

Señores:

**JUZGADO VEINTE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE CALI**

[Of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:Of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA: ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**  
**RADICADO: 76001333302020220007800**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**  
**DEMANDANTE: LUIS EDUAR RODRÍGUEZ GONZALES**  
**DEMANDADO: ICBF Y OTROS**  
**LLAMADOS EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C Y OTROS**

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No.19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del C. S. de la J., actuando en mi calidad de apoderado de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término legal, los **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**; solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF y para los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos que concretaré en los acápites siguientes.

### **CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD.**

En la audiencia de pruebas celebrada el 20 de marzo de 2025, el Juzgado Veinte Administrativo Mixto del Circuito de Cali declaró cerrada la etapa probatoria y corrió traslado por el término común de diez (10) días hábiles para que las partes presentaran alegatos de conclusión por escrito, cuyo decurso inició el día 21 de marzo de 2025 y fenece el 04 de abril de la misma anualidad.

### **CAPÍTULO II. FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA**

#### **A. SE EVIDENCIÓ DENTRO DEL PROCESO QUE SE CONFIGURA LA CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

En el presente asunto, se encuentra acreditado que se configuró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese sentido, deberá el despacho tener en cuenta que la caducidad debe entenderse como el fenómeno jurídico procesal a través del cual el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad, para evitar la paralización del tráfico jurídico. La caducidad no concede derechos subjetivos, sino que, por el contrario, apunta a la protección de un interés general, e impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado, no puede iniciarse válidamente el proceso. Se trata entonces de una figura de

orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del Juez, cuando se verifique su ocurrencia.

De conformidad con el artículo 164 del CPACA, cuando se acuda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro de los 4 meses contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo cuya legalidad se pretende cuestionar. Ahora bien, en el presente caso tenemos los siguientes aspectos relevantes para el conteo del término de caducidad:

1. El acto administrativo demandado (oficio No. 202060200000182841) fue notificado al señor Luis Eduar Rodríguez el día 24 de diciembre de 2020.
2. La solicitud de conciliación extrajudicial fue radicada por la parte demandante ante la Procuraduría 20 Judicial para Asuntos Administrativos el día 22 de abril de 2021, fecha en la cual se suspende el termino de caducidad del medio de control.
3. El acta que declara fallida la audiencia de conciliación extrajudicial es del 24 de mayo de 2021.

Teniendo en cuenta lo anterior, el 25 de mayo de 2021, se reanudaron los términos para contar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo cual, el demandante tenía hasta el 27 de mayo de 2021 para radicar la demanda y que fuera eficaz el intento de interrupción de la caducidad; sin embargo, la demanda fue presentada el 01 de junio de 2021, es decir, de manera extemporánea, por lo que es evidente que en el presente asunto se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad del medio de control.

## **B. NO SE ENCUENTRA ACREDITADO EL VÍNCULO LABORAL ENTRE EL SEÑOR LUIS EDUAR RODRÍGUEZ Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

No existen los elementos que den lugar a la configuración de un supuesto contrato realidad, es decir, un vínculo laboral entre el señor Luis Eduar Rodríguez y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF.

Para encontrar probado el vínculo laboral, correspondía al demandante, acreditar: 1) la prestación personal del servicio; 2) la remuneración; 3) el carácter permanente del cargo ocupado; y sobre todo 4) la subordinación. Dichos elementos constitutivos de una relación laboral, no se predicaban del señor Rodríguez con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, pues se encuentra acreditado que la ONG Crecer en Familia fue quien contrató la prestación de sus servicios profesionales.

En aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia. En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad

misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales. Tales condiciones no se presentaron en el presente caso, pues todas las actividades desarrolladas por el demandante estaban concertadas en un contrato individual de trabajo a término fijo suscrito con la ONG Crecer en Familia.

Es de resaltar que, las vinculaciones de orden laboral que realiza el ICBF se surten de manera legal y reglamentaria, mediante acto administrativo de nombramiento y toma de posesión de un cargo que se encuentre dentro de la estructura orgánica de dicha entidad. Sin embargo, conforme con la certificación expedida por la Coordinadora del Grupo de Gestión Humana del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF Regional Valle del Cauca, en la planta global del ICBF no existe el cargo de FORMADOR. A su vez, se indicó en el citado documento que no ha existido vínculo laboral alguno entre el demandante y dicho establecimiento público.

