

Señor  
**Juez Quinto (5º.) Administrativo del Circuito de Cartago**  
E. S. D.

**REF.: Clase de proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral**  
**Demandante: Yenifer Margarita Ávila Pájaro**  
**Demandados: Departamento Administrativo para la Prosperidad Social y otros**  
**Llamada en garantía: Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Seguros Confianza**  
**Expediente: 2017 – 00283-00**

**Asunto:** Contestación de llamamiento en garantía

**Martha Cecilia Cruz Alvarez**, mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Bogotá D.C., identificada con la cédula de ciudadanía número 51'644.144 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional número 66.590 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderada especial y de representante legal para asuntos judiciales **de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza**, conforme certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, adjunto me dirijo a su Honorable Despacho por medio del presente escrito, **con el objeto de darme por notificada por conducta concluyente y CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado por el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, en los siguientes términos:

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

**A los hechos Primero (1º.) al quince (15) de la demanda:** No le constan a mi representada, ninguno de los hechos relacionados en la demanda como quiera que se refieren a una relación de la cual Seguros Confianza no ha hecho parte, son hechos completamente ajenos. Por lo tanto, ni se aceptan ni se niegan. Estaremos a lo que resulte debidamente probado en el proceso. La demandante deberá probar estos supuestos fácticos en virtud del principio *“onus probandi incumbit actori”*.

*Se aclara la aseguradora ha sido llamada en garantía por la demandada con ocasión del seguro de cumplimiento relacionados en su llamamiento, por lo cual la relación llamante en garantía llamada, no tiene nada que ver con la presunta relación laboral objeto de la demanda, ésta que deberá probarse.*

### **II. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo en nombre de mi representada SEGUROS CONFIANZA, a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por las razones de hecho y de derecho que

se exponen en el acápite de las excepciones y/o medios de defensa que señalan adelante. Claramente los contratos de seguro por los que ha sido llamada mi representada no cubren los hechos ni las pretensiones de la demanda.

### **III. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**AI 1.** Es un hecho ajeno por completo a mi representada, por tanto, ni se acepta ni se niega, deberá probarse.

**AI 2.** Es un hecho ajeno por completo a mi representada, por tanto, ni se acepta ni se niega, deberá probarse.

**AI 3.** Es un hecho ajeno por completo a mi representada, por tanto, ni se acepta ni se niega, deberá probarse.

**AI 4.** Es un hecho ajeno por completo a mi representada, por tanto, ni se acepta ni se niega, deberá probarse.

**AI 5.** Es un hecho ajeno por completo a mi representada, por tanto, ni se acepta ni se niega, deberá probarse.

**AI 6.** Es un hecho ajeno por completo a mi representada, por tanto, ni se acepta ni se niega, deberá probarse.

**AI 7.** Es cierto.

**AI 8.** Es cierto.

**Del hecho 9. Al hecho 12.** Son hechos ajenos por completo a mi representada, por tanto, ni se aceptan ni se niegan, deberán probarse.

### **IV. PRONUNCIAMIENTO ACERCA DE LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

No me opongo a todas y cada de las pretensiones de la entidad llamante en garantía, con fundamento en las razones de hecho y de derecho que se exponen y prueban a continuación.

### **V. NUESTROS HECHOS**

1. La aseguradora el 21 de diciembre de 2011, expidió el seguro de cumplimiento en favor de particulares 02CU013456 con las siguientes características, al tenor de la carátula de la póliza, así:

