que mi representada no se encuentra obligada a soportar las cargas de las eventuales condenas que se imputen en el presente proceso por no estar legitimada en la causa.

1. **EL CONTRATO DE SEGURO ES DE CARÁCTER INDEMNIZATORIO, POR LO TANTO, NO PUEDE AFECTARSE POR CONCEPTOS NO JUSTIFICADOS.**

En línea de la excepción anteriormente planteada, el contrato mediante el cual se vincula a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., al presente litigio, es de carácter meramente indemnizatorio, 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.”[[6]](#footnote-7)*

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 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 el Demandante. Como quiera que el incumplimiento que se reclama en este caso fue el no pago de salarios, prestaciones sociales indemnizaciones laborales por parte de ITALCOL S.A., sin embargo, la parte demandante no allega ningún soporte que acredite tal hecho. De modo que reconocer emolumento alguno por este concepto enriquecería a la parte demandante puesto que vulneraría el carácter indemnizatorio que rige los contratos de seguro.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que el demandante solicita el pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, y 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. **UBÉRRIMA BUENA FE**

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.

En consecuencia, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA 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. **PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DEL 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 mí procurada, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN consagrada en el Artículo 1081 del Código de Comercio.

Al respecto, cabe resaltar lo enunciado en el Artículo 1081 del Código de Comercio, el cual establece previsiones no solo en relación con el tiempo que debe transcurrir para que se produzca el fenómeno extintivo, sino también respecto del momento en que el período debe empezar a contarse. Al respecto señala la mencionada disposición:

*“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.”*

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 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. **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 ocupan 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 contraída por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., exclusivamente bajo esta hipótesis, el fallador 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”[[7]](#footnote-8)* (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

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

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 ITALCOL S.A., sea condenada al reconocimiento y pago de las acreencias laborales; 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 a los contratos de seguro utilizados para convocar a mi representada al presente litigio.

**CAPÍTULO IV.**

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

En el caso marras, el señor JOSÉ DOMINGO MONTAÑO inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de EFICOL S.A.S e ITALCOL S.A. pretendiendo en síntesis que: (I) se declare la existencia de un contrato de trabajo entre EFICOL S.A.S y en solidaridad con ITALCOL S.A. (ii) Se condene al pago de prestaciones sociales, compensaciones de vacaciones e indemnizaciones laborales desde el 14/07/2018 al 10/08/2022, (iii) costas y agencias.

Por consiguiente, ITALCOL S.A. llamó en garantía a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., en virtud de la póliza de seguro de responsabilidad civil por daños a terceros No. 0039955-8 en aras de que mi procurada actúe como garante de las condenas que se le imputen.

