

Señores,

JUZGADO PRIMERO (01) LABORAL DEL CIRCUITO DE PALMIRA (V)

E. S. D.

Proceso: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
Demandante: DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA.
Demandado: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF Y OTRO.
Llamado en garantía: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
Radicación: 76520310500120210024800
Referencia: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la Cedula de Ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá, abogado en ejercicio portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, quien actúa en calidad de apoderado general de la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** conforme al poder especial que se aporta como anexo del presente escrito, manifiesto que mediante el presente libelo y estando dentro del término legal oportuno, respetuosamente procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** impetrada por **DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA** en contra de la **COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL** y el **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF**, y en segundo lugar, procedo a pronunciarme frente al **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por esta última entidad frente a mi procurada, en los siguientes términos:

CAPÍTULO I

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Frente al hecho PRIMERO: No le consta a mi representada la supuesta relación laboral surgida entre las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, mucho menos le consta, el tipo de contrato laboral que supuestamente se pactó ni el término de duración de este. Lo anterior, como quiera que este hecho hace alusión a una supuesta relación laboral suscrita entre una persona natural y una entidad absolutamente ajena a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por lo que corresponderá a la parte activa de la litis acreditar los supuestos de hecho que alega.

Frente a los hechos SEGUNDO y TERCERO: No le consta a mi prohijada la supuesta relación laboral surgida entre las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, mucho menos le consta, el cargo y las supuestas funciones desempeñadas por estas. Lo anterior, como quiera que este hecho hace alusión a una supuesta relación laboral suscrita entre una persona natural y una entidad absolutamente ajena a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por lo que corresponderá a la parte activa de la litis acreditar los supuestos de hecho que alega.

Frente al hecho CUARTO: No le consta a mi representada como quiera que las manifestaciones realizadas en este numeral corresponden a hechos relacionados con una entidad totalmente diferente a mi mandante.

Frente al hecho QUINTO: No le consta a mi prohijada por cuanto el presente hecho refiere a una supuesta relación laboral ajena a su conocimiento puesto que, actúa en el presente proceso como tercero llamado en garantía.

Frente al hecho SEXTO: No le consta a mi representada el presunto salario devengado por las demandantes ni el tiempo por el cual fue percibido, pues este hecho hace alusión a una supuesta relación laboral suscrita entre una persona natural y una entidad absolutamente ajena a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por lo que corresponderá a la parte activa de la litis acreditar los supuestos de hecho que alega.

Frente al hecho SÉPTIMO: No le consta a mi prohijada la afirmación realizada por la parte demandante en el presente hecho como quiera que se hace alusión a una supuesta subordinación y/o dependencia de las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA con la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, situación absolutamente ajena del conocimiento de la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por tal motivo, deberá la parte demandante acreditar sus dichos con los elementos probatorios pertinentes para ello.

Frente a los hechos OCTAVO y NOVENO: No son ciertos, lo aquí relatado no constituyen hechos, se trata de apreciaciones subjetivas que realiza el apoderado judicial de la parte demandante, consecuentemente, deberá acreditar su dicho dentro del proceso, mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles.

Frente al hecho DÉCIMO: No le consta a mi representada lo dicho en este hecho; sin embargo, de la documental aportada en el expediente se logra evidenciar que el contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018 celebrado entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL –

COOBISOCIAL tenía realmente como objeto, lo siguiente:

“PRESTAR EL SERVICIO DE ATENCIÓN A NIÑAS, NIÑOS Y MUJERES GESTANTES EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE “CERO A SIEMPRE” DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF PARA LOS SERVICIOS: HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIARES, AGRUPADOS Y FAMI”

Frente al hecho DÉCIMO PRIMERO: No le consta a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. lo relacionado con la supuesta relación laboral surgida entre las demandantes y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, así como tampoco le consta, la terminación de la relación laboral que se alega. Lo anterior, como quiera que este hecho refiere una relación o vínculo ajeno del conocimiento de mi representada, la cual actúa en el presente proceso como tercero llamado en garantía.

Frente al hecho DÉCIMO SEGUNDO: No le consta a mi prohijada, por cuanto se trata de una circunstancia ajena del conocimiento de mi representada toda vez que LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. no hizo parte de la relación laboral que se aducen las demandantes. Así, deberá la parte demandante acreditar sus dichos con los elementos probatorios y conducentes para ellos.

Frente a los hechos DÉCIMO TERCERO y DÉCIMO CUARTO: No le consta a mi representada la afirmación realizada por la parte actora en el presente hecho puesto que, corresponde a una situación totalmente ajena al conocimiento de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en el entendido que esta no hacía parte ni era responsable del pago de las supuestas prestaciones y vacaciones que pudiese corresponderles a las demandantes, y adicionalmente, no se trata un hecho sino una pretensión.

Frente a los hechos DÉCIMO QUINTO y DÉCIMO SEXTO: No le constan a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., por cuanto se tratan de circunstancias ajena del conocimiento de mi representada toda vez que esta desconoce sobre la ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018. Así, deberá la parte demandante acreditar sus dichos con los elementos probatorios y conducentes para ellos.

Frente al hecho DÉCIMO SÉPTIMO: No le consta a mi representada lo dicho en este hecho como quiera que las manifestaciones realizadas en este numeral corresponden a hechos relacionados con entidades ajenas a mi mandante.

Frente al hecho DÉCIMO OCTAVO: Es cierto, conforme se vislumbra del contrato de

Aporte No. 76.26.18.342 de 2018 celebrado entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.

Frente al hecho DÉCIMO NOVENO: No le consta a mi representada lo reseñado en el presente hecho, tales afirmaciones no vinculan a mi representada, por lo que la parte actora deberá acreditarlas dentro del proceso mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles.

Frente al hecho VIGÉSIMO: No es cierto dado que, lo aquí relatado no constituye un hecho, se trata de apreciaciones subjetivas que realiza el apoderado judicial de la parte demandante, consecuentemente, deberá acreditar su dicho dentro del proceso, mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles.

Frente al hecho VIGÉSIMO PRIMERO: Es cierto, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. expidió la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 con vigencia del 26 de julio de 2018 al 08 de abril de 2022 y cuyo amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones tiene vigencia del 01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021 y cuyo objeto es:

“GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y LA CALIDAD DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 76.26.18.342 DE 2018 CUYO OBJETO ES PRESTAR EL SERVICIO DE ATENCIÓN A NIÑAS, NIÑOS Y MUJERES GESTANTES EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE “CERO A SIEMPRE” DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF PARA LOS SERVICIOS: HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIARES, AGRUPADOS Y FAMI.”

Frente al hecho VIGÉSIMO SEGUNDO: A mi procurada no le consta que la señora ALBA LILIA MOLINA VÉLEZ haya presentado petición ante INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF. Lo anterior, como quiera que la petición que se enuncia en este hecho fue dirigida a un tercero distinto y ajeno a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., Así las cosas, le corresponde a la parte demandante demostrar los supuestos de hecho que afirma.

Frente al hecho VIGÉSIMO TERCERO: A mi procurada no le consta que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF haya dado respuesta a la solicitud de la señora ALBA LILIA MOLINA VÉLEZ, como tampoco le consta el contenido de este como quiera que fue emitido por un tercero ajeno y distinto a mi representada.

Frente al hecho VIGÉSIMO CUARTO y VIGÉSIMO QUINTO: A mi procurada no le consta que las demandantes ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y DELSY LOPEZ GOMEZ hayan impetrado reclamación administrativa ante el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF., toda vez que estos hechos corresponden a una situación totalmente ajena al conocimiento de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Frente al hecho VIGÉSIMO SEXTO y VIGÉSIMO SÉPTIMO: A mi procurada no le consta que las demandantes DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA hayan recibido respuesta final los días 04 de octubre del 2021 y 05 de octubre del 2021 respectivamente, toda vez que estos hechos corresponden a una situación totalmente ajena al conocimiento de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Frente al hecho VIGÉSIMO OCTAVO: Corresponde a una apreciación subjetiva lo mencionado sobre lo que las respuestas negativas mencionadas en los hechos anteriores instaron a las demandantes a iniciar proceso ordinario laboral, motivo por el cual debe ser probado por la parte actora mediante medios probatorios conducentes, pertinentes y útiles.

Frente al hecho VIGÉSIMO NOVENO: No le consta a mi prohijada, la afirmación realizada por la parte actora en el presente hecho puesto que, corresponde a una situación totalmente ajena al conocimiento de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Frente al hecho TRIGÉSIMO: No le consta a mi representada lo reseñado en el presente hecho por cuanto se trata de una presunta prestación de servicio en lugar diferente a las instalaciones de mi representada ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC, por lo que la parte actora deberá acreditarlas dentro del proceso mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles.

FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en la medida en que comprometan la responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA y excedan la posibilidad de afectación y el ámbito de cobertura otorgado en la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 con vigencia del 26 de julio de 2018 al 08 de abril de 2022 y cuyo amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones tiene vigencia del 01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021. Póliza de seguro tomada por la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL, a través de la cual se afianzó el contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, por cuanto carecen de fundamentos fácticos y jurídicos que hagan viable su prosperidad.

En ese sentido respetuosamente solicito a su señoría, denegar las peticiones de la parte actora en su totalidad condenándola en costas y agencias en derecho.

De esta manera, y con el ánimo de lograr una indudable precisión frente a los improbados requerimientos pretendidos en la demanda, me refiero a cada pretensión de la siguiente manera:

- **Pronunciamiento sobre las pretensiones respecto de la señora DELSY LOPEZ GOMEZ.**

- **Frente a las pretensiones declarativas**

Frente a la pretensión 1.1.: Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora DELSY LOPEZ GOMEZ y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, como quiera que dicha pretensión desconoce la realidad fáctica y jurídica de las partes. Conforme con lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF es un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional, por lo que las personas que presten sus servicios para dicha entidad, solo pueden ser empleados públicos (vinculados de forma legal y reglamentariamente) y trabajadores oficiales (Aquellos que desempeñan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas), por lo que, una vez analizado el supuesto cargo que desempeñaban las demandantes, se puede inferir que las actoras no cumplen con los supuestos de hechos para ser empleadas públicas (pues el cargo de MADRE COMUNITARIA, no se encuentra reglamentado para ser vinculado por ley y mucho menos trabajadoras oficiales (pues sus funciones nada tienen que ver con la construcción o sostenimiento de obras públicas). En ese entendido, no es viable atribuir a las demandantes la calidad de trabajadoras del el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

A su turno, no es posible predicar una relación laboral entre la señora DELSY LOPEZ GOMEZ y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, como quiera que entre las partes no se materializan los elementos esenciales de un contrato de trabajo a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enlista los elementos esenciales de un contrato de trabajo, sobre los que depende el principio axiológico de una relación laboral, que en el presente caso no se han cumplido por las siguientes razones:

- i) Entre la señora DELSY LOPEZ GOMEZ y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF no se ha suscrito ningún contrato de trabajo verbal o escrito.