SUCURSAL: 02. CARTAGENA	USUARIO: SARMIENR	TIP CERTIFICADO: Nuevo	FECHA	DD MM AAAA 21 12 2011
TOMADOR/GARANTIZADO: CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER		C.C. O NIT: 890400794 5		
DIRECCIÓN: CR 8 B 25 56 GETSEMANI		CIUDAD: CARTAGENA		
E-MAIL:		TELEFONO: 6725205		
ASEGURADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - FONDO DE INVERSION		C.C. O NIT: 900039533 8		
DIRECCIÓN: CR 7 27 18		CIUDAD: BOGOTA DC		TEL 5629300
BENEFICIARIO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - FONDO DE		C.C. O NIT: 900039533 8		
DIRECCIÓN: CR 7 27 18		CIUDAD: BOGOTA DC		TEL 5629300
VIGENCIA		VALOR ASEGURADO EN PESOS		
DD MM AAAA DESDE 21 12 2011	DD MM AAAA HASTA 31 07 2017	ANTERIOR	ESTA MODIFICACIÓN	NUEVA 6,214,290,016.00
INTERMEDIARIO		COASEGURO		PRIMA
%	NOMBRE		TRM 1,932.08	MONEDA VALORES
100.00	DELIMA MARSH S.A. CORR.		PRIMA	PESOS 49,250,795.00
			CARGOS DE EMISIÓN	PESOS 10,000.00
			IVA	PESOS 7,881,727.00
			TOTAL	57,142,522.00
AMPAROS		VIGENCIA	VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS
		Desde Hasta		VALOR PRIMA EN PESOS
				% DEDUCIBLE
				Minimo
	CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	21-12-2011 30-11-2014	0.00	3,107,145,008.00 20,077,590.00 0.00 0.00
	PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES	21-12-2011 31-07-2017	0.00	1,553,572,504.00 19,134,410.00 0.00 0.00
	CALIDAD DEL SERVICIO	21-12-2011 30-11-2014	0.00	1,553,572,504.00 10,036,795.00 0.00 0.00
OBJETO DE LA POLIZA: AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO N. 159 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2011, CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON EJECUTAR LAS ACCIONES NECESARIAS PARA LA IMPLEMENTACION DE LA RED DE PROTECCIÓN SOCIAL PARA LA SUPERACION DE LA POBREZA EXTREMA - UNIDOS DE LA MICROREGION 44, DE ACUERDO CON LAS ESPECIFICACIONES DETERMINADAS POR EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.				
ASEGURADO/BENEFICIARIO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA POSPERIDAD SOCIAL- FONDO DE INVERSION PARA LA PAZ- DAPS-FIP . 900.039.533-8				

2. La citada póliza fue objeto de diversas modificaciones siendo la última expedida el 30 de agosto de 2015s mediante certificado 02CU033442, de acuerdo con la siguiente carátula:

SUCURSAL: 02. CARTAGENA	USUARIO: ORTIZR	TIP CERTIFICADO: Modificacion	FECHA	DD MM AAAA 20 08 2015
TOMADOR/GARANTIZADO: CIRCULO DE OBREROS DE SAN PEDRO CLAVER			C.C. O NIT: 890400794	5
DIRECCIÓN: CR 8 B 25 56 GETSEMANI			CIUDAD: CARTAGENA	
E-MAIL:			TELEFONO: 6725205	
ASEGURADO: AGENCIA NACIONAL PARA LA SUPERACION DE LA POBREZA EXTREMA -ANSPE			C.C. O NIT: 900487473	5
DIRECCIÓN: CR 13 60 67 BOGOTA DC			CIUDAD: BOGOTA DC	TEL. 5943510
BENEFICIARIO: AGENCIA NACIONAL PARA LA SUPERACION DE LA POBREZA EXTREMA -ANSPE			C.C. O NIT: 900487473	5
DIRECCIÓN: CR 13 60 67 BOGOTA DC			CIUDAD: BOGOTA DC	TEL. 5943510
VIGENCIA		VALOR ASEGURADO EN PESOS		
DESDE	DD MM AAAA	HASTA	DD MM AAAA	
01	08	2015	30	11
		ANTERIOR		NUEVA
		9,444,008,710.28		9,766,903,558.28
		ESTA MODIFICACIÓN		
		322,894,848.00		
INTERMEDIARIO		COASEGURO		PRIMA
%	NOMBRE		TRM	MONEDA
100.00	DELIMA MARSH S.A. CORR.		3,027.20	PESOS
				VALORES
				6,340,285.00
				0.00
				1,014,446.00
				7,354,731.00
AMPAROS		VIGENCIA		VALOR ASEGURADO
		Desde	Hasta	ANTERIOR EN PESOS
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO		01-08-2015	30-03-2016	4,722,004,355.14
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALE		01-08-2015	30-11-2015	2,361,002,177.57
CALIDAD DEL SERVICIO		01-08-2015	30-03-2016	2,361,002,177.57
				4,883,451,779.14
				2,441,725,869.57
				2,441,725,869.57
				2,441,725,869.57
				1,917,311.00
				1,474,325.00
				0.00
				0.00
				0.00
				0.00
DE ACUERDO A OTRO SI N°13 DE FECHA AGOSTO 13 DE 2015, SE INCREMENTA EL VALOR ASEGURADO Y SE PRORROGA LA VIGENCIA DE LA PRESENTE POLIZA.				
SE ACLARA QUE LA VIGENCIA INICIAL DE LA PRESENTE POLIZA ES A PARTIR DEL 21-12-2011.				
ASEGURADO/BENEFICIARIO: AGENCIA NACIONAL PARA LA SUPERACION DE LA POBREZA EXTREMA -ANSPE NIT: 900.487.473-5				
OBJETO DE LA POLIZA: AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO N. 159 DEL 20 DE DICIEMBRE DE 2011, CELEBRADO POR LAS PARTES, RELACIONADO CON EJECUTAR LAS ACCIONES NECESARIAS PARA LA IMPLEMENTACION DE LA RED DE PROTECCION SOCIAL PARA LA SUPERACION DE LA POBREZA EXTREMA - UNIDOS DE LA MICROREGION 44, DE ACUERDO CON LAS ESPECIFICACIONES DETERMINADAS POR EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL.				
ASEGURADO/BENEFICIARIO: AGENCIA NACIONAL PARA LA SUPERACION DE LA POBREZA EXTREMA -ANSPE NIT: 900.487.473-5				
DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO POR EL ARTICULO 18 DEL DECRETO NACIONAL 4160 DE 2011 QUE CREA LA AGENCIA NACIONAL PARA LA SUPERACION EXTREMA - ANSPE Y EN VIRTUD DEL CUEL LOS CONTRATOS SUSCRITOS POR LA AGENCIA PRESIDENCIAL PARA LA ACCION SOCIAL Y LA COOPERACION INTERNACIONAL - ACCION SOCIAL HOY DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL - DPS SE ENTENDERIAN SUBROGADOS A LA ANSPE CUANDO EL OBJETO DE ESTOS CORRESPONDIERA A SUS FUNCIONES Y ACTIVIDADES Y CONTINUARIAN SU EJECUCION EN LOS MISMOS TERMINOS Y CONDICIONES A PARTIR DEL 1 DE ENERO DE 2012; SUBROGACION QUE OPERO RESPECTO DEL CONTRATO 159 DE 2011, SE ACTUALIZA EL ASEGURADO POR LA AGENCIA NACIONAL PARA LA SUPERACION DE LA POBREZA EXTREMA CON NIT: 900.487.473-5				