Ahora, si bien el ICBF suscribió un contrato de aporte con la ONG Crecer en Familia, el mismo no genera relación laboral entre el ICBF y el personal contratado por el contratista para cumplir con el objeto y sus obligaciones dentro del contrato de aportes.

El artículo 355 de la Constitución Política de Colombia, en su inciso segundo, establece que “*El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia*”. A su vez, el artículo 8 del Decreto 777 de 1992, mediante el cual se reglamentó la celebración de los contratos que refiere el inciso segundo del artículo 355 de la Constitución Política, refiere que:

ARTÍCULO 8°. La entidad pública contratante no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución del contrato.

Por otra parte, el artículo 127 del Decreto reglamentario 2388 de 1979, define el contrato de aportes así:

**ARTÍCULO 127.** Por la naturaleza especial del servicio de bienestar familiar, el ICBF podrá celebrar contratos de aporte, entendiéndose por tal cuando el instituto se obliga a proveer a una institución de utilidad pública o social de los bienes (edificios, dineros, etc.) indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución, con personal de su dependencia, pero de acuerdo con las normas y el control del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, su vigencia será anual, pero podrá prorrogarse de año en año.

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que:

“los "contratos de aportes" que celebra el ICBF con personas naturales no generan relación laboral entre ellos. Las personas naturales que desempeñan actividades de dirección u organización de los Hogares Infantiles, únicamente tienen relación laboral con las entidades encargadas de su administración y manejo, las cuales generalmente son organizaciones comunitarias no gubernamentales sin ánimo de lucro, o de naturaleza semejante. Además de las personas vinculadas por contrato laboral, hay otras cuya contribución del trabajo es voluntaria, en cumplimiento de las responsabilidades solidarias de protección a la niñez y por tanto no tienen carácter de trabajadores. Los particulares que celebran con el ICBF "contratos de aportes" no establecen relación laboral con esta entidad. Sin embargo, las personas que colaboran en los Hogares mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios Hogares Infantiles cuando éstos estén dotados de personería jurídica; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen carácter de servidores oficiales. Las personas vinculadas a los Hogares Infantiles que tienen celebrado contrato de aporte con el ICBF no configuran relación laboral con este organismo, pero eventualmente sí con el Hogar Infantil correspondiente o con la organización comunitaria no gubernamental a cuyo cargo esté el Hogar. Los trabajadores que prestan los servicios y trabajan en favor de los Hogares Infantiles, no pueden presentar pliego de peticiones al ICBF porque éste no es su patrono laboral.

(...)

las personas que colaboran en los hogares infantiles mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios hogares infantiles cuando éstos estén dotados de personería jurídica; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen carácter de servidores públicos, en consecuencia no son empleados públicos ni son trabajadores oficiales.<sup>1</sup> (Subrayado fuera de texto).

En ese sentido, se advierte la existencia de normas que excluyen de manera expresa la relación laboral entre el ICBF y el personal contratado por el contratista para cumplir con sus obligaciones estipuladas en el contrato de aportes, por lo cual es claro que no recae sobre él contratante ninguna obligación legal ni contractual de intervenir en los conflictos laborales que se susciten entre ellos.

Ahora bien, del acervo probatorio se constata que el único empleador del señor Luis Eduar Rodríguez durante el periodo comprendido entre 16 de diciembre de 2013 hasta el 12 de abril de 2018 fue la ONG Crecer en Familia. En ese sentido, el demandante realizó una actividad personal a favor de la mencionada ONG, no del ICBF, a quien no ha prestado ningún servicio. Por lo anterior, no existe ningún tipo de vínculo contractual entre el demandante y el ICBF y por lo mismo, tampoco dicha entidad le ha proporcionado una compensación en dinero ni ha ejercido facultad disciplinaria alguna en su contra. Tampoco se advierte que haya existido algún tipo de subordinación, pues no se encuentra acreditado que el demandante recibiera ordenes de obligatoria observancia por parte de funcionarios del instituto demandado, ni que cumplía un horario laboral impuesto por la administración o que el ICBF ejerciera potestad disciplinaria alguna sobre los formadores contratados por la ONG Crecer en Familia. Además, sobre este

---

<sup>1</sup> Sentencias del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 907 del 2 de diciembre de 1996. Magistrado Ponente: Doctor Luis Camilo Osorio Isaza.

aspecto se recuerda que el cargo de FORMADOR, EDUCADOR o AGENTE EDUCATIVO no existe en la planta de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF).

