

Señores

JUZGADO QUINTO (5º) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE FLORENCIA – CAQUETÁ.

E. S. D.

*Radicado N° 18-001-33-33-005-2020-00035-00. Reparación Directa de **JAIR GUTIÉRREZ** contra **MUNICIPIO DE EL PAUJIL** y **OTROS. LL. en garantía: LIBERTY SEGUROS S.A.***

Asunto: **Contestación a la demanda y al llamamiento en garantía.**

RODRIGO ALBERTO ARTUNDUAGA CASTRO, mayor de edad y vecino de la ciudad de Neiva, identificado con la cédula de ciudadanía N° 7.724.012 expedida en Neiva – Huila, portador de la T.P. N° 162.116 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado especial de **LIBERTY SEGUROS S.A.**, con NIT. No 860039988-0, según poder debidamente otorgado que acompaña este escrito; de manera atenta y respetuosa me permito dar contestación a la demanda formulada por el señor JAIR GUTIERREZ (Primer Capítulo del documento), así como al llamamiento formulado por el MUNICIPIO DE EL PAUJIL (Segundo Acápite del documento), en los siguientes términos:

PRIMER CAPÍTULO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Doy respuesta a los hechos de la presente demanda, en el mismo orden en que se encuentran planteados por la parte actora, así:

AL PRIMERO. ES CIERTO, de conformidad con el contenido de la respectiva Documental, así como ha sido reconocido consistentemente por las Partes que intervinieron en dicho contrato. No obstante, es importante que el alcance y contenido del mismo sea tenido en cuenta a efectos de valorar el valor probatorio que se le de a la citada relación contractual en su integridad.

AL SEGUNDO. No me consta lo expuesto por la parte actora en el hecho de la referencia, téngase en cuenta que el mismo refiere a presunta relación jurídica entre terceros distintos de mi representada, por lo que me atengo a lo que resulte debidamente probado en el curso del litigio.

AL TERCERO. NO ME CONSTA, la relación laboral alegada por el Demandante, al respecto cumple señalar que mi representada como Entidad Aseguradora no participó de ésta, ni la pudo conocer al exceder a su esfera de conocimiento de su Asegurado y hoy Llamante en Garantía, de modo que deberá probarse cabalmente por el extremo actor la existencia del vínculo contractual que alega como fundamento de las pretensiones de la Demanda.

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, cumple señalar que de las documentales aportadas al proceso emerge con claridad que **NO ES CIERTO** que el señor JUAN CARLOS ROJAS fuera jefe de contratación de personal de obra de COSSAG SAS. Precisamente, es a través del contrato de obra CV No. 001 del 2019 que se logra acreditar que la participación del citado JUAN CARLOS ROJAS fue la de un prestador de servicios en calidad de subcontratista en los siguientes términos:

Entre los suscritos **ADRIANA MARIA GUZMAN ROJAS**, mayor y vecino de la ciudad de Florencia, identificado como aparece al pie de su firma, representante legal de la **COMPAÑÍA OSSA GUZMAN SAS**, identificada con Nit. 900.412.183-2 quien en adelante se denominará **EL CONTRATANTE**, y por otra parte el señor **JUAN CARLOS ROJAS**, quien se identifica con C.C 14.250.743 de Melgar, como aparece al pie de su firma y en adelante se denominará **EL CONTRATISTA**, hemos acordado celebrar el presente **Contrato** que se regirá por las normas civiles y comerciales que regulan la materia, según las siguientes cláusulas:

Primera. Objeto: Construcción del centro de vida para adultos mayores del municipio del paujil Caquetá.

En ese sentido, no se encuentra acreditada en forma alguna la presunta existencia de una relación laboral entre el Demandante y el Demandado COSSAG SAS que sirva de fundamento a las pretensiones del proceso.

AL CUARTO Y QUINTO. NO ME CONSTAN los elementos de la relación laboral alegada por la Parte Actora como asidero de sus pretensiones, al respecto téngase en cuenta que estos presupuestos fácticos escapan a la orbita de conocimiento de mi poderdante, de modo que estos elementos esenciales de toda relación laboral deberán demostrarse en el curso del presente proceso.

AL SEXTO. NO ME CONSTA la ocurrencia de accidente laboral alguno en el que se viera involucrado el Accionante, téngase en consideración que este hecho es propio de terceros distintos de LIBERTY SEGUROS por lo que me atengo a lo que resulte debidamente acreditado en el marco del presente litigio.

Destacando la importancia que se valore en integridad la conducta desplegada por el Demandante, a efectos de establecer si su conducta fue prudente a la hora de desempeñar la actividad que alega o si por el contrario causo en forma exclusiva o concurrente el presunto daño que hoy pretende.

AL SÉPTIMO. NO ME CONSTA la presunta atención médica que recibiera el Demandante, ni la relación de ésta con el accidente laboral alegado, al igual que tampoco el que éste no se encontrara afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral por lo que este hecho deberá probarse más allá de cualquier duda por la Parte Actora.

AL OCTAVO Y NOVENO. NO ME CONSTAN las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en el presente numeral, al respecto téngase en cuenta que mi representada no participó directamente o a través de sus dependientes de estos hechos, de modo que me atengo a lo que resulte debidamente acreditado al Proceso, en particular a las documentales de afiliación y cotización aportadas al Plenario por COSSAG SAS.

AL DÉCIMO Y DÉCIMO PRIMERO. NO ME CONSTA la presunta atención médico quirúrgica que presuntamente recibió el Sr. JAIR GUTIERREZ, al respecto sírvase apreciar que mi representada en su calidad de Asegurador no participó de ésta, por lo que me atengo a lo que resulte probado en el marco del presente proceso.

AL DÉCIMO SEGUNDO. NO ME CONSTA lo descrito en el presente numeral, se itera que al no participar mi representada del relato de los hechos del Accionante no pudo conocer de la forma en que estos se desarrollaron, por lo que me atengo a lo que resulte debidamente acreditado en el marco del proceso.

AL DÉCIMO TERCERO Y DÉCIMO CUARTO. NO ME CONSTA la atención médica que presuntamente recibió el Demandante, al ser este un hecho propio de su esfera personal por lo que me atengo a lo que conste en la historia clínica respectiva.

AL DÉCIMO QUINTO. NO ME CONSTAN las circunstancias fácticas descritas en el presente numeral, téngase en consideración que mi representada no participó de la atención médica presuntamente requerida por el Accionante. Ahora bien, se destaca que en la legislación laboral no existe obligación alguna a cargo de Empleador de proporcionar a su dependiente un auxilio o subsidio de transporte para que su desplazamiento a lugar distinto del sitio de trabajo, por lo que la inasistencia del Sr. JAIR GUTIERREZ a terapia alguna son indicativas de su falta de cuidado con su estado de salud.

DEL DÉCIMO SEXTO AL DÉCIMO NOVENO. NO ME CONSTAN ninguna de las circunstancias fácticas descritas en los numerales relacionados, por cuante refieren a consultas presuntamente efectuadas por el Actor con terceras Entidades distintas de mi prohijada, de modo que me atengo a lo que resulte acreditado en el proceso, y en especial a lo que conste en las citadas documentales.

AL VIGÉSIMO. NO ME CONSTA ninguno de los presupuestos fácticos descritos en el presente numeral, téngase en cuenta que mi representada no tuvo a su cargo la ejecución de la obra contratada por el MUNICIPIO DE EL PAUJIL, por lo que no participó de las medidas de seguridad adoptadas por el Contratista, Subcontratista, y mucho menos si el Demandante hizo uso de estas o si se abstuvo de ello en forma gravemente culposa.

Al respecto, solicito al Sr. Juez apreciar que en caso de que se pruebe la existencia de medidas e implementos de seguridad que no fueron debidamente utilizados por el Actor producto de su imprudencia, dicho daño se encuentra expresamente excluido de cobertura en los términos del 3.3.2. del Condicionado General de la Póliza No. 90001280:

**3.3.2 EXCLUSIONES QUE APLICAN ÚNICAMENTE AL
AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL**

LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL CONTRATISTA ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:

- ENFERMEDADES PROFESIONALES, ENDÉMICAS O EPIDÉMICAS, SEGÚN SU DEFINICIÓN LEGAL.
- ACCIDENTES DE TRABAJO QUE HAYAN SIDO PROVOCADOS DELIBERADAMENTE O POR CULPA GRAVE DEL EMPLEADO.

Del mismo modo, sirva la oportunidad para llamar la atención de que en el evento que se acredite que el Contratista COSSAG SAS falló en su obligación legal de adoptar y proveer las medidas e implementos de seguridad a los trabajadores empleados en la obra, esto comportaría incumplimiento a cláusula de garantía establecida en el citado Condicionado General de la Póliza No. 90001280:

CLÁUSULA SÉPTIMA

7. GARANTÍAS

Se deja expresa constancia que las garantías de la presente sección solo tendrán operancia cuando haya previo acuerdo expreso entre la compañía y el asegurado o tomador sobre su aplicación, salvo aquellas que por ministerio de la ley deben aplicarse.

La presente póliza se expide bajo condición que el Contratista Asegurado cumplirá durante toda la vigencia del seguro con las siguientes garantías:

- 7.4 El Contratista Asegurado dentro de su operación o actividad, descrita en la carátula de la póliza, observará todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

AL VIGÉSIMO PRIMERO. NO ME CONSTA el presunto incumplimiento relatado por el Accionante en el presente numeral, al respecto téngase en cuenta que mi representada no participó de la presunta relación laboral entre el Accionante y COSSAG SAS, de modo que me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso.

AL VIGÉSIMO SEGUNDO. NO ME CONSTA la presunta incapacidad médica que le fuera reconocida al Accionante, y menos aún que exista un saldo insoluto a cargo del demandado COSSAG SAS por dicho concepto. No obstante, sírvase apreciar que de conformidad con las documentales aportadas por el Demandante la incapacidad estaría comprendida entre el 04 de marzo y el 06 de junio del 2020, por lo que es dentro de dicho extremo temporal que deberá apreciarse si existe saldo alguno.

AL VIGÉSIMO TERCERO. NO ME CONSTA ninguno de los presuntos gastos en los que incurriera el Demandante, téngase en cuenta que la obligación de cualquier empleador no se extiende más allá del pago del Salario y de los auxilios establecidos por la ley.