- ii) La labor de madre comunitaria no se encuentra determinada o incluida como un empleo a desempeñar en favor del ICBF, por lo que las personas que prestan dicho servicio no se encuentran sometidas a órdenes o directrices específicas de la entidad en mención.
- iii) La demandante no percibe un salario por prestar el servicio de madre comunitaria.

Así entonces, al no evidenciarse dentro del presente, cumplimiento de los elementos esenciales mencionados, se concluye que no es posible declarar la relación laboral pretendida toda vez que se reitera, la parte actora nunca fue trabajadora del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA – ICBF.

Frente a la pretensión 1.2.: Me opongo a esta pretensión de declaración, como quiera que, nos encontramos ante una inexistencia de solidaridad entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL puesto que, no se configuran los elementos dispuestos en el art. 34 del CST. Lo anterior, por cuanto, para que concurra la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo debe:

- i) Mediar una relación laboral entre el prestador del servicio y el beneficiario de la labor, es decir, que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.
- ii) Existir un contrato (escrito, consensual o fáctico) de obra o de prestación de servicios.
- iii) Prestarse un servicio u obra a favor de un tercero (beneficiario de la obra o de la prestación)
- iv) Existir un precio determinado por la obra o el servicio prestado.

Frente a la pretensión 1.3.: Me opongo por cuanto no es facultad del juez ordinario laboral declarar el incumplimiento del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018 por cuanto al ser un contrato celebrado con una entidad pública es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, si bien, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. expidió la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 con vigencia del 26 de julio de 2018 al 08 de abril de 2022 y cuyo amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones tiene vigencia del 01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021 y cuyo objeto es:

“GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y LA CALIDAD DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 76.26.18.342 DE 2018 CUYO OBJETO ES PRESTAR EL SERVICIO DE ATENCIÓN A NIÑAS, NIÑOS Y MUJERES GESTANTES EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE “CERO A SIEMPRE” DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF PARA LOS SERVICIOS: HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIARES, AGRUPADOS Y FAMI.”

El riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento concretamente es el que, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF deba responder por los salarios y prestaciones a que estaba obligada la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, relacionadas con los trabajadores utilizados por el tomador – afianzado en la ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, durante la vigencia de la póliza sobre las cuales se erige el llamamiento en garantía a mi representada, **escenario que nos ubica en la situación en la cual debe probarse dentro del proceso que las demandantes ejercieron sus funciones en virtud al contrato amparado, de lo contrario, aun cuando se probara la solidaridad de la asegurada en la póliza no habría lugar a condenar a la compañía aseguradora.**

Además, la póliza expedida por mi prohijada no tiene cobertura para lo pretendido en el presente proceso por las siguientes razones:

- i) Del escrito introductorio de la demanda, no se logra evidenciar que la señora DELSY LOPEZ GOMEZ se encontrara vinculada con la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.
- ii) Las pretensiones de la demanda se encuentran dirigidas a la declaratoria de una relación laboral entre la señora DELSY LOPEZ GOMEZ y el ICBF.
- iii) No existe prueba que demuestre que la señora DELSY LOPEZ GOMEZ realizó labores en ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018.
- iv) No se ha demostrado la desnaturalización de la vinculación como asociada de la señora DELSY LOPEZ GOMEZ a la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.
- v) No hay pruebas que acrediten la falta de pagos de COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL a la señora DELSY LOPEZ GOMEZ.
- vi) Los contratos de aporte no generan solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL por tratarse de contratos especiales de orden nacional.

- **Frente a las pretensiones condenatorias**

Frente a las pretensiones 2.1., 2.2., 2.3., 2.4. y 2.5.: Me opongo a las pretensiones de condena, como quiera que, entre la señora DELSY LOPEZ GOMEZ y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, no existió ni ha existido un contrato de trabajo, porque la labor que desempeñan las demandantes como madres comunitarias no se encuentra reglamentada por la ley para ser desempeñada por un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional como lo es el ICBF. Aunado a ello, en el plenario no se acreditan los elementos esenciales del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 de Código Sustantivo del Trabajo, por lo que tampoco será procedente, el reconocimiento de emolumentos laborales, como son la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización por falta de pago o por terminación sin justa causa.

Frente a la pretensión 2.6.: Me opongo a la presente pretensión de condenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF al pago de aportes a la indexación pretendida, por cuanto el ICBF nunca ha tenido la calidad de empleador de la señora DELSY LOPEZ GOMEZ, y en ese sentido, no resulta viable imponer una obligación jurídicamente inexistente a cargo de dicha entidad.

Frente a la pretensión 2.7.: No existiendo lugar alguno a la declaratoria a favor de las pretensiones de la parte actora y en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF quien resultará vencido en juicio será la parte demandante y, por tanto, será aquella quien resulte condenada en costas y agencias en derecho.

- **Pronunciamiento sobre las pretensiones respecto de la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA.**

- **Frente a las pretensiones declarativas**

Frente a la pretensión 1.1.: Me opongo a que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, como quiera que dicha pretensión desconoce la realidad fáctica y jurídica de las partes. Conforme con lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF es un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional, por lo que las personas que presten sus servicios para dicha entidad, solo pueden ser empleados públicos (vinculados de forma legal y reglamentariamente) y trabajadores oficiales (Aquellos que desempeñan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas), por lo que, una vez analizado el supuesto cargo que desempeñaban las

demandantes, se puede inferir que las actrices no cumplen con los supuestos de hechos para ser empleadas públicas (pues el cargo de MADRE COMUNITARIA, no se encuentra reglamentado para ser vinculado por ley y mucho menos trabajadoras oficiales (pues sus funciones nada tienen que ver con la construcción o sostenimiento de obras públicas). En ese entendido, no es viable atribuir a las demandantes la calidad de trabajadoras del el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

A su turno, no es posible predicar una relación laboral entre la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, como quiera que entre las partes no se materializan los elementos esenciales de un contrato de trabajo a la luz de lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enlista los elementos esenciales de un contrato de trabajo, sobre los que depende el principio axiológico de una relación laboral, que en el presente caso no se han cumplido por las siguientes razones:

- iv) Entre la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF no se ha suscrito ningún contrato de trabajo verbal o escrito.
- v) La labor de madre comunitaria no se encuentra determinada o incluida como un empleo a desempeñar en favor del ICBF, por lo que las personas que prestan dicho servicio no se encuentran sometidas a órdenes o directrices específicas de la entidad en mención.
- vi) La demandante no percibe un salario por prestar el servicio de madre comunitaria.

Así entonces, al no evidenciarse dentro del presente, cumplimiento de los elementos esenciales mencionados, se concluye que no es posible declarar la relación laboral pretendida toda vez que se reitera, la parte actora nunca fue trabajadora del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA – ICBF.

Frente a la pretensión 1.2.: Me opongo a esta pretensión de declaración, como quiera que, nos encontramos ante una inexistencia de solidaridad entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL puesto que, no se configuran los elementos dispuestos en el art. 34 del CST. Lo anterior, por cuanto, para que concurra la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo debe:

- v) Mediar una relación laboral entre el prestador del servicio y el beneficiario de la labor, es decir, que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.
- vi) Existir un contrato (escrito, consensual o fáctico) de obra o de prestación de servicios.
- vii) Prestarse un servicio u obra a favor de un tercero (beneficiario de la obra o de la prestación)
- viii) Existir un precio determinado por la obra o el servicio prestado.

Frente a la pretensión 1.3.: Me opongo por cuanto no es facultad del juez ordinario laboral declarar el incumplimiento del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018 por cuanto al ser un contrato celebrado con una entidad pública es la jurisdicción contencioso-administrativa la competente.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, si bien, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. expidió la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 con vigencia del 26 de julio de 2018 al 08 de abril de 2022 y cuyo amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones tiene vigencia del 01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021 y cuyo objeto es:

“GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y LA CALIDAD DEL CONTRATO DE APORTE NO. 76.26.18.342 DE 2018 CUYO OBJETO ES PRESTAR EL SERVICIO DE ATENCIÓN A NIÑAS, NIÑOS Y MUJERES GESTANTES EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE “CERO A SIEMPRE” DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF PARA LOS SERVICIOS: HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIARES, AGRUPADOS Y FAMI.”

El riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento concretamente es el que, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF deba responder por los salarios y prestaciones a que estaba obligada la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, relacionadas con los trabajadores utilizados por el tomador – afianzado en la ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, durante la vigencia de la póliza sobre las cuales se erige el llamamiento en garantía a mi representada, **escenario que nos ubica en la situación en la cual debe probarse dentro del proceso que las demandantes ejercieron sus funciones en virtud al contrato amparado, de lo contrario, aun cuando se probara la solidaridad de la asegurada en la póliza no habría lugar a condenar a la compañía aseguradora.**

Además, la póliza expedida por mi prohijada no tiene cobertura para lo pretendido en el presente proceso por las siguientes razones:

- vii) Del escrito introductorio de la demanda, no se logra evidenciar que la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA se encontrara vinculada con la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.
- viii) Las pretensiones de la demanda se encuentran dirigidas a la declaratoria de una relación laboral entre la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el ICBF.
- ix) No existe prueba que demuestre que la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA realizó labores en ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018.
- x) No se ha demostrado la desnaturalización de la vinculación como asociada de la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA a la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.
- xi) No hay pruebas que acrediten la falta de pagos de COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL a la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA.
- xii) Los contratos de aporte no generan solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL por tratarse de contratos especiales de orden nacional.

- Frente a las pretensiones condenatorias

Frente a las pretensiones 2.1., 2.2., 2.3., 2.4. y 2.5.: Me opongo a las pretensiones de condena, como quiera que, entre la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, no existió ni ha existido un contrato de trabajo, porque la labor que desempeñan las demandantes como madres comunitarias no se encuentra reglamentada por la ley para ser desempeñada por un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional como lo es el ICBF. Aunado a ello, en el plenario no se acreditan los elementos esenciales del contrato de trabajo establecidos en el artículo 23 de Código Sustantivo del Trabajo, por lo que tampoco será procedente, el reconocimiento de emolumentos laborales, como son la prima de servicios, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, indemnización por falta de pago o por terminación sin justa causa.