3. Junto con las citadas pólizas van los clausulados de las condiciones generales, los cuales por haber sido depositados ante la Superintendencia Financiera de Colombia según el artículo 2o. De la ley 389 de 1997, y entregados al garantizado-asegurado, son ley para las partes y para quien pretenda hacer efectivas las pólizas expedidas por mi representada.

## VI. EXCEPCIONES

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

El artículo 1081 del Código de Comercio para el efecto establece:

“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.

Esto términos no pueden ser modificados por las partes”.

El artículo 1081 versa, en general sobre todas las actuaciones a que dan origen el contrato de seguro, a cada una de las cuales es aplicable, según las circunstancias, la prescripción ordinaria y extraordinaria. No distingue entre la acción ejecutiva y la ordinaria, con una naturaleza u otra lo que prescribe es la acción.

La Corte Suprema de Justicia ha dicho a éste respecto: “Todas las acciones que tengan como soporte el contrato de seguro, sea que busque la satisfacción de derecho, como acontece con la de ejecución, sea que persiga su esclarecimiento o reconocimiento, como sucede con los de naturaleza cognoscitiva, están sometidas inexorablemente a los plazos extintivos del artículo 1081 del Código de Comercio”.

Desde este ángulo el legislador ha querido despejar toda incertidumbre en el campo de las relaciones jurídicas y por ello ha establecido plazos dentro de los cuales se deben ejercer las acciones que respalden los derechos, cuyo reconocimiento se suplica. De otra parte, el artículo 2535 del C.C: se desprende que **una acción debe tenerse como extinguida cuando ella no se ha ejercido durante el tiempo que la ley señala para su ejercicio, siendo la única condición necesaria para la prescripción extintiva de acciones y derechos, que solamente se cumpla cierto lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Ella se funda tanto en la presunción de que las obligaciones y derechos ajenos se han extinguido, con el concepto de pena infligida al acreedor negligente que ha dejado pasar un tiempo considerable sin reclamar su derecho.**

Frente al tema de la prescripción en el contrato de seguros, la sala civil de la Corte Suprema de Justicia, tuvo la oportunidad de pronunciarse en los siguientes términos:

“Para los fines de la acusación que se analiza, pertinente es insistir en que las dos clases de prescripción consagradas en el artículo 1081 del C. Co. Se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, La extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el termino de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el termino necesarios para su configuración: dos y cinco años respectivamente. ...Cabe

afirmar, entonces que todas las acciones de que trata son susceptibles de extinguirse ya sea por prescripción ordinaria, o por prescripción extraordinaria, y que por tanto la aplicación de una y otra de esas formas de prescripción extintiva depende de la persona que ejerza de algún modo el derecho y de la posición que ella tenga en relación, precisamente con el hecho que motive la acción o con el derecho que persigue” Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil, sentencia de mayo 3 de 2000 M.P. Nicolás Bechara Simancas.