Siendo así, que en el hipotético y remoto escenario de que se pruebe la existencia de relación laboral alguna entre el Actor y alguna de las Entidades que conforman el Extremo Pasivo, deberá apreciarse que no existe deber legal de pagar apoyo o subsidio alguno al trabajador distinto de su salario, por lo que corresponde al Accionante acreditar cualquier daño indemnizable con los soportes correspondientes, estando ayuno el Plenario de cualquier prueba tendiente a demostrar este hecho.

AL VIGÉSIMO CUARTO. NO ME CONSTA téngase en cuenta que mi representada no fue tan siquiera convocada a la citada audiencia de conciliación, por lo que me atengo a lo que resulte acreditado en el curso del presente proceso.

II. PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y peticiones propuestas por la parte actora, teniendo en cuenta que no le asiste el derecho invocado, toda vez que de conformidad con los elementos de prueba obrantes al Plenario no se encuentra acreditada relación laboral alguna entre el señor JAIR GUTIERREZ y el contratista COSSAG SAS, al no obrar prueba alguna del contrato de trabajo presuntamente celebrado entre las Partes, así como tampoco alguna que permita acreditar los elementos esenciales del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

En ese sentido, al no encontrarse acreditada la existencia de relación laboral alguna, no puede en el presente asunto discutirse la existencia de accidente laboral alguno y menos aún de culpa patronal, en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que de origen a responsabilidad civil alguna a cargo de los Demandados directos, y por contera tampoco de LIBERTY SEGUROS como Entidad Aseguradora. Precisamente, cumple destacar que no obra prueba alguna al expediente tendiente a acreditar la ocurrencia del presunto accidente reclamado.

De la mano con lo expuesto, manifiesto al Despacho que coadyuvo la oposición formulada por la el MUNICIPIO DE EL PAUJIL y la Compañía OSSA GUZMAN S.A.S "COSSAG S.A.S a todas las pretensiones que se elevan en el libelo petitorio, siempre que la misma no contraría los intereses de LIBERTY SEGUROS S.A., y solicito que los demandados citados sean absueltos de toda responsabilidad, y por ende de mi representada, procediendo a la condenada en costas y agencias en derecho a que haya lugar.

Adicionalmente, que ante una eventual y remota sentencia a favor del señor JAIR GUTIERREZ, sea del caso precisar que tal situación no conlleva en sí mismo un deber de indemnizar por mi mandante los perjuicios reclamados, atendiendo que las obligaciones que puedan devenir de la compañía de seguros se encuentran limitadas a las condiciones del contrato de seguro que le sirve de fundamento a su vinculación como Llamado en Garantía.

Como fundamento de dicha oposición, se proponen las siguientes:

III. EXCEPCIONES DE FONDO A LA DEMANDA

PRIMERA: INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL – FALTA DE ACREDITACIÓN DE LOS ELEMENTOS ESENCIALES DE UN CONTRATO DE TRABAJO –.

No cabe duda que el principio constitucional de la realidad sobre las formalidades, que propende por la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, previsto en el artículo 53 de la Carta Política, prescindiendo de cualquier denominación que se le dé a la relación contractual, da pie a que se configure el fenómeno del contrato realidad en cuanto se vean acreditados los elementos esenciales del contrato laboral como requisitos *sine qua non*, esto es, la prestación de un servicio personal, la subordinación o dependencia y una remuneración.

En efecto, ante la falta de prueba escrita de la existencia de un contrato de trabajo deben acreditarse los citados elementos esenciales establecidos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Exigencia que se encuentra en línea con la posición que en esta materia ha establecido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18) del 15 de mayo del 2020:

*“Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que la parte demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, **que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia**, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.”*

A raíz del pronunciamiento previamente transcrito del honorable Consejo de Estado, es apropiado indicar en el *sub examine* el Actor no sufraga la carga procesal que le compete, dado que como lo ha ceñido la jurisprudencia, es labor del demandante demostrar la existencia de los elementos esenciales del contrato de trabajo, durante el lapso de tiempo o duración de la vinculación que de manifiesto alega el libelista con el anhelo de hacerse acreedor de emolumentos de carácter laboral.

Sin embargo, al Plenario el Accionante se abstiene de aportar prueba de la relación laboral que alega haber tenido con el Contratista COSSAG SAS, al no existir contrato, constancia, comprobante o documental alguna que acredite la existencia de ésta, así como tampoco de que éste recibiera Remuneración que reúna los elementos propios de un Salario, que prestará Personalmente sus Servicios al Demandado y mucho menos que estuviera subordinado a éste.

Máxime de lo anterior, si se tiene en consideración que el Actor reconoce que su presunta vinculación “*verbal*” se hizo por conducto del señor JUAN CARLOS ROJAS de quien alega haber recibido sus instrucciones, y al que presuntamente identifica como “*encargado de la contratación del personal*”. Ello, al confrontar el dicho del actor con la documental aportada al

Proceso, Folio 26 del PDF No. 58 del Expediente Digital, por COSSAG SAS en la que se acredita que el citado JUAN CARLOS ROJAS no desempeñaba dicho rol dentro de la compañía del Demandado o dentro de la obra, sino que este tenía la calidad de Prestador de Servicios, subcontratista independiente, así:

Entre los suscritos **ADRIANA MARIA GUZMAN ROJAS**, mayor y vecino de la ciudad de Florencia, identificado como aparece al pie de su firma, representante legal de la **COMPAÑÍA OSSA GUZMAN SAS**, identificada con Nit. 900.412.183-2 quien en adelante se denominará **EL CONTRATANTE**, y por otra parte el señor **JUAN CARLOS ROJAS**, quien se identifica con C.C 14.250.743 de Melgar, como aparece al pie de su firma y en adelante se denominará **EL CONTRATISTA**, hemos acordado celebrar el presente **Contrato** que se regirá por las normas civiles y comerciales que regulan la materia, según las siguientes cláusulas:

Primera. Objeto: Construcción del centro de vida para adultos mayores del municipio del paujil Caquetá.

Del previo, se puede deducir que, en caso remoto de existir, la vinculación laboral del Demandante fue con un tercero distinto del Demandado, por lo que en el presente asunto no se encuentran acreditados los elementos esenciales de una relación laboral, estando la pretensión del Actor alejada de la realidad. Al respecto, cumple destacar como en el presente asunto no se ha demostrado que el Sr. JAIR GUTIERREZ recibiera instrucción alguna de personal de COSSAG SAS, por lo que no se encuentra probada la existencia de subordinación alguna.

La subordinación es en estos casos el elemento definitorio que permite diferenciar cuando se está realmente frente a la presencia de un contrato de trabajo, el cual por primacía de la realidad debe imponerse por sobre aquella apariencia que se le buscó dar. Lo anterior, en tanto este elemento ha sido reconocido por la jurisprudencia como aquel que permite diferenciar entre un prestador de servicios y un verdadero trabajador, a sí lo reconoció el Consejo de Estado en la sentencia citada, así:

“En ese orden, es sabido que la subordinación es el elemento esencial de toda relación laboral y, además, es el factor que lo diferencia del contrato de prestación de servicios, por lo tanto para verificar su existencia se deberá analizar el soporte probatorio que fue recaudado en el proceso para finalmente determinar si la relación que se suscitó entre las partes cumple con los requisitos para que se configure el contrato realidad a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución Política.”

Para concluir, la subordinación o dependencia, como criterio marginador y excluyente que permite demostrar que la presunta relación que tuviere el Sr. JAIR GUTIERREZ con COSSAG SAS, no ha sido acreditado al tenor de lo obrante al despacho, dejando abierta la posibilidad de que, en obediencia de lo relatado por el propio actor y a falta de prueba de algo distinto, éste como mucho fue vinculado en calidad desconocida por el Sr. JUAN CARLOS ROJAS.

De conformidad con lo anterior, y atendiendo la ausencia de elementos que configuran en estricto sentido una relación contractual de índole laboral, ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

SEGUNDA: FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA .

El ejercicio del derecho de acción dentro del ordenamiento jurídico colombiano exige que, contra quien se pretende que el Estado administre justicia, sea el deudor de al menos uno o varios derechos del accionante en una relación jurídica de derecho sustancial; es decir, se requiere la existencia de un derecho que deba ser objeto de la relación procesal que se desarrolla ante la administración de justicia.

De tal forma, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de marzo de 2002, con ponencia del doctor Jorge Antonio Castillo Rúgeles, precisó que, ante la falta de legitimación en la causa por activa, por la inexistencia de una relación jurídica de derecho sustancial entre las partes procesales, deberá emitirse sentencia desestimatoria de las pretensiones incoadas por el demandante, en los siguientes términos:

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

Eco del anterior criterio jurisprudencial puede encontrarse en sentencia de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, sentencia 43511 del 31 de enero de 2019, en la que la citada alta corporación expresó:

“Para ese efecto, es del caso señalar que la legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica), como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda.”

Así las cosas, cuando un caso sea puesto en conocimiento de la Administración de Justicia, es deber del Demandante demostrar no solo que tiene interés legítimo para reclamar derecho que presuntamente le asiste, sino que además debe acreditar que la demanda la erige en contra de aquella persona Natural o Jurídica que se encuentra eventualmente obligada a reconocer el derecho perseguido, esto so pena de que le sean negadas las pretensiones al Accionante.

Precisamente, en materia laboral la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL3256-2022 del 08 de agosto de 2022, ha reiterado el criterio que ha venido

desarrollando sobre la obligación que tiene el presunto trabajador de reclamar sus acreencias laborales a la persona que eventualmente estaría en la obligación de dicho pago, así:

“Con todo, se debe recordar que esta Sala indicó en sentencia CSJ SL758-2018, citada en CSJ 2975-2018, que «una regla del derecho procesal consiste en que quien aspire al reconocimiento de derechos laborales y prestacionales, debe acreditar que la persona que citó al proceso como demandada es precisamente aquella a quien le prestó el servicio o está obligada a responder por tal reclamo», con la finalidad de «cumplir con uno de los requisitos para la estimación de la pretensión, que es la legitimación en la causa por pasiva».