Así las cosas, ante la inexistencia de los elementos necesarios para la configuración de una relación laboral, es claro que no existió la misma entre el demandante y el ICBF. Luego, el llamado a responder por las pretensiones de la demanda, de probarse que se adeuda alguna acreencia laboral al demandante, es su empleador la ONG Crecer en Familia, con quien suscribió múltiples contratos de trabajo a término fijo y por ende, fue quien realizó el pago de su salario y aportes al sistema de seguridad social<sup>2</sup>, conforme a las pruebas documentales que obran en el expediente y la misma declaración de la representante legal de la ONG en audiencia de pruebas efectuada el 20 de marzo de la presente anualidad.

En vista de ello, es claro que el Acto Administrativo cuestionado se ajustó a derecho al negar lo pretendido por el demandante, por lo que no existe mérito legal para declarar su nulidad. El ICBF no está obligado a reconocer y pagar salarios, prestaciones e indemnizaciones propias de una relación laboral, cuando ésta nunca existió con el accionante. Además, el acto cuestionado se expidió por el funcionario competente, de forma regular, respetando las normas en las que debían fundarse, la resolución está debidamente motivada, y no se abusó de las funciones.

#### **C. NO SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DE FUERO SINDICAL DEL SEÑOR LUIS EDUAR RODRÍGUEZ EN RELACIÓN CON EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

Como se ha mencionado, no existió una relación laboral entre el señor Luis Eduar Rodríguez y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, por ende, en el caso de que se concluya que el demandante tenía fuero sindical, dicha protección se predicaría frente a su empleador, es decir la ONG Crecer en Familia.

En audiencia realizada el 18 de febrero de 2025, los testigos fueron concordantes en su declaración al indicar que el autodenominado SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES, EMPLEADOS, CONTRATISTAS y FORMADORES, EDUCADORES DE LA ORGANIZACIÓN DE SERVICIOS SOCIALES DE LA ONG CRECER EN FAMILIA –SINTRACRECER, era de empleados de la ONG Crecer en Familia y que, por ello, el pliego de condiciones fue presentado a dicha organización directamente; con lo cual se puede advertir que los miembros del sindicato al cual pertenecía el demandante, reconocían a la mencionada ONG como su empleador.

#### **D. SE EVIDENCIO PRESCRIPCIÓN PARCIAL DEL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES**

En el remoto e hipotético evento de que el despacho decida nulitar el acto administrativo demandado y restablecerle el derecho al señor Luis Eduar Rodríguez, se debe tener en cuenta que solo es posible reconocer prestaciones y salarios que dejó de percibir partiendo desde la

---

<sup>2</sup> Conforme planilla de pago a Colfondos.

reclamación hasta tres (3) años antes, pues ya ha operado la prescripción de los derechos laborales anteriores a ese tiempo.

Para el pertinente análisis, se debe tener en cuenta la reclamación radicada el 28 de octubre de 2020 a través del Derecho de Petición presentado ante el ICBF, en donde se solicita el reconocimiento de acreencias laborales a su favor, presuntamente causadas entre el 16 de diciembre de 2013 hasta el 12 de abril de 2018.

Lo cual presupone, que la reclamación para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales mencionadas estaban prescritas para los periodos anteriores al 28 de octubre de 2017.

Lo anterior, de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, reglamentado por el Decreto 1848 del 04 de noviembre de 1969, que regula lo concerniente a la prescripción de los derechos laborales en el sector público, así:

“Artículo 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

De la norma transcrita, es claro que una vez causado el derecho, el titular cuenta con un lapso de tres (3) años para reclamarlo ante la administración. Dicho término se interrumpe con la formulación de petición ante la respectiva entidad.

En conclusión, al no haber presentado la reclamación ante la entidad pública en debida forma dentro de la oportunidad correspondiente, los derechos laborales que presuntamente se causaron con anterioridad al 28 de octubre de 2017, están prescritos.