Por otra parte se ha dicho: Resulta por ende lo dicho, que los dos años de prescripción ordinaria correr **para todas las personas capaces, a partir del momento que conocen real o presuntamente del hecho que da base a la acción**, por lo cual dicho termino se suspende en relación con los incapaces, y no corre contra quien no ha conocido ni ha podido o debido conocer aquel hecho; mientras que los cinco de la prescripción extraordinaria correr sin solución de continuidad, desde el momento en que nace el respectivo derecho, contra las personas capaces o incapaces, con tal prescindencia del conociendo de ese hecho,. Como a espacio se refirió, y siempre que al menos teóricamente, no haya consumado antes la prescripción ordinaria.

En lo que hace a la doctrina, según el doctor EFREN OSSA en su libro TEORIA GENERAL DEL SEGURO, respecto al artículo 1081 del C. de Co. textualmente expresa:

“El artículo 1081 del C. de Co., que regula la prescripción de las acciones a que dan origen el contrato de seguro, es norma imperativa por su naturaleza y por su texto, en cuya rigurosa observancia está interesado el orden público”.

Por su parte el honorable Consejo de Estado, en virtud de concepto expedido por la Sala de Consulta y Servicio Civil, con ocasión de consulta realizada por el Ministro de Minas y Energía, sobre la jurisdicción coactiva y la pérdida de fuerza ejecutoria, radicación 1.552, del 08 de marzo de 2004, señalo, entre otros lo siguiente:

*“ ... La sección Quinta de esta Corporación, en no pocas oportunidades ha señalado las diferencias existentes entre los conceptos de prescripción y de pérdida de fuerza ejecutoria, la conclusión es diferente, tal como lo ha precisado la jurisprudencia constante del Consejo de Estado, pues mientras el primero se refiere a la efectividad del acto administrativo y al ejercicio de la acción ejecutiva, el segundo concepto se refiere a la ejecutoriedad del acto o sea la facultad de la administración para procurar su cobro por la vía coactiva.*

*En este punto, se debe advertir que en cada caso se debe analizar si existe o no una norma especial que señale o determine un término distinto al ordinario para que opere la prescripción del derecho consagrado en el título ejecutivo (ejemplo: caso de la prescripción de las sanciones impuestas por la entonces Superintendencia de control de cambios) ...*

Con base en lo anterior, resulta evidente que no puede confundirse el término que concede el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, a favor de la administración, para hacer efectivas sus decisiones por la vía de la jurisdicción coactiva, y **otra muy distinta el termino de prescripción concedido para ejercer determinadas acciones, por cuanto este segundo concepto se refiere al derecho sustancial que le asiste al acreedor, y que en cada caso dependerá del termino consagrado por la ley para hacer efectivo el correspondiente derecho. Por tanto, en el caso concreto del contrato de seguro, se ha consagrado un término claro de 2 años para hacer efectivos los derechos que de él se deriven; ello no es óbice para que la administración se dirija contra el contratista para hacer efectiva la indemnización a que haya lugar frente a un eventual incumplimiento de sus obligaciones, cuando el acto administrativo conserve su fuerza ejecutoria y el término de prescripción se haya consolidado respecto del garante.”**

De acuerdo con lo expuesto, debe concluirse que la acción ejercida dentro del presente proceso, se encuentra prescrita, toda vez que operó la **prescripción ordinaria de dos años (2) consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio y que se deriva del contrato de seguro...”**

El Consejo de Estado en sentencia de fecha 07 de mayo de 1.991 también advirtió:

**“...el artículo 1081 en forma por demás expresa y precisa, determina que la prescripción en él señalada corre en contra del interesado y es claro que, siendo la Administración asegurada y beneficiaria, es interesada” ...” Cabe anotar que el artículo 1081 del Código de Comercio se refiere a relaciones jurídicas que nacen del contrato de seguro, vale decir, los vínculos jurídicos entre asegurador y asegurado...”**. (resaltado fuera de texto).

La prescripción a que se refiere la aludida disposición, tratándose de la ordinaria como de la extraordinaria, es aplicable, conforme al artículo transcrito y la jurisprudencia señalada, a toda acción que tenga su fuente en el contrato de seguro o a una disposición reguladora del mismo, sin distinción alguna. En consecuencia, quedan comprendidas dentro de ésta disposición todas las acciones que pudieran ser ejercidas por quienes derivan derechos del contrato de seguro o de las normas que

lo rigen, sea que se trate del tomador del seguro, del asegurado o beneficiario y del asegurador.

Conforme a lo expuesto, la prescripción ordinaria correrá a partir del momento en que el interesado (asegurado o beneficiario) **ha tenido o debido tener conocimiento del “hecho que da base a la acción”**, esto es, el siniestro, o sea la realización del riesgo asegurado de acuerdo con la modalidad de seguro. Ocurrido el siniestro, tiene el asegurado o beneficiario abierta la puerta para demandar el pago de la indemnización, porque desde ese momento pueden ejercitarse las acciones.