Por tanto, si el colegiado encuentra que a quien el trabajador reclama judicialmente sus derechos laborales no coincide con la persona natural o jurídica que eventualmente está llamada a su reconocimiento y pago, no queda otra salida que declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva. (Negrilla y subrayado ajenos al texto original)

En consecuencia, quien se encuentre legitimado en la causa por activa para reclamar el reconocimiento o la protección judicial de un derecho sustancial presuntamente vulnerado, se encuentra en la obligación de que contra quien pretenda dicho reconocimiento o protección sea quien, sustancialmente, tenga la obligación correlativa de respetarlo. Lo anterior, so pena de el Juez se encuentre en la obligación de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva y deniegue en consecuencia las pretensiones de la demanda.

Descendiendo al caso sub judice, se insiste en que en el presente asunto no está demostrada la existencia de relación laboral alguna entre el Demandante y COSSAG SAS, a tal punto que de haber existido hipotéticamente relación laboral alguna ésta se dio entre el Sr. JAIR GUTIERREZ con JUAN CARLOS ROJAS, de quien reconoce haber recibido sus instrucciones y con quien afirma haberse vinculado a la ejecución de cobra.

Así las cosas, en el presente asunto no puede discutirse la existencia de culpa patronal alguna en los términos del artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, al no existir relación laboral alguna entre el Actor y ninguno de los miembros que conforman la Pasiva, por lo que las pretensiones de la Demanda se encuentran destinadas al fracaso.

En mérito de lo expuesto, ruego al Sr. Juez declarar probada la presente excepción.

TERCERA: AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRONAL DE COSSAG SAS – INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD.

Con el objetivo de desvirtuar la hipotética e improbable responsabilidad patronal de que trata el artículo 216 del C.S.T., atribuida a la Compañía COSSAG SAS en la producción de los daños cuya indemnización se persigue a través del presente proceso, cumple memorar lo dispuesto en sentencia del 30 de julio de 2014, por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación: 42532, oportunidad en la que precisó:

“la demostración de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios exige la prueba del (i) daño originado por causa o con ocasión del trabajo; (ii) la culpa suficientemente comprobada del empleador, y (iii) el nexo de causalidad entre el daño y la culpa, sin que ninguno de esos elementos sea susceptible de presumirse legalmente pues no existe una norma en el esquema de responsabilidad subjetiva de culpa probada que así lo indique”.

En este orden, tenemos como elementos axiológicos de la responsabilidad patronal los que a continuación se describen: i. Un daño antijurídico originado por causa o con ocasión del trabajo. ii. Culpa patronal comprobada del empleador, esto es, que se acredite responsabilidad derivada del incumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 56 del CST, o, en su defecto, que el daño provenga de una conducta desprovista de la diligencia y cuidado predicables del empleador. Y un iii. Nexo causal entre la culpa patronal comprobada y el daño, quiere ello decir que debe existir una relación causal entre el daño que se reclama y la culpa patronal del empleador.

Del mismo modo, menester es precisar que la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 216 del CST, ha interpretado que el asalariado debe demostrar la culpa del patrono para comprometer la responsabilidad de éste. En palabras de la Corte:

*“Las indemnizaciones prefijadas que consagra el Código Sustantivo del Trabajo para los perjuicios provenientes del accidente de trabajo, tienen fundamento en el riesgo creado, no provienen de la culpa sino de la responsabilidad objetiva. **Pero la indemnización total y ordinaria prevista en el artículo 216 de dicha obra, exige la demostración de la culpa patronal, que se establece cuando los hechos muestran que faltó “aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”, según la definición de culpa leve que corresponde a los contratos celebrados en beneficio de ambas partes...** Para reclamar la obligación prefijada le basta al trabajador demostrar el accidente y su consecuencia. **Cuando se reclama la indemnización ordinaria debe el trabajador demostrar la culpa del patrono, y éste será exento de responsabilidad si demuestra que tuvo la diligencia y cuidado requeridos.**”.*

Así pues, ante la ausencia de tan siquiera uno de los tres elementos de la responsabilidad patronal previamente señalados, no podrá producirse una condena en contra de la pasiva y por ende de la llamada en garantía; carga probatoria que se encuentra en cabeza del extremo actor atendiendo lo dispuesto en el citado artículo 216 del CST y a la línea jurisprudencial decantada por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Claro lo anterior, en el presente asunto no se acreditan los elementos axiológicos de la responsabilidad patronal, por las consideraciones que pasan a exponerse:

I. En lo que concierne a la acreditación del daño:

Tal como ha sido expuesto por el profesor Fernando Hinestrosa *“el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. **Si no hubo daño o no se puede***

determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil". (Negrilla ajena a texto original).

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de 20 de marzo de 1990, señaló:

"(...) para que un daño sea objeto de reparación tiene que ser cierto y directo, por cuanto solo corresponde reparar el perjuicio que se presenta como real y efectivamente causado y como consecuencia inmediata de la culpa o el delito; y ha puntualizado así mismo, que de conformidad con los principios regulativos de la carga de la prueba, quien demanda judicialmente la indemnización de un perjuicio que ha sufrido le corresponde demostrar, en todo caso, el daño cuya reparación persigue y su cuantía, puesto que la condena por tal aspecto no puede extenderse más allá del detrimento padecido por la víctima." (El énfasis es propio).

Así las cosas, solicito al señor Juez que de no acreditarse el daño o perjuicio cierto y directo derivado de la presunta omisión de las obligaciones del empleador, se abstenga de proseguir con el estudio de los demás elementos de la responsabilidad patronal, exonerando al extremo pasivo, y en consecuencia a mi representada.

II. En lo que concierne a la culpa patronal comprobada:

En lo que respecta a este elemento constitutivo de responsabilidad de que trata el artículo 216 del CST, desde ahora cumple señalar que en el *sub examine* no existe posibilidad de proferir condena en contra del extremo pasivo, toda vez que a la fecha no se ha comprobado la culpa del empleador. En este orden, se itera que en asuntos como el que nos ocupa prima el régimen de culpa probada, lo que en otras palabras significa que no es dable presumir la culpa del patrono; a contrario sensu, la misma [culpa del empleador] debe ser acreditada por quien la alega en caso que lo que se pretenda sea la indemnización total y ordinaria de perjuicios de que trata el artículo 216 de la citada obra. Por su parte, el empleador podrá desligarse de la misma acreditando diligencia y cuidado en la realización del trabajo, así como la configuración de una causa extraña.

Al efecto conviene memorar la posición sentada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 09 de agosto de 2017, oportunidad en la que señaló lo siguiente:

"CSJ SL13653-2015 del 7 oct. 2015, se puntualizó que «esta Sala de la Corte ha dicho insistentemente que "...la parte demandante tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador que da origen a la indemnización contemplada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, además de que el empleador puede desligarse de ella demostrando diligencia y cuidado en realización del trabajo..." (CSJ SL2799-2014)». Adicionalmente, ... ha dicho que a pesar de lo anterior "...cuando se imputa al patrono una actitud omisiva como causante del accidente o la enfermedad profesional, a éste le corresponde demostrar que no incurrió en la negligencia que se le

endilga, aportando las pruebas de que sí adoptó las medidas pertinentes en dirección a proteger la salud y la integridad física de sus trabajadores” (CSJ SL7181-2015)»”.

En consonancia con el transcrito precedente judicial, en Sentencia del 15 de marzo de 2017, Sala de Casación Laboral del citado tribunal de cierre, señaló:

“...la culpa como aquella falta de diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en la realización de los negocios propios, como son las acciones de la gente que pudieron ser previstas y no lo fueron y que causan daño; o cuando se confió imprudentemente que se podían evitar sus efectos, de donde concluyó que la culpa se caracteriza por la posibilidad y la previsión, y se descarta su presencia cuando el hecho es irresistible e imprevisible; por tanto, consideró que al empleador le corresponde dotar a los empleados de los elementos de protección y de las herramientas de trabajo suficientes para desempeñarse, a efecto de prevenir accidentes de trabajo...”

Tomando como punto de partida la regla impuesta por la jurisprudencia, refulgen las siguientes conclusiones: *i)* la culpa patronal no se presume, por lo que el trabajador tiene la carga de probar la culpa o negligencia del empleador, tal y como se dispone en el artículo 216 del C.S.T., *ii)* el empleador se exonera de responsabilidad demostrando la diligencia y cuidado al momento de llevar a cabo la labor encomendada. *iii)* La obligación del empleador consiste en la adopción de medidas necesarias a fin de evitar que el trabajador sufra un menoscabo en su salud o integridad personal a causa de los riesgos inherentes del trabajo.

Descendiendo al caso que nos ocupa, tenemos que la parte actora ha incumplido la carga probatoria previamente señalada, toda vez que no existe medio de convicción que permita colegir, con grado de certeza, la pretendida culpa del empleador del señor JAIR GUTIERREZ. En efecto, tal y como se extrae de los informes de interventoría que le fueron presentados al MUNICIPIO DE EL PAUJIL, en ningún momento se advirtió la existencia de un accidente de trabajo o que el empleador (contratista) no le haya suministrado los elementos de seguridad industrial a sus dependientes.

De lo anterior, no queda más que concluir que no se encuentra acreditada la culpa patronal por el presunto accidente padecido por el señor JAIR GUTIERREZ, así como tampoco se ha probado la causalidad requerida para este tipo de responsabilidad; elemento que no puede soslayarse teniendo en cuenta el tipo de responsabilidad que pretende endilgársele a la parte pasiva del presente proceso.

CUARTA. CONDUCTA DILIGENTE DEL EMPLEADOR AL SUMINISTRAR LOS ELEMENTOS MATERIALES IDÓNEOS DE TRABAJO.

El presente medio de defensa se erige bajo la premisa que le corresponde a la parte actora acreditar los elementos constitutivos de la responsabilidad patronal, en aras de buscar los efectos jurídicos contemplados en el artículo 216 del C.S.T. Por su parte, a fin de desligarse de la responsabilidad que se le pretende endilgar, el empleador podrá demostrar la diligencia,

Cra. 7 # 3ª-169 Sur Oficina 201 Zona Industrial Neiva (H); Tel (098) 8572642 - 316 7527625 - 301 790 0443

rartunduaga@arcaabogados.com

pericia y cuidado con la que actúo, acreditando el cumplimiento de las obligaciones generales de protección y seguridad de que trata el artículo 56 del C.S.T.; lo anterior sin que sea óbice alegar como medio de defensa la existencia de cualquiera de las modalidades de causa extraña.