Frente a la pretensión 2.6.: Me opongo a la presente pretensión de condenar al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF al pago de aportes a la indexación pretendida, por cuanto el ICBF nunca ha tenido la calidad de empleador de la señora ANA JULIA MARTINEZ PLAZA, y en ese sentido, no resulta viable imponer una obligación jurídicamente inexistente a cargo de dicha entidad.

Frente a la pretensión 2.7.: No existiendo lugar alguno a la declaratoria a favor de las pretensiones de la parte actora y en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF quien resultará vencido en juicio será la parte demandante y, por tanto, será aquella quien resulte condenada en costas y agencias en derecho.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA

Como excepciones perentorias propongo las siguientes:

1. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN EFECTUA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF que coadyuvo expresamente, solo en cuanto no comprometan la responsabilidad de mi representada.

2. INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LAS DEMANDANTES Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

Las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA no han tenido ni tienen relación laboral de ninguna índole con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF puesto que, no existe sustento fáctico ni jurídico para que se pretenda el reconocimiento de derechos laborales a cargo de la mencionada entidad, como quiera que NUNCA ha existido una relación laboral en la que se hayan configurado los tres elementos esenciales del contrato de trabajo contemplados en el artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo.

Así entonces, se tiene que el artículo 23 del CST establece:

- a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b) La **continuada subordinación** o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato;
- c) Un salario como retribución del servicio.

La parte demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, desconociendo la naturaleza jurídica de la entidad, la cual, según lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, es un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional, y las personas que presten sus servicios para dicha entidad solo pueden ser empleados públicos (vinculados legal y reglamentariamente) y trabajadores oficiales (quienes desempeñan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas).

De acuerdo con lo esbozado en la demanda, se puede inferir que, las demandantes presuntamente prestaron sus servicios de manera personal y voluntaria en beneficio del programa de alimentación y control nutricional de los niños de escasos recursos en virtud de lo dispuesto en la Ley 089 de 1988. Este programa se constituye a través de becas del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, entregadas a las familias con miras a que, en una acción mancomunada con los vecinos y los recursos locales, se atiendan las necesidades básicas de nutrición, salud, protección y desarrollo de los niños que viven en estratos sociales bajos.

Analizado el supuesto cargo desempeñado por las demandantes, se identifica que no es posible que la parte actora pueda ser empleada de la mencionada entidad, como quiera que no cumple con los supuestos de hecho para ser consideradas empleadas públicas (el cargo de MADRE COMUNITARIA, no se encuentra reglamentado para ser vinculado por ley) y mucho menos trabajadoras oficiales (las funciones desempeñadas como MADRE COMUNITARIA nada tienen que ver con la construcción o sostenimiento de obras públicas).

De manera que, jurídicamente no es viable declarar la existencia de una relación de carácter laboral entre las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

Así las cosas, se tiene que las supuestas funciones desempeñadas por las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA corresponden a las propias de un programa social del nivel nacional, entendiendo con ello, que quienes realmente se beneficiaron con los servicios prestados por la aquí demandante, fueron los niños y no el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, entidad que por su naturaleza jurídica solo contempla como empleados oficiales a aquellos que desempeñan labores de construcción de obras públicas.

Aunado a lo anterior, se pone de presente que la parte actora en la realización de sus funciones no estaba sujeta a una jornada laboral, ni se encontraba sometida a un reglamento interno de trabajo, ni a procedimientos derivados de las normas laborales, todo

lo contrario, prestaba sus servicios en virtud de un contrato de aportes, que de ninguna manera se ha desnaturalizado en un contrato de trabajo.

Además, del material probatorio que reposa en el expediente, se tiene que la demandada no se encuentra en la obligación de reconocer ningún derecho laboral reclamado por las demandantes, pues entre las partes NO existió ningún contrato laboral debido a que para la época en la que se mantuvo la supuesta relación, NO existió subordinación, ni dependencia. Las demandantes eran autónomas e independientes en el ejercicio de sus funciones como madres comunitarias.

Con lo expuesto, el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enlista los elementos esenciales de un contrato de trabajo, sobre los que depende el principio axiológico de una relación laboral, que en el presente caso no se han cumplido por las siguientes razones:

- i) Entre las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF no se ha suscrito ningún contrato de trabajo verbal o escrito.
- ii) La labor de madre comunitaria no se encuentra determinada o incluida como un empleo a desempeñar en favor del ICBF, por lo que las personas que prestan dicho servicio no se encuentran sometidas a órdenes o directrices específicas de la entidad en mención.
- iii) Las demandantes no perciben un salario por prestar el servicio de madre comunitaria.

En conclusión, al no cumplirse las características intrínsecas de un contrato regido por una relación laboral, no es posible en ninguna circunstancia otorgarles a las demandantes la calidad de trabajadoras del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF. De conformidad con lo antedicho, se puede determinar que no existe prueba que determine la concurrencia de los tres elementos necesarios para configurar un contrato de trabajo, como son la prestación del servicio personal, continuada subordinación y remuneración.

3. APLICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE MADRES COMUNITARIAS Y EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA SU-273 DEL 19 DE JUNIO DE 2019 PROFERIDA POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

No es factible determinar la existencia de un contrato laboral entre las madres comunitarias y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF por cuanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha determinado que no se presentan los elementos para configurar un contrato realidad porque la labor prestada por las madres comunitarias es voluntaria, solidaria y en atención a las infancias de su comunidad.

En la Sentencia SU 079 de 2018, al revisarse 162 casos de madres comunitarias, la Corte reiteró que, de acuerdo con el constitucional, legal y reglamentario, entre el ICBF y las madres comunitarias y sustitutas no se dio un vínculo contractual de naturaleza laboral, por lo que se entiende que eran independientes.

Igualmente, en sentencia de Unificación 273-2019, la Corte Constitucional analizó casos similares al que aquí nos ocupa (madres comunitarias que demandaron al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para el reconocimiento de salarios, prestaciones sociales y cotizaciones), y en la que se indicó que no era posible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formas (Art 53 de la C.P), a la relación de las accionantes con el programa del ICBF, toda vez que, en cumplimiento de dicha actividad de carácter voluntario, solidario y de atención a la infancia de su comunidad, no se presentan los elementos para configurar un contrato realidad, como lo sostuvo la Corte Constitucional desde la Sentencia SU-224 de 1998 al concluir que “no existe una relación laboral entre el ICBF, la junta mencionada y la accionante, aun cuando esta última sienta que se la ha violado vulnerado su derecho al trabajo”.

En consecuencia, para acceder a la pensión de vejez tenían la obligación de afiliarse y realizar los respectivos aportes, ya fuera de modo directo o por medio de subsidios. En aplicación del precedente constitucional, la Corte constató que el ICBF no vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la dignidad humana y al mínimo vital de las 106 accionantes, toda vez que entre dicha entidad y las madres comunitarias y sustitutas tanto el ordenamiento jurídico como la reiterada jurisprudencia constitucional no prevén la posibilidad de que se estructure una relación laboral. Máxime, si en esa época los Programas de Hogares Comunitarios y Sustitutos se fundaban en una labor voluntaria y solidaria de carácter social.

Debe resaltarse que en Sentencia T-123 de 1995 se estableció que, la doctrina emitida por la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria, y que los jueces, con base en la autonomía judicial o de independencia judicial, no podrían apartarse de los criterios establecidos por las altas cortes, pues ello conllevaría a la infracción del principio de igualdad establecido en el artículo 13 de la Constitución Política así:

*“Cuando el término de comparación no está dado por los propios precedentes del juez sino por el de otros despachos judiciales, el principio de independencia judicial no necesita ser contrastado con el de igualdad. El juez, vinculado tan solo al imperio de la ley (CP art. 230), es enteramente libre e independiente de obrar de conformidad con su criterio. Sin embargo, un caso especial se presenta cuando el término de comparación está constituido por una sentencia judicial proferida por un órgano judicial colocado en el vértice de la administración de justicia cuya función sea unificar, en su campo, la jurisprudencia nacional. **Si bien solo la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria** (Corte Constitucional, sentencia C-.083 de 1995, MP Dr. Carlos Gaviria Díaz), es importante considerar que a través de la jurisprudencia - criterio auxiliar de la actividad judicial - de los altos órganos jurisdiccionales, por la vía de la unificación doctrinal, se realiza el principio de igualdad. Luego, sin perjuicio de que esta jurisprudencia conserve su atributo de criterio auxiliar, es razonable exigir, **en aras del principio de igualdad en la aplicación de la ley, que los jueces y funcionarios que consideren autónomamente que deben apartarse de la línea jurisprudencial trazada por las altas cortes, que lo hagan, pero siempre que justifiquen de manera suficiente y adecuada su decisión, pues, de lo contrario, estarían infringiendo el principio de igualdad (CP art. 13). A través de los recursos que se contemplan en cada jurisdicción, normalmente puede ventilarse este evento de infracción a la Constitución.**” (subrayado y negrilla son nuestras).*

A su turno, señaló la Corte Constitucional en Sentencia C-638 de 2001, que una decisión judicial que desconozca caprichosamente la jurisprudencia y trate de manera distinta casos previamente analizados por la jurisprudencia, so pretexto de la autonomía judicial, en realidad está desconociendo y omitiendo el cumplimiento de un deber constitucional.

Puede concluirse que, al existir precedentes constitucionales de unificación emitidos por el la Corte Constitucional como máximo órgano, en los que se han analizado casos similares como el caso de marras, se concluye que no es factible determinar la existencia de un contrato laboral entre las madres comunitarias y el ICBF y, por lo tanto, no se genera obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales derivados de un contrato laboral.

4. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR Y LA COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL

Nos encontramos ante una inexistencia de solidaridad entre el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL puesto que, no se configuran los elementos dispuestos en el art. 34 del CST. Lo anterior, por cuanto, para que concurra la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo debe:

- ix) Mediar una relación laboral entre el prestador del servicio y el beneficiario de la labor, es decir, que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.
- x) Existir un contrato (escrito, consensual o fáctico) de obra o de prestación de servicios.
- xi) Prestarse un servicio u obra a favor de un tercero (beneficiario de la obra o de la prestación)
- xii) Existir un precio determinado por la obra o el servicio prestado.

Frente al contrato de aportes, es importante resaltar que el artículo 21 de la ley 7° de 1979 y el artículo 127 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979, establecen que, mediante la celebración de un contrato de aporte, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF provee a una institución de utilidad pública o social, de los bienes y recursos indispensables para la prestación total o parcial del servicio, actividad que cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución de utilidad pública, destinado a beneficiar los sectores más deprimidos económica y socialmente.