#### **E. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA POR FALTA DE PAGO DE LAS CESANTÍAS EN CASOS DE SUPUESTAS RELACIONES LABORALES ENCUBIERTAS**

En su demanda, el actor solicita lo siguiente: “ *Condenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y solidariamente a la ONG Crecer en Familia al reconocimiento y pago de la sanción equivalente a un día de salario por cada día de retardo, por la no consignación y pago oportuno de las cesantías (...)*”, “*Condenar al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y solidariamente a la ONG Crecer en Familia a reconocer y pagar al señor Luis Eduar Rodriguez González la indemnización moratoria establecida en el Decreto 797 del 28 de marzo de 1949, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por la falta de pago de las diferencias de salarios,*

*los salarios plenos, el pago pleno de las prestaciones sociales de carácter legal y convencional (...)*”; sin embargo, debe resaltarse que desde el año 2009, en la sentencia del 30 de julio la Subsección B de la Sección Segunda con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila dentro del proceso adelantado por Jesús Antonio López Arias contra el Politécnico Colombiano Jaime Isaza Cadavid dentro del Radicado No. 05001-23-31- 000-2000-04728-01(1129-08), sobre una pretensión como la esbozada ahora por el actor, se dispuso lo siguiente:

“...no hay lugar a reconocer una indemnización por el no pago oportuno de las prestaciones, pues como lo indicó esta Sección, la sentencia que reconoce la relación laboral tiene carácter constitutivo, por lo que es a partir de ella que nacen a la vida las prestaciones correspondientes, de esta **manera es imposible que se presente mora en el reconocimiento y pago de las prestaciones, cuando ni siquiera existían.**”  
(énfasis añadido).

De igual forma, el mismo alto tribunal de la jurisdicción contencioso-administrativa frente a una pretensión de igual tenor a la hora esbozada por el actor se preguntó lo siguiente: ¿Es procedente el reconocimiento de la indemnización moratoria a favor del actor?, la respuesta que dio la corporación fue la siguiente:

Se precisa que no hay lugar al reconocimiento y pago de la indemnización por mora en el pago de las prestaciones sociales, toda vez que en el sector público la misma sólo se encuentra prevista en la Ley 244 de 1995 cuando se incumple el plazo para pagar el auxilio de cesantías y en el presente caso, dicha prestación tan solo vino a reconocerse mediante la presente sentencia, la cual es constitutiva del derecho y por ende, es a partir de la misma que surgen las prestaciones en cabeza del beneficiario, en tales condiciones, no resulta viable el reconocimiento de la sanción deprecada<sup>3</sup>

Por último, no está de más recordar la reciente posición de la Subsección B de la Sección Segunda sobre la clara improcedencia de lo solicitado por el demandante, pues la tesis de la improcedencia de la indemnización de cesantías cuando se trata de un contrato realidad, como el que supuestamente alega el actor, ya es una tesis reiterada dentro de la alta corporación:

“16. Entonces, si bien es cierto que la sentencia anteriormente citada ordenó el pago a título de indemnización de unas prestaciones sociales como lo son las cesantías dejados de recibir con ocasión a la ejecución de la relación contractual de prestación de servicios que regía entre la reclamante y el hospital accionado, también lo es que, ello no implica que por corresponder a obligaciones de naturaleza prestacional deban ser reconocidas y pagados en los términos que la ley dispone para esa clase de obligaciones a cargo del empleador, pues es evidente que al haberse reconocido tales conceptos dentro de una orden judicial, el pago y acatamiento de la sentencia e incluso las sanciones por incumplimiento o mora, están sometidos a los términos que la ley dispone para el cumplimiento de la decisión judicial, máxime, si se tiene que los derechos reconocidos se dieron a título de indemnización. (...)

22. Conforme con lo anterior y, al tenor de lo indicado en el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, para el cumplimiento de una condena que implique el pago de una suma de

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 27 de noviembre de 2014. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Actor: David Alejandro Jaramillo Arbelaez. Demandado: E.S.E. Metrosalud

dinero como es el caso objeto de estudio, se requiere: i. Que la respectiva providencia esté debidamente ejecutoriada, para lo cual, los beneficiarios deberán presentar la solicitud de pago o cuenta de cobro a la entidad responsable para hacerla efectiva. ii. La entidad pública tiene el término de 10 meses para el pago de sentencias condenatorias en firmes, o el término pactado para el pago de los acuerdos conciliatorios, según el caso; y luego de fenecidos estos plazos, podrá el acreedor beneficiario exigir la obligación más los intereses generados mediante juicio ejecutivo según el artículo 299 del CPACA. iii. Para el pago, la entidad en un plazo máximo de 10 días contados a partir de la respectiva ejecutoria de la providencia que imponga o liquide la condena o aprueba la conciliación, requerirá al Fondo de Contingencias el giro de los recursos correspondientes, el cual lo hará en el menor tiempo posible. iv. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario,

23. Lo anterior deja evidenciado que para el cumplimiento de la condena dispuesta en la sentencia que ordenó a título de indemnización el pago de las cesantías reclamadas por la accionante, se sujeta a un derrotero temporal distinto al fijado por la Ley 244 de 1995 y 1071 de 2006, de manera que, el ordenamiento estableció la forma en que se contrarresta el perjuicio causado por la administración pública cuando incumple las condenas, así dentro de los conceptos incluidos se encuentren las cesantías, en la medida que desde la ejecutoria del fallo, las sumas de dinero reconocidas devengarán intereses moratorios.