Así pues, pese a que COSSAG SAS no fue empleador del Accionante, con el ánimo de acreditar la diligencia, pericia y cuidado con la que obró se debe señalar que según dan cuenta los documentos aportados por el Interventor del Contrato en sus respectivos informes, el MUNICIPIO DE EL PAUJIL y el propio COSSAG SAS se acredita que éste propicio medidas de seguridad apropiadas para el desarrollo de la obra que le fue encomendada, cumpliendo para con sus trabajadores dependientes con la diligencia y cuidado que le eran exigibles.

Despunta de lo expuesto, que empleador del demandante, durante la ejecución del contrato de obra No. 009 del 22 de agosto de 2019, suministró a sus colaboradores los materiales idóneos para ejercer la labor que le fue encomendada, por lo que a todas luces queda claro que son infundadas las acusaciones de la parte actora, en la medida en que, sin soporte alguno, pretende endilgar responsabilidad al Contratista y al MUNICIPIO como contratante de la obra.

En consecuencia, en el presente asunto no existe material probatorio que acredite la culpa patronal ante una supuesta omisión de sus obligaciones o, en su defecto, que todos los pretendidos perjuicios derivaron de la aun no probada culpa patronal de que trata el artículo 216 del C.S.T., *a contrario sensu*, de acuerdo con las razones expuestas en la presente excepción, en consonancia con lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 1604 del Código Civil, podemos concluir, que el empleador fue diligente y cuidadoso al momento de cumplir con sus obligaciones.

En consecuencia, ruego señor Juez despachar favorablemente la presente excepción.

QUINTA: CAUSA EXTRAÑA EN LA MODALIDA DE CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.

La causa extraña ha sido entendida como aquel evento o suceso imprevisible e irresistible que determina de manera exclusiva la ocurrencia del hecho lesivo. Cuando este evento se presenta, al demandado no le es imputable jurídicamente ninguno de los daños sufridos.

En estos casos, sin importar a cuál de las instituciones de la responsabilidad civil se acuda, se obtendrá, inexorablemente, la misma consecuencia jurídica de relevar y/o exonerar al demandado de responsabilidad. Claro lo anterior, cumple memorar que son modalidades de causa extraña *i)* el caso fortuito o fuerza mayor, *ii)* el hecho exclusivo y determinante de un tercero y *iii)* la culpa de la víctima.

En el presente asunto se evidencia la configuración de la siguiente especie:

- **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

Esta modalidad de causa extraña se presenta cuando la propia víctima, con su actuar, interviene de forma definitiva en la causación del daño sufrido por la misma. Así pues, en el evento de que la actividad de la víctima sea la causa exclusiva del daño, corresponderá a ésta asumir las consecuencias desfavorables que dicho obrar apareja.

En el mismo sentido se expresó el Dr. Juan Manuel Díaz-Granados, en su obra el Seguro de Responsabilidad, Segunda Edición, Pag. 66, cuando expuso:

“Los actos de la víctima, culposos o no, pueden ser la causa del daño, lo cual exonera al demandado. Si la conducta de la víctima es la causa exclusiva del daño la exoneración será total”. (Énfasis propio).

De igual forma, es importante analizar lo establecido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia del 30 de Julio de 2014, radicado 42532, oportunidad en la que estableció:

“La causalidad, es decir, la relación de causa-efecto que debe existir entre la culpa patronal y el daño, además de ser un elemento sine qua non de la responsabilidad plena y ordinaria de perjuicios del empleador, es una pauta de justicia, en la medida que, nadie está obligado a resarcir un daño sino cuando ha dado causa o contribuido a él. De allí que la culpa exclusiva de la víctima o de un tercero, y el caso fortuito y la fuerza mayor (denominados por la doctrina causas ajenas), sean considerados en el derecho común como eximentes de responsabilidad, en tanto que, con su establecimiento, el nexa causal se rompe o quiebra, ante la imposibilidad de imputar el resultado dañino a quien se afirma lo cometió por acción u omisión culposa”.

Bajo el anterior análisis y en la medida en que se logre acreditar que existió un exceso de confianza por parte del presunto trabajador lesionado o a lo sumo se logre acreditar que este trabajador no cumplió con los lineamientos establecidos en el sistema de seguridad y salud en el trabajo establecido por el empleador, deberá el demandante asumir las consecuencias adversas que presuntamente padeció al desprenderse de la seguridad otorgada por su patrono para el tipo de procedimiento que iba a ejecutar, por lo que no queda más que concluir que el actuar de la propia víctima conllevó la causa eficiente del presunto accidente, eximiendo así cualquier tipo de responsabilidad que pueda predicarse al empleador.

Ruego al Sr. Juez en consecuencia, declarar probada esta excepción.

SEXTA. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL CONTRATISTA – COSSAG SAS – Y EL BENEFICIARIO DE LA OBRA – MUNICIPIO DE EL PAUJIL.

En el caso que nos ocupa el MUNICIPIO DE EL PAUJIL, no es solidariamente responsable de la presunta responsabilidad patronal de que trata el artículo 216 del C.S.T., en relación con el presunto accidente de trabajo en el que se vio involucrado el señor JAIR GUTIERREZ, en la medida en que no se dan los requisitos de que trata el artículo 34 del C.S.T., así:

“Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficio de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para

realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.”

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

En este mismo orden de ideas, cumple memorar lo dispuesto por la Sala de Casación Laboral, Magistrado Ponente Gustavo Hernando López Algarra, de fecha 05 de Febrero de 2014, precisó:

“...si el objeto social del Edificio Terminal de Transportes de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub judice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico...” (Énfasis propio).

En este sentido, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha entendido que para que pueda predicarse solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario o dueño de la obra, debe mediar relación de causalidad entre el contrato de obra y el contrato de trabajo; pero dicha causalidad debe ser inherente al objeto normalmente desarrollado por la entidad y no obedecer al simple cubrimiento de una necesidad.

Bajo este derrotero, una vez identificado el marco normativo aplicable al presente asunto, de cara al caso que nos ocupa, se tiene que la labor desempeñada por el trabajador, según lo expuesto en la demanda, era la de auxiliar de obra de construcción, labor que no guarda similitud con la naturaleza jurídica del MUNICIPIO DE EL PAUJIL.

Así las cosas, queda claro que la labor para la cual fue contratada el presunto trabajador, dista de la naturaleza jurídica del MUNICIPIO, en consecuencia, emerge cristalino que no es dable predicar solidaridad a la citada entidad, respecto de cada una de las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda.

Expuesto lo anterior, solicito al señor Juez declarar probada la presente exceptiva.

SEXTA. INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS Y POR ENDE NO SON INDEMNIZABLES.

Al estar en este caso, frente a una Demanda encaminada a solicitar la indemnización de perjuicios causados producto de un presunto accidente laboral, el cual alega el Extremo Actor acaeció por Culpa Patronal, artículo 216 de CST, menester es detenernos en el daño como elemento esencial de la responsabilidad civil, el cual es definido por la doctrina como *“toda lesión patrimonial o moral, todo menoscabo o pérdida, todo quebranto o dolor, que una persona sufra en su patrimonio o en sí misma (en su integridad física, en sus derechos extrapatrimoniales y de la personalidad, en su honor, crédito, afectos, creencias, etc.)”*, en otras palabras, el daño debe afectar a una persona natural o jurídica, empero, cumple precisar que el daño ha de ser indemnizado en su integridad, pero no más que eso, pues su función es meramente indemnizatoria y jamás podrá constituir un enriquecimiento.

De este modo, el daño debe ser acreditado por quien lo reclama, cumpliendo con las características de ser cierto y directo, lo que a su turno descarta de plano la indemnización de daños hipotéticos, conjeturales o eventuales. Es así como la doctrina y la jurisprudencia nacionales han determinado a título de requisito *sine qua non* para el surgimiento de la prenotada obligación resarcitoria derivada de un daño, que sea probado dentro del proceso su existencia, cuantía y elementos que lo estructuran.

Al respecto, el Consejo de Estado, en Sección Tercera, Expediente N° 2574 del 6 de marzo de 2013, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, al abordar el tema del daño ha señalado que:

“En el presente caso encuentra la Sala que este primer elemento, necesario para configurar la responsabilidad del Estado, no se encuentra acreditado, por cuanto, como se advirtió en precedencia, para que el daño antijurídico sea tal, debe contar entre sus características con la certidumbre, esto es, que no sea una lesión eventual o apenas hipotética; por el contrario, se exige que sea un perjuicio cierto, aunque el mismo puede ser futuro.

(...)

De lo anterior se concluye que en el caso sub judice no se cumple el primero de los requisitos a examinar para verificar si es posible configurar la responsabilidad del Estado, cual es la exigencia de un daño antijudío cierto. Por ende, huelga cualquier consideración sobre la imputación en el caso concreto, ante la inexistencia del primer elemento; en este orden de ideas, la Sala revocará la sentencia primera de instancia que se inhibió de fallar el fondo del asunto y en su lugar denegará las pretensiones de la demanda.”

En el hipotético evento que exista algún tipo de responsabilidad predicable de quien conforma la pasiva dentro del proceso de la referencia – incluyendo a mi representada-, derivada del presunto accidente laboral acaecido el 29 de febrero de 2020, nos encontramos de cara a la

Cra. 7 # 3ª-169 Sur Oficina 201 Zona Industrial Neiva (H); Tel (098) 8572642 - 316 7527625 - 301 790 0443

rartunduaga@arcaabogados.com

inexistencia de los presuntos perjuicios alegados en la demanda o subsidiariamente de una tasación excesiva e injustificada de los mismos, por las razones que pasan a exponerse:

- **Frente al Perjuicio Reclamado en la Modalidad de Daño Emergente.**

Esta modalidad de daño hace referencia al padecido por una persona como consecuencia de la pérdida de valor económico dentro de su patrimonio, presente o futura, que se genera como consecuencia de la conducta de un tercero.