A su turno señala el artículo 19 del Decreto 1137 de 1999, la facultad del ICBF para la celebración de contratos de aporte con instituciones de utilidad pública o social para brindar el servicio de bienestar familiar, y el artículo 8° del Decreto 777 de 1992 señala que *“La entidad pública contratante no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución del contrato”*. Así las cosas, tenemos que, desde la etapa precontractual, no existe solidaridad entre las obligaciones adquiridas por la Cooperativa Multiactiva de Madres Comunitarias del Valle del Cauca y el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

En sentencia del 10 de noviembre de 2006, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Risaralda – Sala Laboral al estudiar el tema de la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo de las madres comunitarias con el ICBF indicó que *“no es viable la aplicación en este caso de la solidaridad prevista en el artículo 34 como quiera que los acuerdos celebrados entre dicha institución y la asociación no hacen relación propiamente al contrato de obra que se refiere la ley laboral sino al contrato especial de aporte, por lo que se para consultar su definición y características debe estarse a lo contenido en dichas sus propias normas, y si bien el ICBF participa en algunas decisiones dentro de los hogares infantiles a través de sus representantes, ello obviamente tiene razón de ser en el seguimiento normal que la ley le ordena con relación a los aportes que a través de los contratos se realiza para verificar que los recursos se utilicen para los fines perseguidos”*.

Así, si aterrizamos los elementos descritos anteriormente, encontramos que, los mismos no se configuran en un contrato de aportes como quiera que por medio de la ley 7 de 1979 se indicó que dicho contrato tiene por objeto las políticas públicas de infancia y adolescencia,

que se entienden como el conjunto de acciones que adelanta el Estado, con participación de la sociedad y de la familiar, para garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes. Por lo que no es posible endilgar la solidaridad sobre este tipo de contratos que se dan en un régimen especial de contratación.

Se concluye que, las demandantes no acreditan haber prestado sus servicios profesionales de forma directa para el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y, de las pruebas aportadas por dicha entidad, se logra percibir que la parte demandante se encuentra vinculada como cooperativista ante la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, CTA con la que se suscribió un contrato de aportes.

Por lo anterior, solicito declarar probada esta excepción.

5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA PARA DEMANDAR AL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF

Entre las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF no existió nunca relación laboral alguna, por lo cual no se encuentra legitimada la parte demandante para reclamar al asegurado, las obligaciones laborales que pretende, ya que su vinculación se realiza a través de un contrato de aportes y este no cumple con las características de un contrato de trabajo.

De esta manera se resalta, que no hay lugar al reconocimiento de las pretensiones incoadas por la parte demandante ya que, como bien se ha logrado demostrar no ha mediado entre las demandantes y el I INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF un contrato de trabajo, ni con esta entidad ni con la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL siendo inexistente la solidaridad que se pretende predicar.

Consecuentemente, ruego al señor Juez declarar probada esta excepción.

6. PRESCRIPCIÓN

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, en aras de defensa de mi procurada y tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y pago de acreencias de carácter laboral, la cual de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años.

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

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

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

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

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

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

7. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Esta excepción se fundamenta en un hecho que es común denominador de la demanda, es decir, la recurrente alusión al pago de salarios, prestaciones sociales, indemnizaciones inexistentes y pago de aportes a seguridad social, de manera que, pese a la imposibilidad de prosperidad de las pretensiones contenidas en la demanda, debe destacarse que no es sería viable acceder a peticiones como las demandadas, en cuanto constituyen la búsqueda de emolumentos de un detrimento no padecido.

En gracia de discusión si se llegara a proferir una remota condena en contra de mi procurada, generaría un rubro que no tiene justificación legal, lo que se traduciría en un enriquecimiento sin causa, figura prohibida en nuestra legislación.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

8. COBRO DE LO NO DEBIDO

Habiéndose demostrado con suficiencia que es absolutamente inexistente el vínculo o relación laboral entre las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y la entidad asegurada, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, definitivamente constituye un cobro de lo no debido por parte de las demandantes al pretender el reconocimiento y pago de derechos laborales que no se han causado, por cuanto no existe una relación laboral y tampoco ha existido obligación alguna ni siquiera por vía de solidaridad.

Consecuentemente, ruego al señor Juez declarar probada esta excepción.

9. COMPENSACIÓN

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

10. GENÉRICA O INNOMINADA

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

CAPITULO II

CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF

Antes de emitir pronunciamiento alguno frente al llamamiento en garantía, es pertinente realizar las siguientes precisiones con base a la póliza que sirvió como fundamento para solicitar la vinculación de mi representada al presente proceso:

Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749:

En la póliza de Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 figura como afianzado la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL y como asegurado y beneficiario el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, tal y como se observa a continuación:

DATOS DEL AFIANZADO			
NOMBRE:	COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL	IDENTIFICACIÓN: NIT	805.006.573-6
DIRECCIÓN:	CALLE 72 U #23 DL - 26	CIUDAD:	CALI, VALLE
		TÉLEFONO:	4034313

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO			
ASEGURADO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR	IDENTIFICACIÓN: NIT	899.999.239-2
BENEFICIARIO:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR	IDENTIFICACIÓN: NIT	899.999.239-2

Por otro lado, en lo que concierne a la vigencia de dicha póliza, se logra evidenciar que se tiene desde el 26 de julio del 2018 hasta el 08 de abril del 2022.

NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 4301955524	PÓLIZA No: 430-47-994000042749	ANEXO: 0																		
AGENCIA EXPEDIDORA: CALI SUR	COD. AGENCIA: 430	RAMO: 47																		
TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICION	TIPO DE IMPRESIÓN: REIMPRESION	<table><tr><td>DIA</td><td>MES</td><td>AÑO</td><td>DIA</td><td>MES</td><td>AÑO</td></tr><tr><td>26</td><td>07</td><td>2018</td><td>08</td><td>04</td><td>2022</td></tr><tr><td colspan="3">FECHA DE EXPEDICIÓN</td><td colspan="3">FECHA DE IMPRESIÓN</td></tr></table>	DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO	26	07	2018	08	04	2022	FECHA DE EXPEDICIÓN			FECHA DE IMPRESIÓN		
DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO															
26	07	2018	08	04	2022															
FECHA DE EXPEDICIÓN			FECHA DE IMPRESIÓN																	

Adicionalmente, que se otorgó cobertura al cumplimiento del contrato con vigencia desde el 01 de agosto del 2018 al 15 de junio del 2019; al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones con vigencia desde el 01 de agosto del 2018 al 15 de diciembre del 2021 y a la calidad del servicio desde el 01 de agosto del 2018 al 15 de junio del 2019, situación que debe ser tenida en cuenta por el despacho, pues si bien tenemos una fecha de vigencia de la póliza de manera general, los amparos, específicamente en el presente caso, el de PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES cuenta con la vigencia ya mencionada en líneas anteriores, tal y como se demuestra así:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION	AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA
CONTRATO	CUMPLIMIENTO	01/08/2018	15/06/2019
	PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/08/2018	15/12/2021
	CALIDAD DEL SERVICIO	01/08/2018	15/06/2019
			SUMA ASEGURADA
			454,214,780.80
			340,661,085.60
			454,214,780.80

Que por otro lado, se concretó el objeto de la póliza en los siguientes términos:

OBJETO DE LA GARANTIA

GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y LA CALIDAD DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 76.26.18.342 DE 2018 CUYO OBJETO ES PRESTAR EL SERVICIO DE ATENCION A NIÑAS Y NIÑOS Y A MUJERES GESTANTES EN EL MARCO DE LA POLITICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA "DE CERO A SIEMPRE" DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARAMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF PARA LOS SERVICIOS: HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIARES, AGRUPADOS, Y FAMI.

Y en el condicionado general, así:

CONDICIONES GENERALES GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES DECRETO 1082 DE 2015

CAPITULO 1 AMPAROS Y EXCLUSIONES

1. AMPAROS

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, ENTIDAD COOPERATIVA, OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, A TRAVÉS DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO SIN EXCEDER EL VALOR ASEGURADO, COBERTURA PARA LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARATULA DE LA PRESENTE PÓLIZA, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1088 DEL CÓDIGO DE COMERCIO SEGÚN EL CUAL EL CONTRATO DE SEGURO ES DE MERA INDEMNIZACION Y JAMAS PODRÁ SER FUENTE DE ENRIQUECIMIENTO. ESTA PÓLIZA CUBRE LOS PERJUICIOS DIRECTOS CON SUJECCIÓN A LAS CONDICIONES DE LA PRESENTE PÓLIZA, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO, SEGÚN LAS DEFINICIONES QUE EN ADELANTE SE ESTIPULAN:

LA COBERTURA DEL PRESENTE CONTRATO DE SEGURO O SUS ANEXOS NO CONSTITUYE UNA FIANZA, NI ES SOLIDARIA, NI INCONDICIONAL, SU EXIGIBILIDAD ESTÁ CONDICIONADA A LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO Y LA DEMOSTRACIÓN DE LA CUANTÍA. EL AMPARO ESTA CIRCUNSCRITO A LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATISTA SIEMPRE QUE EL MISMO SE AJUSTE AL VALOR ASEGURADO, VIGENCIA DE LAS COBERTURAS Y EXCLUSIONES, Y LA RECLAMACIÓN SE EFECTÚE DENTRO DE LOS TÉRMINOS SEÑALADOS EN EL ART. 1081 DEL CÓDIGO DE COMERCIO.

Así entonces, con las precisiones realizadas, debe tenerse en cuenta que para que opere

la cobertura de la presente póliza, (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada. No se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la parte actora, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, (iii) Que dichas obligaciones tengan origen en el contrato afianzado, y (iv) que exista detrimento patrimonial del asegurado ICBF.

Es claro entonces que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos de obligaciones laborales y prestacionales de trabajadores del asegurado, motivo por el cual, no sería posible afectar la póliza en cuestión.

Ahora bien, una vez realizadas las precisiones que anteceden, procedo a pronunciarme frente a cada hecho y pretensión contenida en el llamamiento en garantía que formuló el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF a mi representada:

FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente al hecho PRIMERO: Es cierto, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF como ente coordinador del Sistema Nacional Bienestar Familiar celebra contratos de aportes, que tienen como objeto el apoyar la atención de la primera infancia en situación de vulnerabilidad.

Frente al hecho SEGUNDO: A mi representada solo le consta la existencia del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, afianzado mediante la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 con vigencia del 26 de julio de 2018 al 08 de abril de 2022 y cuyo amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones tiene vigencia del 01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021.