24. Conforme las razones expuestas en procedencia, estima la Sala que la sanción moratoria consagrada en la Ley 244 de 1995, no resulta aplicable a la demora en que incurra la administración con ocasión del pago de cesantías ordenadas por sentencia judicial, no sólo porque el literal de la norma no permite hacer extensiva la sanción a esas situaciones, sino porque el cumplimiento de las sentencias judiciales tiene en la ley términos y sanciones que en forma especial lo rigen. Además, por tratarse de una sanción que hace parte del derecho sancionatorio, en donde deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender o aplicar la analogía, a supuestos de hecho o de derecho, diferentes a las que la norma prevé expresamente.

25. Ciertamente la Ley 244 de 1995, por la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, establece sanciones y se dictan otras disposiciones, señala:

<<Artículo 1º.- Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de la liquidación de las Cesantías Definitivas, por parte de los servidores públicos de todos los órdenes, la entidad patronal deberá expedir la Resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la Ley.

Artículo 2º.- La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la fecha de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las Cesantías Definitivas del servidor público, para cancelar esta prestación social.

Parágrafo. - En caso de mora en el pago de las cesantías de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a éste.>>

26. La norma en precedencia permite colegir que el pago de las cesantías procede en las situaciones previstas por el legislador, de acuerdo con la contingencia del trabajador

amparada a través de esta prestación social, por lo tanto, la prenotada normatividad establece el hecho generador de la sanción, consistente en el incumplimiento del empleador de pagar oportunamente las cesantías de sus trabajadores, circunstancia que no es la acreditada en el presente asunto, dado que el hecho generador en la presente causa deviene de la orden judicial que a título de indemnización ordenó el pago de las prestaciones sociales en favor de la accionante, supuesto fáctico y jurídico distinto de aquel fijado en la Ley 244 de 1995.<sup>4</sup>

De la jurisprudencia traída a colación, y debido a que el demandante pretende la declaración de un contrato realidad, está más que claro que es imposible reconocer la indemnización moratoria por falta de pago de las cesantías cuando se tratan de casos de supuestas relaciones laborales encubiertas. Por las anteriores razones, se le solicita respetuosamente al despacho denegar la pretensión del demandante.

#### **F. IMPROCEDENCIA DE LOS PERJUICIOS MATERIALES E INMATERIALES RECLAMADOS.**

De manera subsidiaria, el demandante solicita que por concepto de lucro cesante y daño emergente se conceda a su favor las sumas de dinero dejadas de percibir desde el 13 de abril de 2018 hasta la fecha en que cumpliera la edad de retiro forzoso o la edad para acceder a la pensión de vejez. A su vez solicita la suma equivalente a 100 smlmv por concepto de perjuicios morales, y 100 smlmv por concepto de daño a la vida en relación; sin embargo, es claro que no es procedente el reconocimiento de ningún perjuicio material o inmaterial dada la inexistencia del vínculo laboral entre el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF y el señor Luis Eduar Rodríguez y que el demandante no allegó prueba alguna de los supuestos perjuicios, además que su tasación es excesiva, contrariando lo dispuesto por la jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto.

### **CAPÍTULO III. ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADOS POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF**

#### **A. DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 430-47-994000044218 NO AMPARA ACTOS MERAMENTE POTESTATIVO DEL ASEGURADO**

los actos meramente potestativos del asegurado (art. 1055 del C.Co.) son INASEGURABLES dentro del seguro de cumplimiento. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado, lo siguiente:

“Es pertinente recalcar que, en el seguro de cumplimiento constituido para garantizar el contrato estatal y, bajo lo establecido en el artículo 1037 del Código de Comercio, obran como partes, el asegurador –vale decir, la compañía de seguros que expide la respectiva póliza y que asume la obligación de cubrir el riesgo amparado con la misma- y el tomador –en este caso, el contratista del Estado que celebra el contrato de seguro

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 27 de agosto de 2020. Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Radicado No. 27001-23-33-000- 2017-00098-01(2437-19). Actor: Criyen Perea Conto. Demandado: Hospital San Francisco de Asís de Quibdó.

con la aseguradora, pero no es el titular del interés asegurable, sino que toma el seguro a favor de un tercero que es, precisamente, la entidad pública-. Adicionalmente, toda vez que el contratista –tomador- solicita la constitución de la garantía a favor de la entidad estatal contratante, esta interviene en la relación comercial de la garantía única como sujeto asegurada y como beneficiaria del seguro, por ser la titular del interés patrimonial cubierto con el seguro.