Se tiene entonces que de conformidad con el precedente jurisprudencial, la norma citada, ha de decirse que la prescripción que opera en este caso, es la ordinaria, ya que LA LLAMANTE, entidad asegurada interesada en afectar el seguro, fue requerida por la demandante, esta que le hizo reclamación extrajudicial en agotamiento de la vía gubernativa **desde el 12 de junio de 2017**, tal cual se prueba con documentación aportada al expediente por la propia demandante, sin notificar tal situación a la aseguradora y si efectuar a su vez reclamación del seguro en tiempo legal, esto es dentro de los 2 años siguientes a su conocimiento del presunto siniestro, de suerte que para tal entidad, el termino de prescripción le es desfavorable, como quiera que mi representada se entera del presente asunto, pasados 2 años de que trata el artículo 1081 del CCo, habida cuenta que el interesado conoció o debió conocer de tal hecho, vale decir, del presunto siniestro de incumplimiento contractual, desde que la demandante le efectuó reclamación en vía gubernativa, motivos por los cuales ha de considerarse que toda acción derivada del contrato de seguro ha prescrito en el presente asunto, y así se solicita al honorable despacho se sirva declararlo probado y en consecuencia terminar el proceso en lo que corresponde a mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A.

## **2. AUSENCIA DE COBERTURA EN CASO DE SER CONDENADO EL ASEGURADO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO PARA LA PROSPERIDAD SOCIAL COMO VERDADERO EMPLEADOR**

Los hechos de la demanda y las pretensiones se encaminan a que se declare que el asegurado es directo y verdadero empleador de la demandante, como se observa, con la demanda NO se pretende que se condene a la asegurada en calidad de obligado solidario (art. 34 del C. S. del T.), sino como directo empleador. Pues bien, ocurre que, si se llegare a condenar al demandado asegurado en calidad de directo empleador del demandante, resulta totalmente improcedente la afectación de la póliza expedida por mi procurada, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

Constituye requisito *sine qua non* para afectar la póliza de cumplimiento expedida por mi procurada, que la entidad contratante, esto es, Departamento para la Prosperidad Social sea declarada solidariamente responsable del pago de salarios y prestaciones sociales a que estuviere obligado el garantizado (tomador de la póliza, en nuestro caso el Círculo de Obreros de San Pedro Claver) con su directo trabajador. Pero si el asegurado es declarado como verdadero empleador y no como solidario responsable, no resulta procedente la afectación del seguro.

Al respecto establecen las condiciones generales del contrato de seguro, lo siguiente:

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

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO, CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES CONTRA **LOS PERJUICIOS ORIGINADOS EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL GARANTIZADO, ÚNICAMENTE RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN LA PÓLIZA, EN LOS CASOS EN LOS CUALES PUEDA PREDICARSE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE LA SOLIDARIDAD PATRONAL A LA QUE HACE REFERENCIA EL ARTICULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO Y SE OTORGA BAJO LA GARANTÍA DE QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE HA VERIFICADO QUE EL GARANTIZADO SE ENCUENTRA CUMPLIENDO CON SUS OBLIGACIONES PATRONALES RELATIVAS AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DEL QUE TRATA LA LEY 100 DE 1993.** ESTE AMPARO EN NINGÚN CASO SE EXTIENDE A CUBRIR AL PERSONAL DE LOS SUBCONTRATISTAS O A AQUELLAS PERSONAS VINCULADAS AL GARANTIZADO BAJO MODALIDADES DIFERENTES AL CONTRATO DE TRABAJO.

Se reitera entonces, la póliza únicamente cubre aquellos eventos en los cuales el asegurado sea declarado solidariamente responsable de los salarios y prestaciones sociales adeudados por el tomador de la póliza que contrató a los trabajadores, en los términos del artículo 34 del C. S. del T.

En consecuencia, de llegarse a demostrar que el Círculo de Obreros de San Pedro Claver ejercía labores de intermediación laboral, y en el caso que el Departamento Administrativo para la Prosperidad Social sea declarado como verdadero empleador, Seguros Confianza deberá ser absuelta, toda vez **que la póliza de cumplimiento no cubre a trabajadores directos del asegurado.**

**3. AUSENCIA DE PRUEBA DEL SINIESTRO IMPUTABLE AL GARANTIZADO, CONSECUENTE INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO**

Solicito al despacho tener la presente excepción con fundamento en las siguientes consideraciones de hecho y de derecho sobre el seguro de cumplimiento, y sus condiciones generales, que expongo así:

A) De conformidad con el artículo 1077 del Código de Comercio: **“Corresponderá al asegurado demostrar** la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida”. Para el efecto es de señalar lo que al respecto en forma reiterada ha venido exponiendo la jurisprudencia:

“Ahora bien, en armonía con el principio general de la carga de la prueba instituido en nuestro ordenamiento procesal civil, el artículo 1077 del Código de Comercio le impone al asegurado la carga de “demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida”, (...), obvio que, si fuera dable exigir a la aseguradora el pago de la suma asegurada, con la mera afirmación del reclamante, o sea sin que éste demuestre la cuantía de la pérdida, no se cumpliría cabalmente la función de indemnización propia de los seguros de daños y fácilmente se propiciaría el enriquecimiento indebido del asegurado. Dicho en pocas palabras, el daño padecido debe ser cierto y determinado, para que se pueda deducir la responsabilidad contractual de la compañía aseguradora...”.

**...En síntesis, el asegurado debe demostrar la entidad del daño en cuanto corresponde al detrimento patrimonial padecido por él y, naturalmente, la magnitud del mismo, toda vez que el daño indemnizable no se identifica -per se- con la suma asegurada, ni ésta equivale, por regla general, a su estimación anticipada”.** (Sentencia de Casación, septiembre 11 de 2.000, expediente 6119, magistrado ponente Dr. Silvio Fernando Trejos Bueno). (resaltado nuestro).

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil de julio 22 de 1.999, expediente 5065, magistrado ponente doctor Nicolás Bechara Simancas, señaló: “El contrato de seguro de daños, es meramente indemnizatorio de todo o parte del perjuicio sufrido por el asegurado. (...). **El asegurado logra así, a través del contrato de seguro, la posibilidad de obtener la reparación del detrimento que sufre en su patrimonio a causa del acaecimiento del siniestro; su aspiración no puede ir más allá de alcanzar una compensación del empobrecimiento que le cause la ocurrencia del insuceso asegurado; el contrato le sirve para obtener una reparación, más no para conseguir un lucro.**

...) Por lo tanto, en los seguros de daños el pago de la prestación asegurada consiste en resarcir, dentro de los límites pactados, las consecuencias económicas desfavorables a los perjuicios patrimoniales provocados por el siniestro.

Los seguros como el de cumplimiento -que por su naturaleza corresponden a los seguros de daños-, implican la protección frente a un perjuicio patrimonial que pueda sufrir la asegurada al ocurrir el riesgo asegurado. **Empero, el sólo incumplimiento por parte del obligado no constituye por sí mismo siniestro, a menos que genere un perjuicio para el asegurado, por ser de la esencia de éste la causación y padecimiento efectivo de un daño, pues de lo contrario el seguro se convertiría en fuente de enriquecimiento para el asegurado, lo cual está prohibido para los seguros de daños en el artículo en cita”.**

Por lo expuesto entonces deben probarse, porque no se encuentran debidamente probados los siguientes presupuestos, en la presente causa: a) que existió **relación laboral entre el demandante y la garantizada Círculo de Obreros de San Pedro Claver.** b) **que el contrato ejecutado por el demandante, era el garantizado por la aseguradora, vale decir de carácter estrictamente laboral, de acuerdo al objeto del seguro;** c) **y que las pretensiones del demandante estén debidamente cubiertas por el amparo de salarios y prestaciones, de conformidad con la condiciones del seguro, clausula 1, numeral 1.5;** d) **que se pruebe que al haber trabajado el demandante para el garantizado por Confianza, lo hizo en el periodo de ejecución del contrato garantizado. Y d) Por supuesto que se declare el incumplimiento de las obligaciones laborales del garantizado frente al trabajador vinculado para la ejecución del contrato garantizado, lo cual de cara al presente proceso no está probado en la medida en que el garantizado conforme a su contestación manifiesta y probará en el proceso que no adeuda suma alguna al demandante por haberle pagado todas las prestaciones a que tuvo derecho durante su relación laboral.**

#### **4. INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR CONCEPTOS LABORALES EJECUTADOS FUERA DE LA VIGENCIA DEL MISMO**

No obstante lo expuesto en los medios de defensa anteriores, y de cara Al contrato de seguro, es evidente que el mismo fue expedido con vigencia a partir del 21 de diciembre de 2011 y la llamante pretende su afectación, sin tener en cuenta que la actora pretende prestaciones por periodos de tiempo no cubiertos en el seguro en la medida en que pretende pagos a partir de la existencia del presunto contrato

laboral a partir del 1 de diciembre de 2008, en este orden el seguros no cubre prestaciones por periodos de tiempo que no fueron objeto de cobertura.

Consejo de Estado 19 de junio de 2013, C.P. Danilo Rojas Betancur, expediente 25472. “Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que *“Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro”*.