Frente al hecho TERCERO y CUARTO: A mi representada solo le consta la existencia del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, afianzado mediante la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 con vigencia del 26 de julio de 2018 al 08 de abril de 2022 y cuyo amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones tiene vigencia del 01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021.

Frente al hecho QUINTO y SEXTO: Son ciertos, la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL convino con mi representada Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-

994000042749 que cuenta con los siguientes amparos y para las fechas que allí se describe:

AMPAROS	VIGENCIA	SUMA ASEGURADA
CUMPLIMIENTO	01 de agosto de 2018 al 15 de junio de 2019	\$454.214.789,80
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES E INDEMNIZACIONES	01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021	\$454.661.085,60
CALIDAD DEL SERVICIOS	01 de agosto de 2018 al 15 de junio de 2019	\$454.214.789,80

Frente a hecho SÉPTIMO: No es cierto puesto que, corresponde a un hecho que hace alusión a una apreciación subjetiva, por lo que la llamante en garantía deberá acreditar su dicho dentro del proceso, mediante los medios probatorios pertinentes, conducentes y útiles.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo rotundamente a las pretensiones expuestas por la parte convocante, por cuanto, **en primer lugar**, mi representada es absolutamente ajena a los hechos y pretensiones de la demanda, **en segundo lugar**, no se ha probado que las demandantes se hayan vinculado como trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL para la ejecución de los contratos afianzados por mi representada y **en tercer lugar**, no se ha acreditado que los fundamentos en los que se soporta el petitum de la demanda constituyan un siniestro en los términos convenidos en los contratos de seguro que sirvió de fundamento a la vinculación de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA al proceso. Siendo así, no existe legitimación en la causa por pasiva, ni causa legal para proferir condena alguna en contra de mi representada, por lo que respetuosamente solicito denegar las peticiones de la parte convocante, en su totalidad.

Por otro lado, al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada como Llamada en Garantía, ruego tener en cuenta, pese a la ausencia de responsabilidad de la sociedad convocante y de mi procurada en torno a los hechos en que se basa la demanda, que en el remoto evento de que prosperaren una o algunas de las pretensiones del libelo de la parte actora en contra de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL o del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi representada se opone a la prosperidad de la pretensión del Llamamiento en garantía en la medida en que excedan

los límites y coberturas acordadas y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito del amparo otorgado o no se demuestra la realización del riesgo asegurado, o se comprueba una causal de exclusión.

Adicional a ello, es necesario advertirle al Despacho que mi representada amparó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF contra el eventual incumplimiento en que incurriera la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL y en particular se protegió a la sociedad convocante, contra los perjuicios que se derivaran del incumplimiento de las obligaciones del afianzado de pagar salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores, en el marco de la ejecución del contratos de aportes amparados, que hacen parte del contrato de seguro, pero siempre y cuando se declare la solidaridad del asegurado.

En virtud de lo anterior, es claro que mi representada no tiene deber contractual de reconocer alguna suma de dinero en favor de la actora, pero en la improbable hipótesis que, con sujeción a las condiciones de la póliza, fuera condenada, pese a que la única beneficiaria de la misma es el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF según la póliza y el régimen vigente, previamente tendría que comprobarse o establecerse que las demandantes efectivamente estuvieron vinculadas como trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL y que en esa condición realizaron tareas a su servicio, en ejecución del contrato de aportes afianzado y además, que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de la entidad afianzada, en el pago de salarios y prestaciones sociales, siempre y cuando de ello se derive algún perjuicio en contra de la sociedad asegurada y beneficiaria, es decir al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF y en razón a ello se logre deprecar la solidaridad patronal.

Debe aclararse igualmente que, de darse las condiciones para que surja la obligación de mi representada, debe tener cuenta que el amparo de salarios y prestaciones sociales ofrecido tiene una vigencia del 01 de agosto de 2018 al 15 de diciembre de 2021 para la póliza sobre la cual se erigió el llamamiento en garantía.

Ahora bien, la afectación de la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 emitida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., solo operará en el remoto evento en que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF tenga que responder por los salarios y prestaciones sociales insolutos de las trabajadoras de la entidad afianzada, generado durante la vigencia de la póliza y en ejecución del contrato de aportes afianzado, es decir si jurídicamente surgiera el deber del INSTITUTO COLOMBIANO DE

BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, de responder por el mencionado concepto, solo en ese caso, mi procurada entraría a asumir, con base en el seguro y dentro del límite asegurado, sin perjuicio de todas las condiciones de la póliza, incluso aquellas que lo exonera, su deber de asegurador del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF indemnizando a dicha sociedad, dentro del marco de las condiciones de la póliza por lo que a ella le toque pagar a las trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.

En la hipótesis planteada en el párrafo anterior, una vez la compañía hubiere pagado al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF lo que ella deba pagar a las demandantes, como trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, por ministerio de la ley opera la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (Art. 1096 C.Co.) contra la afianzada, por ser ésta la causante del siniestro, en cuanto incumplió con el pago de los salarios y prestaciones sociales que se estarían reclamando en este proceso.

De igual forma, resaltamos que dentro del contrato de seguro por el cual fue vinculada mi procurada, NO se encuentra cubierto los aportes al Sistema de Seguridad Social por lo que, en el remoto e improbable evento, en el cual, prosperen las pretensiones de la parte demandante, la Juez debe ceñirse sujetarse a las diversas condiciones de la Póliza, la cual, determina el ámbito, extensión y alcance del respectivo amparo, así como también el límite, suma asegurada, exclusión de amparo, etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto del contrato de seguro y a mi representada, al contenido de tal póliza, que otorga exclusivamente la protección que literalmente se pactó, siempre y cuando se trate también de un hecho cubierto, es decir del incumplimiento de las obligaciones afianzadas, pero solo si él mismo causa detrimento patrimonial o material a la citada entidad asegurada.

EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
FORMULADO POR EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

1. INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES – DECRETO 1082 DE 2015 NO. 430 47 994000042749

Hay inexistencia de cobertura por cuanto no se ha probado que las demandantes hayan desarrollado funciones con ocasión del contrato de aporte afianzado en Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430 47 994000042749.

Las condiciones particulares y generales de la póliza que recoge el Contrato de Seguro de Cumplimiento, reflejan la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio asegurativo. Ahora bien, tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

“(...) Art. 1056.- Con las restricciones legales, el asegurador pondrá, a su arbitrio, asumir todos o algunos de los riesgos a que estén expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado.”.

En virtud de la facultad citada en el referido artículo, el asegurador decidió otorgar determinados amparos, siempre supeditados al cumplimiento de ciertos presupuestos, limitando la cobertura de la póliza.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento concretamente es el que, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF deba responder por los salarios y prestaciones a que estaba obligada la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, relacionadas con los trabajadores utilizados por el tomador – afianzado en la ejecución de la en ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, durante la vigencia de la póliza sobre la cual se erige el llamamiento en garantía a mi representada, **escenario que nos ubica en la situación en la cual debe probarse dentro del proceso que las demandantes ejercieron sus funciones en virtud al contrato amparado, de lo contrario, aun cuando se probara la solidaridad de la asegurada en la póliza no habría lugar a condenar a la compañía aseguradora.**

En conclusión, la póliza de seguro de cumplimiento no tiene cobertura para lo pretendido en el presente proceso por las siguientes razones:

- i) Del escrito introductorio de la demanda, no se logra evidenciar que las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA se encontraran vinculadas con la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.
- ii) Las pretensiones de la demanda se encuentran dirigidas a la declaratoria de una relación laboral entre las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA y el ICBF.
- i) No existe prueba que demuestre que las demandantes realizaron labores en ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018.

- ii) No se ha demostrado la desnaturalización de la vinculación como asociadas de las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA a la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.
- iii) No hay pruebas que acrediten la falta de pagos de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL a las demandantes.
- iv) Los contratos de aporte no generan solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo entre el ICBF y la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL por tratarse de contratos especiales de orden nacional.

Así, al no concurrir ninguno de los elementos cubiertos por la póliza emitida por mi representada, solicito al despacho declarar probada esta excepción.

2. NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

No se ha realizado el riesgo asegurado pues no se ha acreditado incumplimiento alguno de la sociedad afianzada, COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo en ejecución del contrato afianzado y que dicha situación llegare a generar algún perjuicio patrimonial para EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, la entidad asegurada y única beneficiaria del seguro.

Para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora derivada del contrato de seguro, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio, porque sin daño o sin detrimento patrimonial no puede operar el contrato.

"Una de las características de este tipo de seguro es "la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa"¹

El objeto de la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749 expedida por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., se concertó en la carátula de esta, en los siguientes términos:

¹ Corte Suprema de Justicia SC026-1999, 22 Julio de 1999, Rad. 5065; y, Corte Suprema de Justicia Sala Civil, 24 mayo de 2000, Rad. 5439.

“GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y LA CALIDAD DEL CONTRATO DE APOORTE NO. 76.26.18.342 DE 2018 CUYO OBJETO ES PRESTAR EL SERVICIO DE ATENCIÓN A NIÑAS, NIÑOS Y MUJERES GESTANTES EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE “CERO A SIEMPRE” DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF PARA LOS SERVICIOS: HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR FAMILIARES, AGRUPADOS Y FAMI.”

El amparo de salarios y prestaciones sociales se definió en las Condiciones Generales de la póliza, en los siguientes términos:

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

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONEN COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE 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.”

Resulta claro entonces que el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales otorgado en la carátula de la póliza solo opera si se produce el incumplimiento, durante la vigencia de la póliza, de la sociedad afianzada, COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo en ejecución del contrato afianzado, siempre y cuando ello llegare a generar algún perjuicio patrimonial para EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, la entidad asegurada y única beneficiaria del seguro, por el incumplimiento de la afianzada en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores.

Siendo así, mediante tal póliza, mi representada amparó al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, contra el eventual incumplimiento en que incurriera la afianzada y en particular se protegió a la sociedad convocante, contra los perjuicios que se derivaran del incumplimiento de las obligaciones de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL de pagar salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores, en el marco de la ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018.

En ese orden de ideas, mi representada no tiene deber contractual de pagar una indemnización en este caso, pero en la improbable hipótesis que, con sujeción a las condiciones de la póliza, fuera condenada, resaltando que la única beneficiaria de la misma

es el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF según la póliza y el régimen vigente, previamente tendría que comprobarse o establecerse que las demandantes efectivamente estuvieron vinculadas como trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL y que en esa condición realizaron tareas a su servicio, en ejecución de los contratos de aportes afianzados, y además, que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir, que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de la entidad afianzada, en el pago de salarios y prestaciones sociales, siempre y cuando de ello se derive algún perjuicio en contra de la sociedad asegurada y beneficiaria, es decir el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.