Así entonces, como lo explica la doctrina, el seguro de cumplimiento “existe como seguro patrimonial de daños, cuyo interés asegurable es que el acreedor en una relación contractual [el Estado contratante] sea indemnizado en caso de incumplimiento del deudor [particular contratista]”.

Tal identificación de las partes resulta de particular relevancia en el examen del presente caso, dada la necesidad de establecer con claridad que, en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales –es decir, en la garantía única-, el riesgo que se cubre es aquel originado en el incumplimiento del contratista tomador, que es el llamado por la ley a constituir la aludida garantía, precisamente para avalar o afianzar sus obligaciones contractuales adquiridas con el Estado.

En esa medida, si, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador, puesto que la lesión patrimonial no se produjo en las condiciones previstas en la póliza, sino que fue provocada por la conducta y el arbitrio del asegurado afectado.

De conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno. Esta regla encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa -dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía-.

Sin embargo, la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 85001-23-31-000-2007-00159-01(40102) Actor: LIBERTY SEGUROS S.A. Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE Referencia: ACCIÓN DE CONTROVERSIAS CONTRACTUALES).

En ese sentido, sin que implique reconocimiento alguno de responsabilidad frente al asegurado o la compañía que representó, en el hipotético y remoto evento en el que prosperara la declaratoria de contrato realidad, dicha circunstancia no se encuentra amparada de ninguna forma bajo la póliza de garantía única de cumplimiento.

La formación de una relación laboral encubierta (contrato realidad) es un acto meramente potestativo, pues fue precisamente la entidad asegurada (ICBF) quien mediante su propia voluntad decidió inobservar las normas laborales de índole constitucional, reglamentario y legal para forjar una relación de dicho tipo con un tercero, en ese sentido fue un acto absolutamente potestativo del propio asegurado y de conformidad con la sentencia analizada y el principio de la buena fe (art. 83 C.N.) el asegurado estaba en el deber de evitar o mitigar los daños, por lo que mal se haría en afectar la póliza de cumplimiento, pues ello premiaría la conducta de una entidad estatal que actuó al margen de las legislación laboral y además permitiría que dicho asegurado se beneficiara de su propia culpa (dolo).

**B. RESULTÓ PROBADA LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. 430-47-994000044218**

Es evidente la falta de cobertura material de la Póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 430-47-994000044218, esto en la medida en que dicho contrato de seguro en su condicionado general dijo lo siguiente frente al amparo de salarios y prestaciones sociales:

“1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCACIONEN COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTE OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACION DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL”

En ese sentido, el riesgo asegurado es el incumplimiento del contratista (ONG Crecer en Familia) y de ninguna manera se puede tener como riesgo asegurado el incumplimiento de las normas laborales por parte del asegurado (ICBF).

**C. RESULTÓ PROBADA LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA No. 430-47-994000044218**

La Póliza de garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales No. 430-47-994000044218, en la cual el tomador es la ONG Crecer en Familia y el asegurado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, se pactó bajo la modalidad de ocurrencia. En dicha póliza se estableció para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones una vigencia desde el 1 de diciembre de 2018 hasta el 15 de diciembre de

2022, de tal modo que no presta cobertura para las acreencias reclamadas, y causadas antes del 1 de diciembre de 2018.

Según las pruebas documentales obrantes en el expediente, el día 28 de octubre de 2020, el demandante elevó un derecho de petición ante el instituto Colombiano de Bienestar Familiar, mediante el cual solicitó el reconocimiento y pago de unas supuestas acreencias laborales y prestacionales a su favor, correspondientes al periodo comprendido entre el 16 de diciembre de 2013 al 12 de abril de 2018, de tal modo que se puede concluir que el hecho acaeció antes de que la póliza entrara en vigencia y en ese sentido, no habría lugar a afectar el mencionado contrato de seguro.