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

1. **Frente a las pretensiones de la demanda:**
* Hay una inexistencia de solidaridad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre estas, resaltándose que las labores desarrolladas por el demandante distan del objeto social de la  beneficiaria del servicio, puesto que la demandante  fue contratada para realizar funciones de cargue y descargue como Estibador, y el objeto social del beneficiario del servicio consiste en: *A. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos con destino al consumo humano. B. La importación, fabricación, transformación, distribución, venta y exportación de alimentos para animales. C. La importación de materias primas y maquinaria necesaria para la fabricación de los alimentos a que se refieren los literales precedentes, así como sus productos intermedios. D. La importación, exportación y venta de animales seleccionados (…)”,* labores que no hacen parte del giro ordinario del objeto social de ITALCOL S.A. Por lo expuesto, no hay lugar a la existencia de la solidaridad prevista en el artículo 34 del CST.
* Conforme con la Resolución No. 2178 del 18/08/2022, es claro que la indemnización del artículo 64 del CST es a todas luces improcedente, por cuanto está demostrado que EFICOL S.AS. agotó el trámite administrativo frente al Ministerio del Trabajo, solicitando la terminación del vínculo laboral con el señor JOSÉ DOMINGO en razón al incumplimiento de las disposiciones del RIT (art. 69 numeral 7 y 37, art. 72 numeral 3 y 7) y la prohibición contemplada en el artículo 60 numeral 4 del CST “*Faltar al trabajo sin justa causa de impedimentos o sin permiso del empleador…”*, trámite en el cual se comprobó que el empleador le garantizó el debido proceso, derecho a la defensa y contradicción al trabajador y que el despido no se obedecía factores de discriminación, por tanto, se otorgó la referida autorización a EFICOL S.A.S para dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el actor.
* El señor JOSÉ DOMINGO no tuvo una vinculación laboral al servicio de ITALCOL S.A. asimismo, no se configuró una subordinación en cabeza de aquella, puesto que el demandante recibía órdenes directas de su empleador, esto es EFICOL S.A.S., y en relación con la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta última sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos.
* Tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento de prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años
* Una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que EFICOL S.A.S. e ITALCOL S.A. sean condenadas al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales que se encuentra reclamando el actor, toda vez que, conforme a las documentales que obran en el expediente EFICOL S.A.S como empleador del señor JOSÉ DOMINGO, efectuó cumplidamente el pago de las acreencias laborales a las que tuvo derecho el actor durante la vigencia de la relación laboral, como se puede evidenciar en los anexos de la contestación de EFICOL S.A.S. así: **(i)** en el *“INFORME RESUMEN DE CONCEPTOS POR MES CONTABLE”* ( folios 21 a 29) pagos a salarios, prestaciones sociales y vacaciones durante todo el periodo laborado, **(ii)** autorizaciones de vacaciones (folios 19-20) y **(iii)** los soportes de consignación de cesantías de los años 2019, 2020 y 2021.
* Debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede accederse a peticiones como las demandadas, en cuanto constituyen la búsqueda de indemnización de un detrimento que no está debidamente acreditado.
* En el improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y se imponga alguna condena a la demandada, del monto de esta deberán deducirse o descontarse las sumas que ya fueron pagadas al demandante.
1. **Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía:**
* Existe una falta de cobertura material de la Póliza No. 0039955-8, por cuanto, amparó únicamente la Responsabilidad en Predios y por Operaciones, lo que consiste en garantizar el pago de daños a terceros o bienes causados en ejecución de las actividades de ITALCOL S.A., más NO debe asumir el pago de acreencias laborales por un presunto incumplimiento de las obligaciones laborales del asegurado en forma solidaria como contratante, como lo que se pretenden en el presente litigio, así como tampoco indexaciones, costas, agencias en derecho, entre otros conceptos disimiles a los estipulados en el condicionado particular y general de la póliza.
* Hay una inexistencia de la obligación o responsabilidad indemnizatoria a cargo de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A como quiera que no se encuentra asegurado el pago de acreencias laborales o incumplimiento contractuales del asegurado, pues como se ha venido indicando la Póliza No. 0039955-8 únicamente cubre la Responsabilidad en Predios y Por Operaciones.
* Existe una falta de legitimación en la causa por activa de ITALCOL S.A. y por pasiva de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., pues conforme con los hechos y pretensiones de la demanda, las cuales van direccionadas al reconocimiento y pago de acreencias laborales, por lo que, (i) se encuentra acreditado que la Póliza No. 0039955-8, NO ampara los rubros solicitados en la demanda (prestaciones sociales, indemnizaciones laborales), existiendo una evidente falta de cobertura material y, (ii) que ante una eventual condena a ITALCOL S.A.. mi representada no está en la obligación legal ni contractual de asumir la misma, con ocasión a la póliza por la cual mi representada fue vinculada al proceso. Así las cosas, es viable concluir que mi representada no se encuentra obligada a soportar las cargas de las eventuales condenas que se imputen en el presente proceso por no estar legitimada en la causa.
* Teniendo en cuenta que el demandante solicita el pago de prestaciones sociales, vacaciones e indemnizaciones laborales, y 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.
* SEGUROS GENERALES SURAMERICANA 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.
* 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 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.
* Comedidamente le solicito al Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el Contrato de Seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.
* Una vez comprobado que no se acreditan los presupuestos para que ITALCOL S.A.., sea condenada al reconocimiento y pago de las acreencias laborales; 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 V**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

# DOCUMENTALES

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

* 1. Copia de la caratula, anexos y las condiciones generales de la póliza de Seguro de Responsabilidad Civil por Daños a Terceros No. 0039955-8

# INTERROGATORIO DE PARTE AL DEMANDANTE Y AL REPRESENTANTE LEGAL DE ITALCOL S.A. Y EFICOL S.A.S.

* 1. Ruego ordenar y hacer comparecer a la señora JOSÉ DOMINGO para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.
	2. Ruego ordenar y hacer comparecer al representante legal de ITALCOL S.A. para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.
	3. Ruego ordenar y hacer comparecer al representante legal de EFICOL S.A.S para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.
1. **TESTIMONIALES**

Comedidamente solicito fijar fecha y hora para que se recepcione el testimonio de la Doctora VALENTINA OROZCO ARCE, mayor de edad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.176.752, que podrá citarse al correo electrónico valenorozcoarce@gmail.com y quien funge como asesora externa de mi representada, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, la disponibilidad de la suma asegurada, el alcance de la cobertura otorgada y las exclusiones de la póliza de seguro que fue utilizado como fundamento de la convocatoria formulada.

**CAPÍTULO VI**

**ANEXOS**

1. Certificado de Cámara y Comercio de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.
2. Poder especial conferido y constancia de remisión al correo electrónico
3. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
4. Los documentos aducidos como pruebas.

**CAPÍTULO VII**

**NOTIFICACIONES**

* La parte demandante podrá ser notificada a la siguiente dirección electrónica: mapigi0914@hotmail.com y montanosinisterrajosedomingo@gmail.com
* La parte demandada ITALCOL S.A. al correo electrónico carolinalesmes@italcol.com y a la demandada EFICOL S.A.S. al correo electrónico: gestionhumana@eficol.com
* El suscrito y mi representada en la secretaria de su despacho, en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co



Del señor Juez;

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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

1. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34. [↑](#footnote-ref-2)
2. Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. [↑](#footnote-ref-3)
3. 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-4)
4. 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-5)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501 [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. CSJ, SALA DE CASACIÓN CIVIL – EXP. 5952 DIC 14/01 [↑](#footnote-ref-8)