Al respecto la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia ha regulado la materia del daño emergente como ***“Dicho en forma breve y precisa, el daño emergente empobrece y disminuye el patrimonio, pues se trata de la sustracción de un valor que ya existía en el patrimonio del damnificado”*** (énfasis propio).

Descendiendo al caso sub judice, el daño emergente reclamado por la activa no se encuentra debidamente acreditado al interior del plenario, toda vez que al Plenario no obra comprobante, factura, constancia, recibo o tan siquiera cotización alguna de los gastos en que presuntamente incurrió el Accionante para la atención, manejo o cuidado de las lesiones que presuntamente padeció.

Máxime de lo anterior, cuando el Demandante reconoce en el escrito de la Demanda, hecho décimo quinto, que a la fecha de presentación de la Demanda no ha podido incurrir en gasto alguno para recibir o participar de terapia alguna, pues admite no haber asistido o tomado parte de ninguna.

- **Inexistencia de Perjuicio en la Modalidad de Lucro Cesante Consolidado.**

Sobre este particular, no puede olvidarse lo expuesto en Sala de Casación Civil, de la Corte Suprema de Justicia, N° 055-2008, rad. 2000-01141-01, así *“en cuanto perjuicio, el lucro cesante debe ser cierto, es decir, que supone una existencia real, tangible, no meramente hipotética o eventual”*. De modo que la regla general para esta clase de perjuicios es que deben ser debidamente probados, para que puedan ser reconocidos e indemnizados.

Es por ello, que cumple destacar como la Parte Actora no aportó prueba alguna de los ingresos deprecados por las Accionantes para la fecha en que ocurrió el accidente de tránsito reclamado, lo cual deja sin un acervo claro que permita al Despacho establecer la existencia de recursos de los cuales se vieran privadas las Demandantes como producto de accidente de tránsito.

“Ni siquiera podría decirse que es descabellada la deducción del juzgador de que el contenido del documento es incierto para una estimación del monto a resarcir, puesto que la indemnización no puede ser fuente de enriquecimiento y en ella a lo sumo obra una manifestación de ingresos brutos en muy corto tiempo, sin discriminar el valor concreto del margen de utilidad luego de descontar los costos fijos y variables en el desempeño de la actividad transportadora, que sería el concepto a reconocer. Mucho menos arroja la constancia que el valor reportado corresponda a un monto neto

constante convenido, ni hay forma de compararlo con el comportamiento de los demás vehículos de características similares vinculados a la empresa para la época de los hechos lo que tampoco contempló el accionante, de ahí que ningún esfuerzo se hizo para cuantificar el detrimento por el censurable proceder de la contradictora. No puede olvidarse que como se dijo en SC 055-2008, rad. 2000-01141-01,

(...)

Vale decir que el lucro cesante ha de ser indemnizado cuando se afinca en una situación real, existente al momento del evento dañino, condiciones estas que, justamente, permiten inferir, razonablemente, que las ganancias o ventajas que se percibían o se aspiraba razonablemente a captar dejarán de ingresar al patrimonio fatal o muy probablemente.

Por supuesto que en punto de las ganancias frustradas o ventajas dejadas de obtener, una cosa es la pérdida de una utilidad que se devengaba realmente cuando el acontecimiento nefasto sobrevino, la pérdida de un bien con comprobada actividad lucrativa en un determinado contexto histórico o, incluso, la privación de una ganancia que con una alta probabilidad objetiva se iba a obtener circunstancias en las cuales no hay lugar a especular en torno a eventuales utilidades porque las mismas son concretas, es decir, que en verdad se obtenían o podían llegar a conseguirse con evidente cercanía a la realidad; y, otra muy distinta es la frustración de la chance, de una apariencia real de provecho, caso en el cual, en el momento que nace el perjuicio, no se extingue una utilidad entonces existente, sino, simplemente, la posibilidad de obtenerla. Trátase, pues, de la pérdida de una contingencia, de evidente relatividad cuya cuantificación dependerá de la mayor o menor probabilidad de su ocurrencia, y cuya reparación, de ser procedente, cuestión que no deviene objeto de examinarse, debió ser discutida en esos términos en el transcurso del proceso, lo que aquí no aconteció.”

Así las cosas, se ruega al Señor Juez apreciar que en el presente asunto el fundamento del Lucro cesante consolidado perseguido por el Demandante se funda en el salario presuntamente no pagado por el Empleador del señor JAIR GUTIERREZ hasta la fecha de la sentencia. Pretensión está que en primer lugar desconoce la naturaleza de la remuneración laboral, puesto que el Accionante no tiene derecho al pago de remuneración distinta que a la de su salario durante su presunta vinculación como trabajador de la obra contratada.

No en balde, se señala que, en el hipotético evento de que se demuestre su calidad de trabajador de COSSAG SAS, su remuneración no podría exceder a la duración de la obra para la cual fue presuntamente contratado, esto es el 02 de junio del 2020 según se establece como fecha de terminación final en el acta de liquidación del contrato No. 009 del 2019.

En este punto, huelga aclarar que la remuneración percibida por un trabajador incapacitado sustituye a la del pago de su salario, pues lo contrario supondría admitir derecho a percibir una doble compensación durante la duración de la incapacidad. Así, lo ha reconocido la

jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencia T – 532 de 2020, en los siguientes términos:

“Es de este carácter sustitutivo del salario que la jurisprudencia ha encontrado que, del mismo modo en que se presume la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso -constituyendo un elemento necesario para su subsistencia al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas-, igualmente se presume que el no pago de las incapacidades laborales implica una afectación al mínimo vital de la persona; correspondiéndole, en consecuencia, al empleador, a la EPS o a la AFP desvirtuar dicha presunción.”

Así pues, de conformidad con los comprobantes aportados por el Demandado COSSAG SAS y, lo reconocido por el propio actor con relación al pago de sus incapacidades en el escrito de la Demanda, queda claro que las incapacidades del trabajador fueron pagadas oportunamente por lo que no habría derecho a recibir nuevamente compensación por este concepto.

En consecuencia, el peticionado perjuicio no podrá ser objeto de reconocimiento por parte del Sr. Juez.

- **En lo que concierne a los PERJUICIOS MORALES.**

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 18 de septiembre de 2009. Exp. 001-3103-005-2005-00406-01. M.P. William Namén Vargas, señaló:

“El resarcimiento del daño moral no es un regalo u obsequio gracioso, tiene por causa el quebranto de intereses protegidos por el ordenamiento, debe repararse in casu con sujeción a los elementos de convicción y las particularidades de la situación litigiosa” Pérez Vives, Álvaro. Teoría general de las obligaciones, t. II, Editorial Temis, Bogotá, 1968, p.245. *según el apoderado arbitrio iudici, sin perjuicio de los criterios orientadores de la jurisprudencia, en procura de la verdadera, justa, recta y eficiente impartición de justicia, derrotero y compromiso ineludible de todo juzgador.”*

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 31 de marzo de 2014 exp. 00103 indicó que:

“En lo atinente al daño moral en sentido estricto o puro, es decir, “el que es consecuencia de un dolor psíquico o físico” (CSJ SC, 17 agos. 2001, Rad.6492), el que quebranta “la esfera sentimental y afectiva de una persona”; (CSJ SC, 9 jul. 2010, Rad. 1999-02191- 01), el que “corresponde a la órbita subjetiva, íntima o interna del individuo”; (CSJ SC 13 may 2008,1997-09327-01), o el de “ordinario explicitado material u objetivamente por el dolor, la pesadumbre, perturbación de ánimo, el sufrimiento espiritual, el pesar, la congoja, aflicción, sufrimiento, pena, angustia, zozobra, perturbación anímica, desolación, impotencia u otros signos expresivos”; (CSJ SC, 18 sept. de 2009, Rad. 2005-00406- 01), requiere como presupuesto indispensable para su reparación “ser cierto”;(CSJ SC, 28 sept. 1937, GJ. T XLV, pág. 759), lo que

en términos procesales significa que debe ostentar pleno respaldo probatorio.” (Énfasis propio).

Bajo esta tesitura, se tiene que el daño moral invocado por la parte actora con ocasión del presunto accidente laboral acaecido el 29 de febrero de 2020, excede en forma significativa cualquier estimación razonada con ocasión a los presupuestos fácticos y jurídicos que rodea a los hechos reclamados. Lo anterior, al no existir en el presente caso prueba alguna de que el Demandante sufriera lesiones significativas sobre las cuales pueda existir certeza del padecimiento de congoja, desilusión, tristeza, pesar o perjuicio interno padecido como resultado del daño sufrido en su persona.

Llama la atención que en el presente caso no se logró establecer en favor del Accionante secuelas permanentes o de una afección en forma de Pérdida de Capacidad Laboral devenida del accidente, por lo que no obra al Plenario material probatorio que permita a su Señoría valorar la existencia de perjuicio moral alguno; O como mínimo, no en la cuantía estimada y pretendida por la Parte Actora, pues la suma de 20 SMLMV resulta desorbitada para lesiones de esta índole.

Máxime, si se tiene en cuenta la incidencia que tiene el actuar negligente del Demandante frente a la mejoría y cuidado de su propia salud, que fue reconocido expresamente en el escrito de la Demanda, al admitir no haber asistido a las terapias requeridas para su rápida recuperación.

En consecuencia, ruego al Sr. Juez declarar probada la ausencia de acreditación del presente perjuicio.

SÉPTIMA. COMPENSACIÓN

En el evento en que se corrobore la existencia de pagos a favor del señor **EDWIN VAQUIRO FRANCO**, por parte de su empleador y por los conceptos solicitados en la demanda, solicito que dichos valores sean descontando en el hipotético y remoto evento de una sentencia a favor del actor.

OCTAVA. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Quien pretende la aplicación del poder jurisdiccional del Estado, para la resolución de un caso concreto, debe hacerlo dentro de los límites temporales que para ello ha fijado el legislador, los cuales existen con el propósito de garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del estado de convivencia pacífica y vigencia de un orden justo, contenidos en el artículo 2° de la Constitución Política.

En ese orden, la prescripción funge como limitación temporal al derecho de acción de quien pretende acceder a la administración de justicia, de modo que deberá acudir oportuna y diligentemente al Estado para obtener la protección o el restablecimiento de sus derechos.