Así las cosas solo en el remoto evento de que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA - ICBF tenga que responder por los salarios y prestaciones sociales insolutos de las trabajadoras de la entidad afianza, generados durante la vigencia de la póliza y en ejecución de los contratos de aportes afianzados, es decir si jurídicamente surgiera el deber del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.ICBF de responder por el mencionado concepto, solo en ese caso mi procurada entraría a asumir, con base en el seguro y dentro del límite asegurado, sin perjuicio de todas las condiciones de la póliza, incluso aquellas que lo exoneran, su deber de asegurador del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF indemnizando a dicha sociedad, dentro del marco de las condiciones de la póliza por la que ella le toque pagar a las trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.

En la hipótesis planteada en el párrafo anterior, una vez la compañía hubiere pagado a INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF lo que ella deba pagar a las demandantes, como trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL por ministerio de la ley opera la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (artículo 1096 C.Co.) contra la afianzada (COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL) por ser ésta la causante del siniestro, en cuanto incumplió con el pago de los salarios y prestaciones sociales que se estarían reclamando en este proceso.

Desde dicha perspectiva, resulta evidente que no es posible que exista condena en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF y consecuentemente, no obra razón alguna para que se afecte el contrato de seguro suscrito entre la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL y mi prohijada, pues al no presentarse la realización del riesgo asegurado, no da lugar si quiera a establecer si asiste o no obligación indemnizatoria a cargo de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Conforme a lo anterior se concluye que, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad que pretende endilgársele al INSTITUTO COLOMBIANO DE

BIENESTAR FAMILIAR consecuentemente, estamos ante la no realización del riesgo asegurado amparado por la póliza que sirvió como sustento de la vinculación de mi representada y en tal sentido no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

Solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

3. LA PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES – DECRETO 1082 DE 2015 NO. 430-47-994000042749 NO AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRABAJADORES DEL ASEGURADO

Deberá excluirse de responsabilidad a la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. si se encuentra que las demandantes no fueron trabajadoras del afianzado o se prueba que la afianzada actuó como simple intermediaria del asegurado, por cuanto la póliza no tendría cobertura, toda vez que se tendría que la actuación de la aseguradora del seguro desnaturalizó la relación de las trabajadoras, lo que significa un incumplimiento de las disposiciones legales y contractuales de la póliza.

Para efectos de resolver lo concerniente a la relación sustancial que convoca a mi representada al presente proceso, deberá el juzgado ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en la póliza contratada, los límites asegurados para cada uno de sus amparos, la vigencia de los mismos y en general, al objeto de la garantía del contrato de seguro tomado por la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL en el cual se ha inscrito como único beneficiario y/o asegurado al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR ICBF.

En ese orden de ideas, el riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento citada concretamente es el de que INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF deba responder por los salarios y prestaciones a que estaba obligada la afianzada Entidad COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, que como tal es a quien la aseguradora afianza ante INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, relacionadas con los trabajadores utilizados por la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL en la ejecución del contrato de aportes afianzado durante la vigencia de la póliza.

Ahora bien, respecto a la póliza de cumplimiento, si bien brindan el amparo de pago de salarios y prestaciones de los trabajadores de la afianzada COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, para que operen se deben reunir los siguientes requisitos:

1. **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada, es decir, la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL** y como se ha mencionado a lo largo de este escrito, las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA no son trabajadoras de dicha entidad, pues los mismos tienen una vinculación contractual regida por un convenio asociativo e igualmente, se aclara que no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y las aquí demandantes.
2. **Debe existir incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad afianzada**, lo cual no opera, por lo indicado anteriormente. Igualmente, no es válido que el incumplimiento se genere por culpa del asegurado, en el evento en que fuera declarado como verdadero empleador, ya que en ese caso la carga de las obligaciones laborales sería directamente del asegurado, y la póliza solo cubren en caso de que la obligación sea solidaria en virtud del artículo 34 del CST y no directa como lo dispone el artículo 35 del CST.
3. **Que las obligaciones se originen en el contrato afianzado.** En este sentido no se ha acreditado que las demandantes hayan prestado sus servicios en ejecución del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, afianzado por la póliza.
4. **Exista detrimento patrimonial del asegurado INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF.** En este punto nos detenemos en reiterar que, si se le declara al asegurado como empleador directo, no habría lugar afectarse la póliza por medio de la cual se vinculó a mi representada, por cuanto dicho detrimento sería producto del actuar directo del asegurado.

En estos términos, resulta claro que la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749, por medio de las cuales se vinculó a mi representada no tendría cobertura si no se prueba que las demandantes fueron trabajadoras del afianzado, como tampoco si se llegará a declarar la existencia de contrato realidad con el asegurado, toda vez que la póliza **NO AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRABAJADORES DEL ASEGURADO**, por declaración de la intermediación del Artículo 35 CST, pues el riesgo que se amparó es el caso en que el asegurado deba responder por salarios, prestaciones a que este obligada el afianzado en virtud al artículo 34 CST.

En consecuencia, ruego al señor Juez declarar la presente excepción.

4. IMPROCEDENCIA DE CONDENA AL RECONOCIMIENTO DE APORTES A SEGURIDAD SOCIALES, COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

Tratándose de pólizas de cumplimiento, el único amparo concertado entre las partes corresponde a reconocer y pagar SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, quedando carente de cobertura cualquier otro concepto relacionado con APORTES A SEGURIDAD SOCIALES, PERJUICIOS MORALES, COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, de suerte que por ser ajenos a la cobertura del seguro, estos **NO** son exigibles a mi prohijada, más aún cuando la misma no puede ser afectada por las razones expuestas a lo largo del presente escrito

De igual modo, en lo que tiene que ver con la forma en que opera el amparo y el alcance del contrato de seguro, debe señalarse que los límites de cobertura de este tipo de seguros, no solamente son concertados entre los asegurados y las aseguradoras habilitadas para la explotación de este ramo, sino que los mismos tienen su origen en el artículo 80 de la ley 100 de 1993 y posteriormente en Circulares externas de la Superfinanciera, en las que se establecen en forma expresa las reglas aplicables a los seguros en materia de cobertura, exclusiones, definiciones, enuncia los límites, los amparos otorgados, etc., los cuales son convencionalmente pactados entre asegurador y tomador, mismas que deben ser acatadas en su totalidad.

De manera que ,cualquier adecuación que del derecho pensional propiamente dicho hiciere el juzgador, no podría tener injerencia en las cláusulas contractuales previamente concertada entre el tomador y la aseguradora, de suerte que si en gracia de discusión, se concediera la prestación, no podrá afectarse la póliza previsional concertada, porque no se cumple la condición de la que pende el surgimiento de la obligación indemnizatoria en cabeza de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en virtud de que el contrato es ley para las partes y le está vedado al juez imponer a cargo de alguna de ellas obligaciones no concertadas.

Luego, las condiciones pactadas en la póliza son las que enmarcan la obligación condicional que contrae ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. de manera que el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto del contrato de seguro al contenido de la póliza (condiciones generales y particulares).

Debe tenerse en cuenta que dicho contrato, como bien se ha expuesto hasta el momento, otorga exclusivamente la protección que literalmente se pactó.

Consecuentemente, solicito se declare probada esta excepción.

5. LA PÓLIZA SEGURO DE CUMPLIMIENTO SE ENCUENTRA LIMITADA EN SUS AMPAROS POR LAS CONDICIONES PARTICULARES Y GENERALES ACORDADAS ENTRE LAS PARTES

Cualquier decisión en torno a la relación sustancial que mi representada tiene con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF, su asegurada y única beneficiaria de la póliza sobre la cual se erige el llamamiento en garantía, necesariamente se registrará o sujetará a las diversas condiciones de ese contrato de seguro, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, las exclusiones de amparo, etc.

Son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto del contrato de seguro y a mi representada, al contenido de tal póliza, que otorga exclusivamente la protección que literalmente se pactó, siempre y cuando se trate también de un hecho cubierto, es decir del incumplimiento de las obligaciones afianzadas, pero solo si el mismo causa detrimento patrimonial o material a la citada entidad asegurada.

Así mismo, será preciso considerar que, cualquier decisión en torno a la relación sustancial que mi representada tiene con COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL como tomador necesariamente se registrará o sujetará a las diversas condiciones de los contratos de seguro en cuestión, las que determinan el ámbito, extensión o alcance del respectivo amparo, así como sus límites, sumas aseguradas, las exclusiones de amparo, coaseguro, deducibles etc.

El contrato de seguro constituye un acuerdo de voluntades de carácter privado que contiene las reglas claras que rigen su relación jurídica y que son de obligatorio cumplimiento para ambas. En este sentido, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que las exclusiones pactadas en el contrato de seguro y sus condiciones generales y particulares son de obligatorio cumplimiento entre las partes, por lo que el Juez deberá respetar esa manifestación de la autonomía de la voluntad² al igual que las exclusiones establecidas en el contrato, las cuales deben ser respetadas.

Por ende, las condiciones pactadas en la póliza son las que enmarcan la obligación condicional que contrae ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. de manera que el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto del contrato de seguro al contenido

² Ver sentencias de la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil: Sentencia del 7 de octubre de 1976; Sentencia del 27 de agosto de 2008, Expediente No. 14171; Sentencia del 19 de diciembre de 2008, Expediente No. 00075, Magistrado Ponente: Arturo Solarte Rodríguez.

de la póliza. Debe tenerse en cuenta que dicho contrato, como bien se ha expuesto hasta el momento, otorga exclusivamente la protección que literalmente se pactó, siempre y cuando se trate también de un hecho cubierto.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

6. UBÉRRIMA BUENA FE EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO

Los contratos de seguro se caracterizan por ser de ubérrima buena fe, significa que el asegurador parte de la base de que la información dada por el tomador es cierta. Por tanto, no se exige a la compañía aseguradora realizar una valoración detallada de los elementos constitutivos de todos los riesgos que opta asegurar; pues la aseguradora únicamente asume sus obligaciones basadas en el dicho del tomador, es decir, no le compete a la compañía cerciorarse si lo que afirma el tomador de la póliza es cierto o no.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-232 de 1997 del 15 de mayo de 1997 estableció:

“Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe.

Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bonae fidei contractus, significa, ni más ni menos, sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo”.