33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, *“Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que **el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza**, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley<sup>1</sup>.”*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, auto del 31 de marzo de 2005, expediente 25689, C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

**5. INEXIGIBILIDAD DEL SEGURO POR CONCEPTOS TALES COMO PRESTACIONES EXTRALEGALES TALES COMO PRIMAS EXTRALEGALES, APORTES A SEGURIDAD SOCIAL, SUBSIDIOS DE ALIMENTACION O DE TRANSPORTE, INCAPACIDADES, NI INDEMNIZACIONES MORATORIAS POR NO COBERTURA**

En Colombia existen dos modalidades de aseguramiento, a saber: la de riesgos nombrados y la de *all risk* o todo riesgo.

En los seguros de riesgos nombrados, el asegurador únicamente asume los riesgos específicamente señalados en la póliza. Los riesgos que no se definan de forma precisa en el contrato de seguro (carátula o condiciones generales del contrato de seguro), no gozan de cobertura. Ello tiene como consecuencia que así un riesgo no esté excluido, no quiere decir que esté cubierto.

El fundamento normativo de lo anterior, se encuentra en el numeral 9° del artículo 1047 del C. de Co., que dispone:

*“Artículo 1047. <CONDICIONES DE LA PÓLIZA>. La póliza de seguro debe expresar además de las condiciones generales del contrato:*

*(...)*

*9) Los riesgos que el asegurador toma su cargo”.*

La anterior norma debe interpretarse en conjunto con el artículo 1056 del C. de Co. que reza:

*“Artículo 1056. <ASUNCIÓN DE RIESGOS>. 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”.*

De conformidad con las normas citadas, el asegurador no está obligado a asumir todos los riesgos que recaen sobre el interés asegurable (en nuestro caso el interés asegurable es el patrimonio del asegurado), sino que tiene la libertad de decidir cuáles asume.

*Contrario sensu*, en las pólizas todo riesgo, el asegurador asume todos los riesgos que recaen sobre el interés asegurable, a menos que sean expresamente excluidos de cobertura.

Si en la póliza no se indica que corresponde a un seguro *all risk* o todo riesgo, la póliza será de riesgos nombrados. En ese orden de ideas, la póliza expedida por Confianza S.A. es un seguro de riesgos nombrados, razón por la cual, mi procurada únicamente otorgó cobertura a los riesgos que se definieron de forma precisa en las condiciones generales y particulares del contrato de seguro.

Ahora bien, de acuerdo con las condiciones generales de la póliza de cumplimiento con base en la cual se llamó en garantía a Confianza S.A., el amparo de *Pago de*

*Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones* de la misma, NO cubre prestaciones extralegales, tales como como primeas extralegales, no cubre pagos de seguridad social tales como salud, ARLs ni pensión, subsidios de alimentación o de transporte ni indemnizaciones diferentes a la establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo. Así las cosas, la póliza únicamente cubre salarios, prestaciones sociales legales y la indemnización por despido sin justa causa. Otro Tipo de indemnizaciones como la moratoria prevista en el artículo 65 del C. S. del T., o la consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 (la cual no es pretendida), no están cubiertas por la póliza.

Lo anterior en virtud del numeral 1.5 de las condiciones generales de las pólizas de cumplimiento (clausulado), que dispone:

*“1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES*

**EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES A QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 64 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO,**  
*CUBRE A LAS ENTIDADES CONTRATANTES CONTRA LOS PERJUICIOS ORIGINADOS EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL GARANTIZADO, ÚNICAMENTE RELACIONADAS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN LA PÓLIZA, EN LOS CASOS EN LOS CUALES PUEDA PREDICARSE DE LA ENTIDAD CONTRATANTE LA SOLIDARIDAD PATRONAL A LA QUE HACE REFERENCIA EL ARTICULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO Y SE OTORGA BAJO LA GARANTÍA DE QUE LA ENTIDAD CONTRATANTE HA VERIFICADO QUE EL GARANTIZADO SE ENCUENTRA CUMPLIENDO CON SUS OBLIGACIONES PATRONALES RELATIVAS AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DEL QUE TRATA LA LEY 100 DE 1993”. (Se resalta).*

Como vemos, la aseguradora limitó el riesgo asumido, teniendo facultad legal para hacerlo. En efecto, las compañías aseguradoras tienen plena libertad para limitar el riesgo que asumen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1056 del Código de Comercio, según el cual, el asegurador está facultado para decidir qué riesgos asume y la forma como los asume, de acuerdo con la experiencia obtenida en el desarrollo de su actividad, salvo cuando se trate de aquellos riesgos cubiertos por los denominados seguros obligatorios.