Sobre el particular cumple memorar lo que tiene de suyo establecido la Corte Constitucional en C-227 de 2009:

“Tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho. En virtud de la prescripción, en su dimensión liberatoria, se tiene por extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular.”

En el evento en que se estime que la parte demandante tiene algún derecho a su favor de los que pretende con esta demanda, sin que constituya reconocimiento de derecho u obligación alguna, deberá ser declarada la presente excepción de PRESCRIPCIÓN respecto de todos los derechos, prestaciones sociales y pretensiones respecto de las cuales haya transcurrido más de tres (3) años. De tal manera se encuentra regulado en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 154 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Así las cosas, ruego al Sr. Juez declarar probada la presente exceptiva.

NOVENA. EXCEPCIÓN GENÉRICA.

Se propone para que se de aplicación a lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEGUNDO CAPÍTULO: CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

I. PRONUNCIAMIENTO EXPRESO SOBRE LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA:

AL PRIMERO Y SEGUNDO. ES CIERTO, de conformidad con el contenido del Contrato de obra pública No. 009 del 2019.

AL TERCERO. ES PARCIALMENTE CIERTO en los términos en que se encuentra redactado, en cuanto refiere a la póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. 90001279 , no obstante se **PRECISA** que esta expedición se hizo dentro de los estrictos y precisos términos del contrato de seguro, en los cuales se establecen las condiciones, límites, alcances, coberturas, exclusiones y monto asegurado aplicables a la Póliza.

Destacando, que de conformidad con el Llamamiento en Garantía formulado se pretende afectar el amparo denominado como “Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales”, el cual se encuentra delimitado por el Condicionado General aplicable, así:

1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES.

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONEN COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL.

ESTA GARANTÍA NO SE APLICARÁ PARA LOS CONTRATOS QUE SE EJECUTEN EN SU TOTALIDAD FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL POR PERSONAL CONTRATADO BAJO UN RÉGIMEN JURÍDICO DISTINTO AL NACIONAL.

Así pues, emerge con claridad que dicha cobertura ampara a las indemnizaciones laborales a cargo del garantizado derivadas del incumplimiento de sus obligaciones laborales, y de ninguna forma a su eventual responsabilidad civil patronal, fundamentada en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo. Ello, por cuanto esta clase de riesgos se amparan a través de coberturas adicionales e independientes al Seguro de Cumplimiento, las cuales son propias de una Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual.

Siendo así, que al no ser objeto de juicio el incumplimiento por parte del llamante en garantía en el pago de indemnización laboral, salarios o prestaciones sociales de sus trabajadores, la póliza de mi representada NO se encuentra llamada a amparar el pago de las pretensiones de la Parte Actora.

AL CUARTO Y QUINTO. NO ME CONSTAN la celebración y el contenido del Contrato No. 004 del 2019, por cuanto mi prohijada no forma parte de dicha relación jurídica, ni tampoco otorgó seguro o garantía alguna sobre el mismo. En ese sentido, me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso.

AL SEXTO. NO ME CONSTAN las garantías que fueron presuntamente contratadas para el contrato de consultoría No. 004 de 2019, no se debe perder de vista que LIBERTY SEGUROS no participó del contrato estatal, ni de los contratos de seguro que relacionados en el presente numeral.

Me atengo a lo que se encuentre debidamente acreditado en el marco del presente proceso, solicitando al Sr. Juez que esto sea tenido en cuenta a efectos de establecer responsabilidad en el presente asunto de encontrarse probados los presupuestos del seguro acá descrito, y la ocurrencia de siniestro indemnizable por la otra entidad llamada en garantía.

AL SÉPTIMO Y OCTAVO. ES CIERTO, en cuanto refiere al medio de control, relato de hechos y pretensiones del extremo Actor en el presente asunto, esto de conformidad con el escrito de la Demanda genitor del proceso.

AL NOVENO. NO ES CIERTO en los términos en que se encuentra redactado, habida cuenta de que los hechos descritos en la Demanda, esto es un accidente laboral, no se encuentran amparados por la Póliza de Cumplimiento No. 90001279, pues exceden el alcance delimitado para la cobertura de "*Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales*",

en tanto que no refieren al incumplimiento de obligaciones laborales, sino al de la responsabilidad civil por culpa patronal.

Riesgo, el cual es objeto de otro tipo de póliza de seguro, la cual no fue propuesta como fundamento del presente llamamiento en garantía y, de la cual, tampoco forma parte ni como asegurado, ni como tomador el MUNICIPIO DE EL PAUJIL.

AL DÉCIMO. NO ME CONSTA la procedencia del llamamiento en garantía a SOLIDARIA, téngase en cuenta que mi representada no participó de la relación contractual aseguraticia que alega tener en su favor el MUNICIPIO DE EL PAUJIL con dicha entidad, por lo que me atengo a lo que resulte probado en el curso del proceso, en particular a lo que se determine en materia de responsabilidad de la citada entidad aseguradora y de su asegurado el Demandado ENGINEERS SAS.

Téngase en cuenta a efecto de establecer responsabilidad.

II. EXCEPCIONES DE FONDO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Actuando en nombre y representación de LIBERTY SEGUROS GENERALES S.A., pese a que el llamamiento en garantía no formuló pretensión expresa en contra de mi representada, me opongo a la prosperidad de pretensión alguna que se deriven del presente llamamiento en garantía, pues en el presente caso la póliza de seguro No. 90001279 no otorga cobertura a los hechos y situaciones descritos en la Demanda y en el Llamamiento en Garantía.

Pues bien, como se aprecia en los hechos de la demanda, así como las pretensiones consignadas en el escrito iniciador, se desprende que en ningún momento se pone en entredicho ni los salarios, prestaciones e indemnizaciones por parte del garantizado, al punto que la demanda pretende el reconocimiento de una responsabilidad civil patronal, fundamentada en el artículo 216 del C.S.T. De ahí que, la póliza que suscita la vinculación a la entidad aseguradora que represento NADA tiene que ver en el presente asunto, pues corresponde a una cobertura totalmente ajena a la responsabilidad civil patronal que se discute en el proceso de autos.

En consecuencia, solicito se condene en costas y agencias en derecho al llamante en garantía.

De esta manera, actuando en nombre y representación de LIBERTY SEGUROS solicito al Señor Juez dar estricta aplicación a los términos de los contratos de seguro, que delimitan de manera clara y expresa el riesgo cubierto.

PRIMERA. AUSENCIA DE COBERTURA – LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. 90001279 NO BRINDA COBERTURA A LAS RECLAMACIONES DEVENIDA DE UNA RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL.

La Responsabilidad Contractual, tal como se desprende de su propia denominación y naturaleza, encuentra su fundamento en el acuerdo de voluntades de las Partes que se materializa en el contrato dentro del cual se plasman los derechos, obligaciones y deberes a cargo de cada uno de los Contratantes. De tal forma, que el fundamento normativo de este tipo de responsabilidad reposa en un primer lugar en lo reglado por el artículo 1602 del Código Civil a cuyo tenor literal: *“Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”*

Corolario de lo anterior, las Partes de un contrato se encuentran obligadas al cumplimiento de los términos y condiciones que acordaron, los cuales los atan virtualmente con el peso mismo de la ley, pues la obligatoriedad de estos negocios jurídicos emana de la norma en sí misma. Tanto es así, que como lo prevé el citado artículo del Código Civil las Partes solo podrán invalidar o liberarse de sus compromisos contractuales en razón al mutuo consentimiento de los Contratantes o por las causas que contemple expresamente la ley misma.

Eco de la anterior disposición normativa, puede hallarse en el artículo 871 del Código de Comercio, el cual establece que los contratos obligan, además de a lo expresamente acordado, a todo lo que sea propio de su naturaleza:

“Los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural.”

Queda entonces claro el carácter vinculante que tienen los contratos para las Partes que lo celebran, de cuyo cumplimiento no pueden sustraerse unilateral y caprichosamente, sino que se antes bien se encuentran obligadas a ir más allá de la mera literalidad del compromiso contractual y llegar hasta la naturaleza misma del negocio jurídico celebrado.

En cuanto refiere a la responsabilidad de Entidad Aseguradora frente a tomador de una póliza de seguro, esta se encuentra atada a los términos del contrato de seguro celebrado, en el cual se detallan los amparos, exclusiones, valores asegurados, deducibles, y demás condiciones relevantes para su afectación y pago.

Es por ello, que diametral importancia tiene atender a lo establecido en cada contrato de seguro, previo a determinar si existe o no responsabilidad de la Entidad Aseguradora frente al pago de un amparo en concreto en tanto dicha obligación es condicional, pues los amparos no son absolutos y tienen un alcance previa y claramente limitado. Al respecto, claro es el texto del artículo 1056 del Código de Comercio, en el cual el legislador estableció en cabeza de la Entidad Aseguradora la capacidad de determinar el alcance de los riesgos que asume con la expedición de contrato de seguro, así:

“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.”

Así pues, corresponde a las Entidades Aseguradoras, para cada tipo de pólizas establecer los términos y condiciones, bajo los cuales asumen y excluyen riesgos determinados delimitando con precisión y claridad el alcance de su responsabilidad frente al tomador de la póliza. Debe

tenerse en cuenta que la viabilidad financiera del negocio asegurativo, y en consecuencia de la capacidad de las Entidades Aseguradoras de responder patrimonialmente a la confianza depositada por sus clientes, radica en la distribución probabilística de riesgos, tal y como claramente lo avizoró la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC4527-2020 del 23 de noviembre de 2020, así:

“De suerte que la empresa no sólo pueda proponer una prima comercialmente accesible, sino que además tenga bases de sostenibilidad económica que permitan, a más de su rentabilidad, el eventual pago de siniestros futuros a la mutualidad que los trasladó. Reglas que reconocen la indiscutible utilidad que representa que las pérdidas no sean fatalmente soportadas por el individuo que las padece, sino que a través del anotado mecanismo de la mutualidad sus efectos se distribuyan entre un grupo grande de potenciales víctimas de esos riesgos, atomizándose así sus efectos. Todo lo cual se logra con apoyo en la teoría de los grandes números y el cálculo de probabilidades que intentan evitar desviaciones sobre la base de muestras representativas de riesgos homogéneos.