**D. RESULTÓ PROBADA LA FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA No. 430-47-994000015971 EN TANTO AMPARA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN QUE INCURRA EL ASEGURADO.**

La póliza No. 430-47-99000015971 no presta cobertura material para el caso que hoy nos convoca, dado que esta ampara la responsabilidad civil extracontractual que se genere por los daños que se causen a terceros durante la vigencia del contrato y que suceda en desarrollo de las actividades propias del asegurado, en tanto se encuentren enmarcadas en los amparos de otorgados. Por tanto, queda claro que dicho amparo nada tiene que ver con el objeto del presente litigio, ya que el demandante pretende a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho incoado, la declaración de una relación laboral entre él y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y, en consecuencia, el reconocimiento y pago de salarios y demás acreencias laborales, lo cual se predica de una relación contractual.

En ese orden de ideas, las reclamaciones laborales de naturaleza contractual (como podría ser el contrato realidad) no tienen cabida dentro del seguro de responsabilidad civil.

Sobre el particular, el profesor Juan Manuel Díaz Granados Ortiz dice lo siguiente:

"Ahora bien, en el terreno contractual el aseguramiento de la responsabilidad derivada del mero incumplimiento de un deudor genera interrogantes, cuando se presenta una inejecución voluntaria de la prestación y el daño se circunscribe a la sola privación para el acreedor de la susodicha prestación. En otras palabras, el acreedor no sufre un daño físico en sus bienes materiales o en su integridad corporal por efectos de un incumplimiento, sino simplemente se afecta por no obtener la prestación pactada en el contrato. Tal sería el caso de un contratante que se ve privado del pago del precio de parte del comprador o de una entidad que contrata la ejecución de una obra y el contratista deudor no ejecuta o ejecuta tardía o defectuosamente la obligación.

(...)

En estas hipótesis, si bien jurídicamente no se encontraría obstáculo, la técnica del seguro indica que no sería viable el otorgamiento de coberturas para los mismos, pues se trata, en rigor, de riesgos empresariales no aleatorios sino con un alto contenido de voluntariedad y, por tanto, no asegurables bajo el seguro de responsabilidad. Este tipo

de riesgos podrían ser materia de cobertura bajo seguros de cumplimiento que garantizan los perjuicios patrimoniales causados al acreedor por el incumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato o de la ley (véase el núm. 3.1 del capítulo I), figura en la cual el asegurado no es el deudor responsable sino el acreedor de la obligación. Por esta razón, los eventos de incumplimiento puro de obligaciones contractuales que privan de la prestación al acreedor sin causar un daño físico o corporal, es decir, que comportan un riesgo empresarial de negocio o, incluso de crédito, **son asegurables únicamente bajo el seguro de cumplimiento o el seguro de crédito, pero nunca por seguros de responsabilidad que brindan cobertura de indemnidad al patrimonio del deudor u obligado.**" (subrayado y negritas propias).<sup>6</sup>

En conclusión, una relación laboral, así sea contrato realidad, no deja de ser un contrato (de índole laboral), por lo que es claro que una póliza de responsabilidad civil extracontractual no cubre los siniestros derivados de relaciones contractuales, en ese sentido, si jurídicamente surgiera el deber del ICBF de responder por el pago de salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados en la demanda, resultaría jurídicamente inadmisibles afectar la póliza No. 430-47-99000015971, por cuanto dichos amparos no fueron otorgados en el contrato de seguro.

#### **E. LA EVENTUAL OBLIGACIÓN DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C NO PUEDE EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO PACTADO EN LA PÓLIZA No. 430-47-994000044218 Y LA PÓLIZA 430-47-99000015971**

Las condiciones determinadas en el contrato de seguros son obligaciones contraídas por la Compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo se podrán desconocer. De acuerdo con lo estipulado en el artículo 1079 del Código de Comercio: *"El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074"*

Por lo tanto y sin que se constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones de la demanda, debe tenerse en cuenta que el despacho no podrá condenar a mi representada a pagar una suma mayor a la asegurada, de acuerdo con los siguientes valores:

#### **- Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 430-47-994000044218**

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/12/2018	15/06/2020	44,118,723.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/12/2018	15/12/2022	44,118,723.00
CALIDAD DEL SERVICIO	01/12/2018	15/06/2020	44,118,723.00
BENEFICIARIOS			
NIT 899999239 - INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR			

<sup>6</sup> (Díaz-Granados Ortiz, J. M. (2012). El seguro de responsabilidad. Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 119-120).

Los amparos de la póliza de cumplimiento son individuales y excluyentes de conformidad con el artículo 129 del Decreto 1510 de 2013 compilado en el Decreto 1082 de 2015 que dispone lo siguiente:

“Artículo 129. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 115, 116 y 117 del presente decreto. Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados.