Fue en ejercicio de la citada facultad legal que Seguros Confianza S.A. decidió que, frente a indemnizaciones laborales, únicamente asumiría la prevista en el artículo 64 del C. S. del T., esto es, la indemnización por despido injusto.

**Con fundamento en lo expuesto, se advierte que no se puede proferir condena alguna en contra de mi representada por concepto tales como los pretendidos por prestaciones extralegales, primas extralegales, subsidios de alimentación, aportes a seguridad social ni indemnizaciones moratoria (art. 65**

del C. S. del T.) e indemnización por no consignación oportuna de cesantías (numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990).

**6. LA DEMANDANTE PERDIÓ SU DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA PUES LA DEMANDA FUE PRESENTADA DESPUÉS DE LOS 24 MESES DE TERMINADO EL VÍNCULO LABORAL**

El derecho a la indemnización moratoria se causa no sólo por el no pago de salarios y/o prestaciones por parte del empleador, sino que, aunado a ello, el trabajador – acreedor que devengue más de un salario mínimo está en la obligación de entablar la demanda dentro de los 24 meses siguientes (2 años) a la terminación del vínculo laboral. Pasado dicho tiempo sin que el trabajador haya entablado acción judicial, no tendrá ya derecho a la indemnización moratoria, sino a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de extinción del vínculo jurídico. En el caso de autos el presunto contrato de trabajo terminó el 31 de julio de 2015 y la demanda fue radicada el 6 de diciembre de 2017 esto es, pasados los 24 meses.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia, entre otras y refiriéndose al fenómeno de la mora accipendi del trabajador en reclamar judicialmente:

“No obstante las notorias deficiencias en la redacción de la norma, esta Sala de la Corte entiende que la intención del legislador fue la de establecer un límite temporal a la indemnización moratoria originalmente concebida por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, de tal suerte que, como regla general, durante los veinticuatro (24) meses posteriores a la extinción del vínculo jurídico el empleador incumplido deberá pagar una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, siempre y cuando el trabajador haya iniciado su reclamación ante la justicia ordinaria dentro de esos veinticuatro (24) meses, como aconteció en este caso.

Después de esos veinticuatro (24) meses, en caso de que la situación de mora persista, ya no deberá el empleador una suma equivalente al último salario diario, sino intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera, hasta cuando el pago de lo adeudado se verifique efectivamente; intereses que se calcularán sobre las sumas debidas por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses

moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico." Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 6 de mayo de 2010, Radicación No. 36577, Acta No. 08. Magistrados Ponentes: Gustavo José Gnecco Mendoza y Eduardo López Villegas.

Palabras más palabra menos, el trabajador sólo tendrá derecho a la indemnización moratoria si inicia la reclamación judicial dentro de los 24 meses posteriores a la terminación del contrato laboral; de iniciarla posteriormente, tendrá derecho a intereses moratorios desde la finalización del vínculo.

En el caso sub iudice, la reclamación inoportuna del actor, significa que no le asiste el derecho a la indemnización moratoria.

## **7. EXCEPCIÓN GENÉRICA**

En el evento que se probare una excepción diferente a las propuestas anteriormente, le solicito al señor juez se decrete teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 282 del Código General del Proceso, aplicable al proceso que nos ocupa en virtud de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

## **VII. PRUEBAS**

Solicito a su Honorable Despacho, se sirva decretar y tener como tales, las solicitadas por las partes en lo que a mi representada beneficien, así como las siguientes:

**Documentales aportados por la llamante en garantía, tales como las pólizas y los contratos garantizados**

## **Documentales que se aportan**

1. Copia de las condiciones generales de las pólizas de cumplimiento en favor de particulares.

## **VIII. ANEXOS**

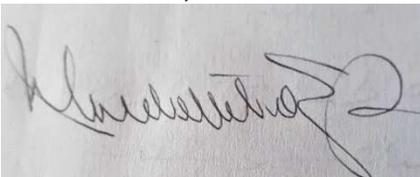
Adjunto con esta contestación los siguientes documentos:

1. Copia del certificado de existencia y representación legal de la Compañía Aseguradora de Fianzas S.A. Confianza, expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
2. Las pruebas relacionadas en el acápite anterior.

## **IX. NOTIFICACIONES**

Las personales y las de mi representada, serán recibidas en la Calle 82 No. 11 - 37 - Piso 7°, de la ciudad de Bogotá, D.C., teléfono (1) 644 46 90, email: [macruz@confianza.com.co](mailto:macruz@confianza.com.co); [ccorreos@confianza.com.co](mailto:ccorreos@confianza.com.co)

Atentamente,



**Martha Cecilia Cruz Alvarez**  
**C.C. 51'644.144 de Bogotá**  
**T.P. 66.590 del Consejo Superior de la Judicatura**

**MCC**