De allí que, so pretexto de rectificar una desigualdad que a simple vista pareciera estar presente en una cláusula contenida en una póliza de seguros, y que por ello se tilde de abusiva, debe antes el intérprete reparar en estas particularidades. En efecto, no en vano los artículos 1056 y 1120 del Código de Comercio, permiten al asegurador, con las restricciones legales, escoger los riesgos que a su arbitrio tenga a bien en amparar y estipular las exclusiones expresas de riesgos inherentes a dicha actividad.”

En ese sentido, la facultad otorgada por el legislador a los Aseguradores de establecer en forma autónoma los riesgos que asumen no responde a razones caprichosas o arbitrarias, sino técnicas que buscan proteger al asegurado. De modo que se garantice que las Entidades Aseguradoras en calidad de expertos y con fundamento a consideraciones técnicas y financieras siempre cuenten con recursos que les permitan responder patrimonialmente por los contratos de seguro que celebren.

Visto lo anterior, queda clara la importancia cardinal que tiene dar estricto cumplimiento a los términos del contrato de seguro, en especial a lo que éste establecido en materia de los amparos y las exclusiones aplicables a la póliza. Ello, en la medida que las Entidades Aseguradoras no están en capacidad y por tanto no deben de pretender responder por todo tipo de riesgos, en tanto ello rompería con el equilibrio económico que permite a la actividad asegurativa garantizar recursos suficientes para responder frente a sus clientes.

Precisamente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia previamente citada, se ocupa de establecer que las exclusiones deben respetarse aun cuando éstas no tengan relación causal con el hecho reclamado:

“Es la compañía de seguros la que, primero, determina autónomamente si emprende la explotación de un ramo especial del seguro, y la que, en atención a diversas variables, delimita el riesgo que habrá de asumir, ya sea con criterio general para el ramo (con el establecimiento de exclusiones) o bien, en atención a variables de diversa estirpe.

(...)

En esa medida, bien puede el asegurador excluir riesgos materializados en pérdidas al asegurado que tengan relación con un hecho, conducta, situación o evento, aunque estas no sean la causa de la pérdida. Por lo demás, nada justifica que lo atinente a las coberturas sea objeto de interpretación analógica o extensiva de modo que por vía hermenéutica queden cubiertos riesgos que no tuvo en mente amparar el asegurador. Ello acarrearía un desequilibrio entre riesgo y prima.”

En consecuencia, cumple reiterar que las exclusiones de un contrato de seguro resultan aplicables cuando quiera que se encuentren acreditadas las circunstancias fácticas que les sirven de fundamento, aun cuando éstas no sean la causa misma de los hechos reclamados por el Asegurado. Máxime, cuando se tiene en consideración que el fundamento de dar aplicación a las exclusiones convenidas en un contrato de seguro no persigue satisfacer el interés económico de la Entidad Aseguradora, sino el preservar el equilibrio económico requerido por este tipo de actividad y que existe en garantía de los demás asegurados. Esto, en razón a que técnicamente las Entidades Aseguradoras valoran no solo la probabilidad de ocurrencia del hecho asegurado, sino también la de las circunstancias fácticas que se excluyen.

Conforme con las normas analizadas, así como a los pronunciamientos judiciales a que ésta ha dado lugar, se tiene como pilar fundamental la libertad del asegurador para escoger libremente los riesgos que se pretenden trasladar, al tiempo que se precisa un criterio restrictivo en la interpretación del contrato de seguro, por tanto, debemos acudir a la definición contractual del amparo que se pretende afectar así:

1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES.

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCACIONEN COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL.

ESTA GARANTÍA NO SE APLICARÁ PARA LOS CONTRATOS QUE SE EJECUTEN EN SU TOTALIDAD FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL POR PERSONAL CONTRATADO BAJO UN RÉGIMEN JURÍDICO DISTINTO AL NACIONAL.

Así pues, el alcance del amparo reconocido por la cobertura de “Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnizaciones Laborales”, comprende y en todo caso se limita a asegurar el cumplimiento de las obligaciones del empleador con sus trabajadores en el marco de un contrato de trabajo. Siendo esto distinto del presupuesto reglado por el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo, que en su tenor literal establece:

“Cuando exista culpa suficiente comprobada del {empleador} en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización

total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.”

Siguiendo el aparte normativo en cita, emerge con claridad como la denominada como “Culpa Patronal” hace referencia a una responsabilidad de naturaleza civil que dimana de la causación de un daño al trabajador, ya no por el incumplimiento de obligaciones contractuales, sino por la participación o influencia causal que corresponda al empleador en accidente o enfermedad laboral.

En consecuencia, las pretensiones del llamamiento en garantía se encuentran llamadas al fracaso, en tanto buscan afectar póliza de seguro con fundamento en cobertura que NO otorga amparo alguno sobre los hechos reclamados en el escrito de la demanda. Precisamente, se reitera que la responsabilidad patronal dimana de un supuesto distinto del cumplimiento de un contrato, en este caso el de trabajo del llamante en garantía con su trabajador en el marco de la ejecución de contrato estatal.

Así las cosas, por estar encaminados los hechos y las pretensiones de la Demanda a que se reconozca responsabilidad civil en cabeza del Llamante en Garantía con fundamento en la “Culpa Patronal” del artículo 216 del C.S.T., estos no se encuentran amparados por la póliza No. 90001279.

Por ende, ruego al señor Juez tener por acreditada la presente excepción.

SEGUNDA. AUSENCIA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA DEL LLAMANTE EN GARANTÍA SOBRE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL NO. 90001280.

El ejercicio del derecho de acción dentro del ordenamiento jurídico colombiano exige que, contra quien se pretende que el Estado administre justicia, sea el deudor de al menos uno o varios derechos del accionante en una relación jurídica de derecho sustancial; es decir, se requiere la existencia de un derecho que deba ser objeto de la relación procesal que se desarrolla ante la administración de justicia.

De tal forma, la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 14 de marzo de 2002, con ponencia del doctor Jorge Antonio Castillo Rúgeles, precisó que, ante la falta de legitimación en la causa por activa, por la inexistencia de una relación jurídica de derecho sustancial entre las partes procesales, deberá emitirse sentencia desestimatoria de las pretensiones incoadas por el demandante, en los siguientes términos:

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

Eco del anterior criterio jurisprudencial puede encontrarse en sentencia de la Sección Tercera, del Consejo de Estado, sentencia 43511 del 31 de enero de 2019, en la que la citada alta corporación expresó:

“Para ese efecto, es del caso señalar que la legitimación en la causa es un elemento sustancial relacionado con la calidad o el derecho que tiene una persona (natural o jurídica), como sujeto de la relación jurídica sustancial, para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda; de esta manera, la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-. En ese sentido, se entiende que la primera (la legitimación por activa) es la identidad que tiene el demandante con el titular del derecho subjetivo quien, por lo mismo, posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (la legitimación por pasiva), es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado.

Así las cosas, es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si el demandado es el llamado a responder por aquélla. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda.”

Así las cosas, cuando un caso sea puesto en conocimiento de la Administración de Justicia, es deber del Demandante demostrar no solo que tiene interés legítimo para reclamar derecho que presuntamente le asiste, sino que además debe acreditar que la demanda la erige en contra de aquella persona Natural o Jurídica que se encuentra eventualmente obligada a reconocer el derecho perseguido, esto so pena de que le sean negadas las pretensiones al Accionante.

Descendiendo al caso sub judice, cumple señalar que al haber sido vinculada mi representada con fundamento exclusivo en la Póliza de Seguro No. 90001279, pues así lo estableció claramente en el escrito del llamamiento en garantía, al tiempo que, teniendo como único Llamante en Garantía al MUNICIPIO DE EL PAUJIL, emerge con claridad que en este asunto no hay lugar a estudiar responsabilidad alguna en cabeza de mi representada con fundamento en la Póliza de Seguro No. 90001280 obrante al Plenario.

Lo anterior, por cuanto dentro de ésta última póliza, pese a haber sido aportada dentro de los documentos de la Póliza de Cumplimiento No. 90001279, el MUNICIPIO DE EL PAUJIL no forma parte del Contrato de Seguro No. 90001280 por lo que no se encuentra legitimado en la causa para llamar en garantía a LIBERTY SEGUROS con fundamento en dicha Póliza. Lo anterior, por cuanto las Partes así relacionadas en la citada Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual son las siguientes:

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL REQUERIDA POR ENTIDADES ESTATALES

RAMO	PRODUCTO	PÓLIZA	CERTIFICADO	DOCUMENTO
802	10005	90001280	0	4



Pag. 1 de 2

TIPO DE DOCUMENTO		Reinicios				
LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN		SUC / ADN	VIGENCIA DEL SEGURO	VIGENCIA DOCUMENTO		DÍAS
NEIVA		3000042	DESDE 2019-AGO-22 00:00 HORAS HASTA 2020-JUN-07 00:00 HORAS	DESDE 2019-DIC-24	HASTA 2020-JUN-07	242
TOMADOR						
NOMBRE: COMPANIA OSSA GUZMAN SAS						
TIPO Y No. DE IDENTIFICACIÓN:		NIT 9004121832		TELÉFONO:		3138868534
DIRECCIÓN:		CLL 10 9-27		CIUDAD:		FLORENCIA
ASEGURADO						
NOMBRE: COMPANIA OSSA GUZMAN SAS						
TIPO Y No. DE IDENTIFICACIÓN:		NIT 9004121832		TELÉFONO:		3138868534
DIRECCIÓN:		CLL 10 9-27		CIUDAD:		FLORENCIA
BENEFICIARIO						
NOMBRE: TERCEROS AFECTADOS						

Así las cosas, cumple señalar que LIBERTY SEGUROS S.A. fue vinculado al presente proceso NO en forma directa, sino como Llamado en Garantía por parte del MUNICIPIO DE EL PAUJIL, de tal forma que solo responderá en el evento de que los hechos y la pretensión formulada por dicha Entidad prospere. Esto, de conformidad con lo reglado por el artículo 225 del CPACA que a su tenor literal establece:

“Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

(...)

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.”