En el mismo sentido, el doctor Hernán Fabio López Blanco en su libro Comentarios al Contrato de Seguros-II edición manifiesta que:

“(…) las empresas aseguradoras no están obligadas a realizar inspecciones de los riesgos para determinar si es cierto o no lo que el tomador asevera. El contrato de seguro, como contrato de ubérrima buena fe, no puede partir de la base errada de que es necesario verificar hasta la saciedad lo que el tomador afirma antes de contratar, porque jamás puede suponerse que él miente.”

Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18563-2016 del 16 de diciembre del 2016, magistrado ponente el Doctor Álvaro Fernando García Restrepo, frente a la ubérrima de buena fe que caracteriza a los contratos de seguro ha indicado:

“La aseguradora actúa de acuerdo con la información dada por el tomador o asegurado

la que debe considerarse fidedigna, y el hecho de que realice investigaciones es un punto que está a su libre arbitrio, y si no lo hace, tal conducta no puede justificar la falsedad del tomador del seguro". (Negrilla fuera del texto original)

Y sobre el mismo punto, indicó que en el hecho de exigir que las compañías aseguradoras realicen un estudio del riesgo, pese a la falsedad en la que muchas veces incurren los tomadores del seguro, implica justificar la mala fe del tomador. En este sentido manifestó:

"El hecho de que el tomador o asegurado haya mentido en su declaración de asegurabilidad, ya de por sí implica reticencia que es causal de la nulidad, y si la compañía de buena fe acepta tal declaración, no puede señalarse que por tal conducta incurrió en una negligencia que implica la validez del contrato. De ninguna manera puede disculparse la mendacidad del tomador, ni aun con la falta de averiguación de la aseguradora, pues esta no es su obligación ante la declaración recibida".

Por todo lo anterior, la compañía aseguradora solo se encuentra obligada a ser diligente en cuanto a la asesoría que le brinda al tomador o asegurado al momento de convenir el contrato de seguro de acuerdo con el estado del riesgo, pero su obligación no implica investigar la veracidad de dicho riesgo, pues como se ha dicho reiteradas oportunidades, en el contrato de seguro opera la ubérrima buena fe, es decir, se parte de que la información suministrada por el tomador del seguro es verdadera.

Así las cosas, teniendo en cuenta los riesgos que amparó mi representada para el presente caso, la compañía no se encuentra obligada a verificar previo a la celebración de los contratos de seguros, si efectivamente existe la relación laboral que afirma la sociedad tomadora del seguro; y si realmente el actor fue vinculado a prestar los servicios en virtud del contrato afianzado, por cuanto como se manifestó, mi representada en calidad de aseguradora no está obligada a inspeccionar los riesgos amparados que contractualmente asumió en dicha póliza.

En consecuencia, la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. no está obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de la póliza en cuanto a su relación contractual con sus trabajadores, dado que el contrato de seguro es un contrato de ubérrima buena fe y no existe legislación que obligue a la compañía a efectuar dichas valoraciones con antelación a la celebración de los contratos de seguro.

Por tanto, en el evento de comprobarse que no se reúnen los presupuestos bajo los cuales la compañía brindó el amparo, deberá excluirse de responsabilidad a mi representada por faltarse al principio de buena fe.

7. OBLIGACIÓN DEL ASEGURADO DE EVITAR LA EXTENSIÓN DEL RIESGO Y MANTENER EL ESTADO DEL RIESGO

En aplicación del artículo 1074 del Código de Comercio, en virtud del cual EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF. como asegurado en la póliza tiene la obligación de evitar la extensión del riesgo y cito:

“ARTÍCULO 1074. OBLIGACIÓN DE EVITAR LA EXTENSIÓN Y PROPAGACIÓN DEL SINIESTRO: Ocurrido el siniestro, el asegurado estará obligado a evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas. (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

Así mismo, el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF como asegurado le asiste la carga de vigilar todos los aspectos que conciernan al contrato garantizado, en este sentido, verificar que los trabajadores utilizados por la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL que prestan sus servicios en virtud del contrato garantizado, se les fuera reconocido todas sus acreencias con el dinero producto del servicio prestado.

En este sentido, el artículo 1060 del Código Comercio establece:

“ARTICULO 1060. MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS: El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo 1058, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.

(...)

Notificada la modificación del riesgo en los términos consignados en el inciso anterior, el asegurador podrá revocar el contrato o exigir el reajuste a que haya lugar en el valor de la prima.

La falta de notificación oportuna produce la terminación del contrato. Pero solo la mala fe del asegurado o del tomador dará derecho al asegurador a retener la prima no devengada.”

Así las cosas, una debida administración del riesgo y una adecuada notificación de las situaciones del contrato afianzado, le permiten a la compañía aseguradora ajustar la prima o el contrato de seguro de acuerdo con las circunstancias.

Por esta razón, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, en el evento en que se demuestre que el asegurado incumplió su obligación de evitar la extensión y mantener el estado del riesgo.

8. SUBROGACIÓN

En el remoto evento de que la asegurada tenga que responder por los salarios de los trabajadores de la entidad afianzada, generados durante la vigencia de la póliza y en ejecución del contrato afianzado, solo en ese caso mi procurada entraría a asumir, con base en el seguro y dentro del límite asegurado, sin perjuicio de todas las condiciones de la póliza, incluso aquellas que la exoneran, su deber de asegurador del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF indemnizando a dicha sociedad, dentro del marco de las condiciones de la póliza.

En la hipótesis planteada en el párrafo anterior, una vez la compañía hubiere pagado al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF lo que ella deba pagar a las demandantes, como trabajadoras de la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL por ministerio de la ley opera la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (Art. 1096 C.Co.) contra la afianzada, por ser ésta la causante del siniestro, en cuanto incumplió con el pago de los salarios y prestaciones sociales que se estarían reclamando en este proceso.

Mi representada, entonces, en ese supuesto tendrá el derecho a repetir por lo que pague, contra la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, es decir a recobrar lo que indemnice, si es que efectivamente se realizó el riesgo asegurado, de forma que en esta excepción se reconoce esa potestad de la aseguradora de exigir a su afianzada que asuma su obligación y le reembolse lo que haya pagado, siendo simplemente la expresión de la subrogación que por ministerio de la Ley se produce de los derechos que tiene su asegurada, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR contra COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL debido a su condición de causante del siniestro por su incumplimiento del pago de salarios y prestaciones sociales (salarios) para con la parte actora, en cuanto ese incumplimiento obligue a la asegurada o en su lugar a su compañía aseguradora, mi representada, a pagar lo que en verdad le corresponde a al afianzado.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

9. PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO

Pese a que mi representada de ninguna manera está obligada al pago de suma alguna y sin que constituya reconocimiento de responsabilidad alguna por parte de mi procurada, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN consagrada en el Artículo 1081 del Código de Comercio.

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

“ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

*La prescripción ordinaria **será de dos años** y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

Estos términos no pueden ser modificados por las partes.” (Negrilla y Subrayado fuera del texto original).

Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distingue entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

10. GENÉRICA Y OTRAS

Solicito amablemente declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso ya sea frente a la demanda o incluso ante el llamamiento en garantía, de acuerdo con el contrato de seguro respectivo y a la Ley

CAPITULO III.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA.

En el caso de marras, las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARTINEZ PLAZA instauraron demanda ordinaria laboral en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF pretendiendo que se declare que entre ellas y el ICBF existió un contrato de trabajo a término fijo. En consecuencia, se solicita se condene a la entidad demandada al pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, primas, cesantías, intereses a las cesantías e indemnizaciones por no pago de prestaciones sociales.

En el presente proceso la entidad demandada el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR al contestar la demanda formuló llamamiento en garantía a mi representada LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C, en virtud de la Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749, tomada por la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL en la cual se estableció como asegurado y único beneficiario al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, cuya póliza ampara el cumplimiento del contrato de Aporte No. 76.26.18.342 de 2018, así como el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, las cuales solo rigen en cumplimiento de las condiciones generales y particulares de la póliza; y aclarando que **NO** tiene cobertura para el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral.

Ahora bien, con base en la póliza frente a la cual se llama en garantía a mi representada, la misma no presta cobertura para los eventos alegados por la parte demandante, y en consecuencia no se ha realizado en ningún momento el riesgo asegurado mediante el contrato de seguro en mención. Por sustracción de materia, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional indemnizatoria en cabeza de ASEGURADORA SOLIDARIA E.C., pues por supuesto los hechos objeto del litigio, no han sido objeto de amparo mediante la póliza, siendo imposible su afectación por las siguientes razones:

- **Inexistencia de solidaridad y de obligación a cargo de Instituto Colombiano de Bienestar Familiar-ICBF**

De acuerdo con la documental que milita en el expediente, es evidente que la parte demandante, no ha tenido ni tiene relación laboral de ninguna índole con el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF, de manera que **NO** existe sustento fáctico ni jurídico para que se pretenda el reconocimiento de derechos laborales a cargo de la mencionada entidad, como quiera que **NUNCA** ha existido relación laboral alguna.

Ahora bien, ni siquiera por solidaridad se compromete la responsabilidad del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, entidad que por disposición de la 7 de 1979 tiene a su cargo la dirección y orientación del Servicio Público de Bienestar Familiar. Para tal efecto, el ordenamiento jurídico colombiano tales como la Ley 7 de 1979, Decreto 2388 de 1979 (hoy compilados en el Decreto 1084 de 2015) y el artículo 365 de la Constitución Política de Colombia, entre otros, facultan al ICBF para suscribir contratos de aportes.

Frente al contrato de aportes, es importante resaltar que el artículo 21 de la ley 7° de 1979 y el artículo 127 del Decreto Reglamentario 2388 de 1979, establecen que, mediante la celebración de un contrato de aporte, el ICBF provee a una institución de utilidad pública o social, de los bienes y recursos indispensables para la prestación total o parcial del servicio

de bienestar, actividad que cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución de utilidad pública, destinado a beneficiar los sectores de la población más deprimidos económica y socialmente.

A su turno el artículo 19 del Decreto 1137 de 1999, señala la facultad del ICBF para la celebración de contratos de aporte con instituciones de utilidad pública o social para brindar el servicio de bienestar familiar, y el artículo 8° del Decreto 777 de 1992 dispone que *“La entidad pública contratante no contraerá ninguna obligación laboral con las personas que el contratista vincule para la ejecución del contrato”*. Así las cosas, tenemos que, desde la etapa precontractual, no existe solidaridad entre las obligaciones adquiridas por la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF.