La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. **Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular.** (énfasis añadido).

De ninguna manera el demandante podrá obtener una compensación más allá del límite de la suma asegurada indicada en la carátula de la póliza suscritas con el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que para el presente caso corresponden a los valores señalados, siendo el límite máximo de responsabilidad de las compañías por todos los daños y perjuicios causados por todos los siniestros ocurridos durante la vigencia de los seguros. Además, debe considerarse que las sumas aseguradas en los amparos no se pueden acumular y que no se podrían afectar dos o más amparos.

#### **F. LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL No. 430-47-99000015971 NO AMPARA LA RESPONSABILIDAD QUE PROVIENE DE DOLO, CULPA GRAVE Y ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS DEL TOMADOR**

El artículo 1054 del Código de Comercio establece la definición de riesgo así:

ARTÍCULO 1054. Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento. (subrayado fuera de texto).

A renglón seguido, la misma norma dispone que el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario, no son asegurables.

ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.

De lo anterior se desprende que el riesgo asegurable es de naturaleza contingente, es decir, que no depende por entero de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario, por ello, los hechos ciertos y físicamente imposibles no tienen la calidad de riesgo.

En ese sentido frente al caso concreto, se advierte que el reconocimiento y pago de acreencias laborales, es un hecho que depende exclusivamente del asegurado y beneficiario del seguro, en

este caso el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y por ende es un riesgo inasegurable conforme el artículo 1055 del Código de Comercio.

En cambio, si podría ser objeto de contrato de seguro el hecho que no dependa de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario sino de un tercero ajeno a la relación contractual y que no efectúa ninguna función dentro de la parte asegurada; lo cual ocurre por ejemplo en los contratos de seguro de manejo y cumplimiento, los cuales amparan riesgos que se materializan en hecho cometidos voluntariamente o no por terceras personas<sup>7</sup>, sin embargo, tal situación no se configura en el presente caso, pues recordemos que mi representada ha sido vinculada en virtud de una póliza de responsabilidad civil extracontractual.

Así las cosas, el fallador deberá tener en cuenta esta exclusión en el evento hipotético de que resulte condenado el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

### **G. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y LA ASEGURADORA**

Es necesario manifestar que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen, en el caso en concreto, la fuente de las obligaciones de mi representada está contenida en el contrato de seguro, y en este, no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante insistir sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber:

- i) La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley.
- ii) La de mi representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y s.s., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado; constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, mediante sentencia SC20950-201712 ha indicado que: *“la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación*

---

<sup>7</sup> (Ordóñez Ordóñez, A. E. (2008). *Elementos esenciales, partes y carácter indemnizatorio del contrato* (Reimpresión a la primera ed.). Universidad Externado de Colombia. Págs. 15 y 16).

*contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co.”*

Por lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto expreso entre las partes del contrato, de conformidad con el artículo 1568 del Código Civil que establece:

ARTICULO 1568. En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

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

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (Negrilla y Subrayado fuera del texto)

En virtud de tal independencia en las obligaciones, es que se hace hincapié en esta formulación por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora a proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual, puede alegar mi representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia, cuantía del siniestro, las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En consecuencia, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite y sublímite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado.

## **H. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que implique el reconocimiento de la responsabilidad, se reitera que en el improbable caso de encontrar responsable al asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo al demandante, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de una condena la misma no sea a través de pago directo, sino por reembolso o reintegro.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía — vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.”<sup>8</sup>

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

“Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él

<sup>8</sup> Santos, H. S. (2021). Derecho procesal civil general. Universidad Externado.

dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le reembolse el monto de la condena que sufiere”

Respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo al demandante.

#### **CAPÍTULO IV. PETICIÓN**

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

**PRIMERO:** Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por **EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR (ICBF)** y la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C** y en consecuencia se absuelva a mi representada a pago alguno por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

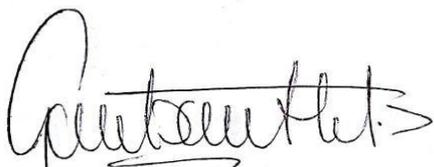
**SEGUNDO:** En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre las coberturas de las pólizas con fundamento en las cuales se llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación del llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

#### **CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES**

A la parte actora y a los convocados, en las direcciones consignadas en los escritos de demanda y contestaciones de la misma.

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá

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