Debe entonces reiterarse que el único Llamante en Garantía de LIBERTY SEGUROS en el presente proceso, es el MUNICIPIO DE EL PAUJIL, por lo que no existe fundamento para que se discuta la responsabilidad de mi representada frente a ninguno de los demás Demandados al Proceso. De modo que cumple señalar, que al no formar parte el MUNICIPIO DE EL PAUJIL del contrato de seguro No. 90001280, no hay lugar a que se pague indemnización alguna con cargo a dicha póliza, por cuanto el Tomador, Asegurado y por tanto legitimado en la causa para afectar dicho seguro es COSSAG SAS, quien se abstuvo de llamar en garantía a mi representada en el presente proceso.

En mérito de lo expuesto, ruego al Sr. Juez declarar probada la presente excepción.

TERCERA: SUJECCIÓN A LOS TÉRMINOS, LÍMITES Y CONDICIONES PREVISTOS EN LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. 90001279 Y DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL NO. 90001280.

Así mismo, de manera general, se solicita al Despacho tener en cuenta todos los términos, límites, exclusiones y condiciones particulares y generales establecidos en las Pólizas expedidas por LIBERTY SEGUROS S.A., las cuales determinan el alcance de las eventuales responsabilidades u obligaciones de mí mandante en este caso.

- LÍMITE Y SUBLÍMITES AL VALOR ASEGURADO

En lo que respecta al límite del valor asegurado, es importante indicar que las partes acordaron cifras máximas hasta las cuales respondería mi representada.

En este orden, solicito al Despacho el respeto de los valores asegurados establecidos indicados en las caratulas de las pólizas, por las cuales, se vinculó a la aseguradora cuyos intereses

represento, al presente proceso, como quiera que tal fue lo consignado en el Código de Comercio, en las siguientes palabras:

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

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos:

“(…) en lo tocante con la relación externa entre asegurador y víctima, la fuente del derecho de ésta estriba en la ley, que expresa e inequívocamente la ha erigido como destinataria de la prestación emanada del contrato de seguro, o sea, como beneficiaria de la misma (art. 1127 C. Co.).(…) Con todo, fundamental resulta precisar que aunque el derecho que extiende al perjudicado los efectos del contrato brota de la propia ley, lo cierto es que aquél no podrá pretender cosa distinta de la que eficazmente delimite el objeto negociar, por lo menos en su relación directa con el asegurador, que como tal está sujeta a ciertas limitaciones”. CSJ Civil sentencia de 10 de febrero de 2005, Exp. 7173” (Énfasis propio).

Sin perjuicio de lo anterior, la suma o valor asegurado puede reducirse incluso más durante el curso del presente proceso, por lo que se solicita al Despacho descontar aquellos pagos indemnizatorios que eventualmente puedan llegar a hacerse por de la aseguradora que represento, soportes que en oportunidad se irán arrojando al plenario y de los cuales solicito desde ahora se tengan como pruebas.

- **DEFINICIÓN DE LOS AMPAROS:**

En las condiciones particulares y generales de las Pólizas de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales se definen los amparos cubiertos, lo cual resulta fundamental a efectos de que el Despacho constate y determine la aplicación, los términos y condiciones a los cuales debe sujetarse de conformidad con lo pactado por las partes contractuales.

- **EXCLUSIONES**

Ruego se tenga en cuenta, las exclusiones que aparecen en el condicionado general de las pólizas, en la medida en que se encuentren configuradas y probadas las mismas al interior del presente proceso. En particular, para el caso de la Póliza de Seguro No. 90001280 deberá tenerse en cuenta la siguiente:

3.3.2 EXCLUSIONES QUE APLICAN ÚNICAMENTE AL AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PATRONAL

LA COBERTURA OTORGADA BAJO ESTE AMPARO NO SE EXTIENDE A CUBRIR LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES QUE CAUSE EL CONTRATISTA ASEGURADO CON MOTIVO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL, QUE EN SU ORIGEN O EXTENSIÓN, DIRECTA O INDIRECTAMENTE, SEAN CAUSADOS POR O PROVENGAN DE:

- ENFERMEDADES PROFESIONALES, ENDÉMICAS O EPIDÉMICAS, SEGÚN SU DEFINICIÓN LEGAL.
- ACCIDENTES DE TRABAJO QUE HAYAN SIDO PROVOCADOS DELIBERADAMENTE O POR CULPA GRAVE DEL EMPLEADO.

De modo que en el hipotético evento de que se acredite la ocurrencia de un accidente laboral, y que se identifique este ocurriera por Culpa Grave del Accionante quién en forma negligente e imprudente causará el daño que hoy reclama este se encontraría excluido de cobertura.

- GARANTÍAS.

Finalmente, se deberá dar aplicación a lo reglado por el artículo 1061 del Código de Comercio, en virtud del cual el incumplimiento de las garantías pactadas deben cumplirse en forma estricta por el asegurado, pues de lo contrario se genera la anulación del contrato de seguro, así:

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

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

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

En ese sentido, en el evento de que se tenga por acreditado que COSSAG SAS en su calidad de empleador incumplió con sus obligaciones legales de proveer implementos, adoptar e implementar medidas de seguridad para salvaguardar la integridad de sus trabajadores, no habrá lugar a afectar la Póliza de Seguro No. 9000.1280 por ser esta nula de conformidad con la siguiente:

CLÁUSULA SÉPTIMA

7. GARANTÍAS

Se deja expresa constancia que las garantías de la presente sección solo tendrán operancia cuando haya previo acuerdo expreso entre la compañía y el asegurado o tomador sobre su aplicación, salvo aquellas que por ministerio de la ley deben aplicarse.

La presente póliza se expide bajo condición que el Contratista Asegurado cumplirá durante toda la vigencia del seguro con las siguientes garantías:

- 7.4 El Contratista Asegurado dentro de su operación o actividad, descrita en la carátula de la póliza, observará todas las disposiciones legales y reglamentarias vigentes.

Ruego al Sr. Juez declarar probada la presente excepción.

CUARTA: COEXISTENCIA DE SEGUROS – APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1092 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Al tenor literal del artículo 1092 del Código de Comercio se tiene que:

“En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”

Bajo este entendido, si en el curso del proceso se evidencia la coexistencia de seguros, ruego al señor Juez se otorguen los efectos de que trata el artículo ya transcrito.

QUINTA. LA INNOMINADA, CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Me refiero con ello a cualquier hecho o derecho en favor de mi mandante que resultare probado dentro del proceso, así como en el caso en que se llegase a encontrar en el desarrollo del proceso que se configuró la caducidad del medio de control y al cual me referiré en los alegatos de conclusión y luego de la práctica de las pruebas. De igual manera, se deberá declarar la prescripción en el presente asunto, de hallarse la misma configurada.

SEXTA. EXCEPCIÓN GENÉRICA

Se propone para que se de aplicación a lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.

III. PETICIÓN DE PRUEBAS

Solicito al Despacho decretar la práctica de las pruebas señaladas a continuación. Igualmente, manifiesto que me reservo el derecho de intervenir en la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y en aquellas cuya práctica llegue a decretar de oficio el Despacho.

1. Interrogatorio de parte:

Solicito de manera respetuosa se fije fecha y hora para interrogar a la demandante, al señor JAIR GUTIERREZ, con el fin de que conteste las preguntas que le formularé personalmente o mediante escrito presentado ante el Despacho, respecto de los hechos y pretensiones de la demanda y de esta contestación.

2. Documentales:

Como también, respetuosamente solicitamos, al momento de fallar, tener en cuenta las pruebas documentales aportadas con la demanda y las contestaciones del MUNICIPIO DE EL PAUJIL, COSSAG SAS y ENGINEERS SAS. Adicionalmente solicitamos tener en cuenta los siguientes documentales que se allegan como anexo al presente escrito:

- Carátula de la Póliza No. 90001280 de Responsabilidad Civil Extracontractual Requerida por Entidades Estatales.
- Carátula de la Póliza No. 90001279 de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales Decreto 1082 de 2015.
- Condicionado General de la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales expedido por LIBERTY SEGUROS S.A.
- Condicionado General de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual Requerida por Entidades Estatales

3. Ratificación de las Documentales Aportadas por el Demandante.

De conformidad con la remisión expresa que hace el artículo 211 del CPACA, solicito al Sr. Juez se de aplicación a lo establecido en el artículo 262 del Código General del Proceso que a su tenor literal establece “*Los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros se apreciarán por el juez sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación.*”, por lo que se pide que se OFICIE y/o REQUIERA a las siguientes personas:

- **JHON JAROL RENDON**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.117.503.279 de Florencia, para que comparezca al proceso y ratifique la declaración extraproceso que rindió ante Inspector de Policía del Municipio de El Paujil el día 07 de julio del 2020, la cual obra al proceso y fue aportada como prueba documental por la Parte Actora.
- **JORGE LUIS ACEVEDO OVIEDO**, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.006.483.844 de El Doncello (Caquetá), para que comparezca al proceso y ratifique la declaración extraproceso que rindió ante Inspector de Policía del Municipio de El Paujil el día 22 de julio del 2020, la cual obra al proceso y fue aportada como prueba documental por la Parte Actora.

Finalmente, manifiesto que me reservo el derecho de intervenir en la práctica de las pruebas solicitadas por las partes y en aquellas cuya práctica llegue a decretar de oficio el Despacho.


IV. ANEXOS

1. Certificado de Existencia y Representación Legal de LIBERTY SEGUROS S.A.
2. Poder Especial para obrar otorgado por el Representante Legal de LIBERTY SEGUROS S.A.
3. Documentos relacionados en el acápite de pruebas.

V. NOTIFICACIONES

- Mi poderdante, en la Calle 72 N° 10 – 07 Bogotá o al correo electrónico CO-NOTIFICACIONESJUDICIALES@libertyseguros.co
- El demandante y el demandado en las direcciones indicadas dentro del escrito de demanda y en las contestaciones de demanda, respectivamente.
- El suscrito, en la Carrera 7 N° 3A - 157 Sur, Oficina 201 del Centro Comercial Murano de Neiva (Huila), teléfono (038) 8572642 correo electrónico rartunduaga@arcaabogados.com o en la secretaria del Juzgado.

Del Señor Juez,



RODRIGO A. ARTUNDUAGA CASTRO
C.C. N°. 7.724.012
T.P. N° 162.116 del C. S. de la J.