En esa medida, los contratos de aporte celebrados por el ICBF tienen un régimen jurídico particular, formado por un marco general de habilitación para celebrar contratos, conforme a la Ley 7 de 1979 y al decreto reglamentario 2388 de 1979, que disponen que el negocio jurídico de aporte es un contrato estatal atípico y especial suscrito entre el ICBF y un contratista, en el que el primero se compromete, como su nombre lo indica, a efectuar aportes o contribuciones en dinero o en especie a una persona natural o jurídica, con el fin de que atienda bajo su exclusiva responsabilidad y con su propio personal humano y técnico, un área específica del sistema de bienestar social, es decir, aquellas dirigidas a la atención de la familia, de la niñez y adolescencia.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en Sentencia SL4430 de 2018 descarta la solidaridad entre el ICBF y las entidades con la que se celebra contratos de aportes, así:

*“En relación con la responsabilidad solidaria del ICBF en el pago de las condenas, debe decirse que el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979, regula lo concerniente a que **la actividad que realiza la institución contratista, la cual es la parte que celebra el contrato de aportes con el ICBF, se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de aquella institución.** En consecuencia, como la prestación del servicio que hace el ICBF es público implica que éste ha de hacerse conforme al régimen jurídico que fije la ley, es decir, dicho servicio debe circunscribirse a la norma en cita.”* (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En consideración a lo anterior, en sentencia del 10 de noviembre de 2006, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Risaralda – Sala Laboral al estudiar el tema de la solidaridad del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo de las madres comunitarias con el ICBF indicó que *“no es viable la aplicación en este caso de la solidaridad prevista en el artículo 34 como quiera que los acuerdos celebrados entre dicha institución y la asociación no hacen relación propiamente al contrato de obra que se refiere la ley laboral sino al contrato*

especial de aporte, por lo que se para consultar su definición y características debe estarse a lo contenido en dichas sus propias normas, y si bien el ICBF participa en algunas decisiones dentro de los hogares infantiles a través de sus representantes, ello obviamente tiene razón de ser en el seguimiento normal que la ley le ordena con relación a los aportes que a través de los contratos se realiza para verificar que los recursos se utilicen para los fines perseguidos”.

En ese orden de ideas, para que concurra la solidaridad establecida en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo se requiere que:

- iii) Entre el prestador del servicio y el contratista de la labor debe mediar una relación laboral, es decir que se cumplan los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.
- iv) Entre ambos sujetos, el prestador del servicio y el beneficiario de la obra o labor debe mediar un contrato (escrito, consensual o fáctico) de obra o de prestación de servicios.
- v) La obra o prestación del servicio es a favor del contratante de la obra.
- vi) Existe un precio determinado por la obra o el servicio prestado.

Sin embargo, si aterrizamos los elementos descritos anteriormente, nos encontramos en que los mismos no se configuran en un contrato de aportes como quiera que:

- i) Entre ambas partes no se celebra un contrato de obra o prestación de servicios, sino que corresponde al cumplimiento de un mandato legal y a un contrato de aporte. Toda vez que por medio de la ley 7 de 1979 se indicó que dicho contrato tiene por objeto las políticas públicas de infancia y adolescencia, que se entienden como el conjunto de acciones que adelanta el Estado, con participación de la sociedad y de la familia, para garantizar la protección integral de los niños, niñas y adolescentes,
- ii) La obra o prestación es a favor de un tercero, esto es la población de niños y adolescentes y no propiamente del ICBF pues los beneficiados en concreto son los niños que reciben los respectivos aportes del Estado, que son manejados e invertidos por el particular según el objeto y las condiciones del contrato.
- iii) No se trata de un contrato mediante el cual se remunere el servicio prestado a la entidad, como si sucede con el contrato de prestación de servicios, como quiera que en el contrato de aporte no hay componente alguno remunerativo de servicios, toda vez que los dineros entregados tienen que ser invertidos en la prestación total o parcial del servicio. Siendo así, el contratista simplemente maneja los recursos estatales que suministra el Instituto para el cumplimiento

del objeto contractual, con personal de su dependencia y bajo su exclusiva responsabilidad.

Así las cosas, el ICBF no tiene frente a las madres comunitarias, la calidad de “beneficiario o dueño de una obra” dentro del contrato de aportes, puesto que se trata de un instrumento que el legislador dispuso con el fin de financiar a terceros que colaboran con la prestación del servicio de cuidado a la primera infancia.

En este sentido, bajo el régimen jurídico actual previsto en el artículo 36 de la Ley 1607 de 2012 y su Decreto Reglamentario 289 de 2014, las madres comunitarias son vinculadas a las Entidades Administradoras del Servicio mediante contrato laboral de carácter privado, en los términos del Código Sustantivo del Trabajo y en todo caso, su vínculo laboral no les otorga la calidad de servidoras pública, para ilustrar las diferencias existentes entre las madres comunitarias y los servidores públicos se resalta lo siguiente³:

CONCEPTO	SERVIDORES PÚBLICOS	MADRES COMUNITARIAS
Empleador o contratante	ICBF	Entidad Administradora del Servicio (EAS)
Naturaleza jurídica del empleador o contratante	Establecimiento público que se encuentra actualmente adscrito al Departamento Administrativo para la Prosperidad Social	Entidades sin ánimo de lucro, representadas por distintos tipos de organizaciones de naturaleza privada
Acto de vinculación	Acto administrativo (resolución de nombramiento)	Contrato de trabajo, a término fijo o indefinido
Naturaleza de la vinculación	Legal y reglamentaria	Laboral
Categoría del personal	Empleados públicos	Trabajadores dependientes
Presupuesto para el ingreso o vinculación	Concurso público de méritos en el caso del personal de carrera. Por su parte, en la designación de los empleados de libre nombramiento y remoción son tenidos en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia	Sin concurso y sin requisitos para su ingreso de estudios, experiencia y comportamiento
Requisitos de permanencia	Calificación satisfactoria en el servicio para el personal de carrera. No designación del funcionario que no superó el proceso meritocrático para el personal nombrado en provisionalidad	Sujeta la vigencia del contrato

De conformidad con lo expuesto, al eximirse por ley cualquier responsabilidad del ICBF frente a los trabajadores de los operadores contratistas, no le son aplicables las prerrogativas del Art. 34 del CST, pues el ordenamiento jurídico prevé expresamente que es el administrador del programa comunitario, el encargado de asumir las obligaciones laborales y si bien esta norma no hace distinción de sus destinatarios de la misma, lo cierto es que la Ley y el Decreto antes citados, excluyen al ICBF de este tipo de responsabilidad.

- **Inexistencia de cobertura de aportes a seguridad social, costas y agencias en derecho a cargo de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

Frente a las condiciones particulares y generales de la póliza es importante indicar que tratándose de póliza de cumplimiento, el único amparo concertado entre las partes

³ Corte Constitucional. Sentencia SU-079 de 2018. MP: Dr. Alberto Rojas Ríos.

corresponde a reconocer y pagar SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, quedando carente de cobertura cualquier otro concepto relacionado con APORTES A SEGURIDAD SOCIALES, COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, de suerte que por ser ajenos a la cobertura del seguro, estos **NO** son exigibles a mi prohijada, más aún cuando la misma no puede ser afectada por las razones expuestas a lo largo del presente escrito.

De manera que, cualquier adecuación que del derecho reclamado propiamente dicho hiciera el juzgador, no podría tener injerencia en las cláusulas contractuales previamente concertada entre el tomador y la aseguradora, de suerte que si en gracia de discusión, se concediera las pretensiones, no podrá afectarse la póliza de cumplimiento concertada, porque no se cumple la condición de la que pende el surgimiento de la obligación indemnizatoria en cabeza de LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., en virtud de que el contrato es ley para las partes y le está vedado al juez imponer a cargo de alguna de ellas obligaciones no concertadas.

Luego, las condiciones pactadas en la póliza son las que enmarcan la obligación condicional que contrae LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., de manera que el Juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto del contrato de seguro al contenido de la póliza (condiciones generales y particulares). Debe tenerse en cuenta que dicho contrato, como bien se ha expuesto hasta el momento, otorga exclusivamente la protección que literalmente se pactó.

- **Inexistencia de cobertura dado que no existe solidaridad del asegurado y no se ha probado que las demandantes hayan desarrollado funciones con ocasión del contrato afianzado**

Las condiciones particulares y generales de la póliza que recoge el Contrato de Seguro de Cumplimiento, reflejan la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguratorio.

El objeto de la mencionada póliza de cumplimiento se concertó en la carátula de esta, en los siguientes términos:

“GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO, EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES Y LA CALIDAD DEL CONTRATO DE APORTE NO. 76.26.18.342 DE 2018 CUYO OBJETO ES PRESTAR EL SERVICIO DE ATENCIÓN A NIÑAS, NIÑOS Y MUJERES GESTANTES EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE ESTADO PARA EL DESARROLLO INTEGRAL A LA PRIMERA INFANCIA DE “CERO A SIEMPRE” DE CONFORMIDAD CON LAS DIRECTRICES, LINEAMIENTOS Y PARÁMETROS ESTABLECIDOS POR EL ICBF PARA LOS SERVICIOS: HOGARES COMUNITARIOS DE

BIENESTAR FAMILIARES, AGRUPADOS Y FAMI.”

El amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales se definió en las Condiciones Generales de la póliza, en los siguientes términos:

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

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

ESTA GARANTIA NO SE APLICARÁ PARA LOS CONTRATOS QUE SE EJECUTEN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL POR PERSONAL CONTRATADO BAJO UN REGIMEN JURIDICO DIFERENTE AL COLOMBIANO.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento concretamente es el que, INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR deba responder por los salarios y prestaciones a que estaba obligada la entidad COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, relacionadas con los trabajadores utilizados por el tomador – afianzado en la ejecución del contrato de aportes No. 76.26.18.342 de 2018, durante la vigencia de la póliza sobre la cual se erige el llamamiento en garantía a mi representada, **escenario que nos ubica en la situación en la cual debe probarse dentro del proceso que el asegurado es responsable solidariamente frente a lo reclamados por el afianzado, así mismo que las demandantes ejercieron sus funciones en virtud al contrato amparado, de lo contrario, no habría lugar a condenar a la compañía aseguradora.**

Resulta claro entonces que el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales otorgado en la carátula de la póliza sólo opera si se produce el incumplimiento, durante la vigencia de la póliza, de la sociedad afianzada, COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores vinculados por contrato de trabajo en ejecución del contrato afianzado, siempre y cuando ello llegare a generar algún perjuicio patrimonial para INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR., la entidad asegurada y única beneficiaria del seguro, por el incumplimiento de la afianzada en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores.

Así las cosas solo en el remoto evento de que INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, tenga que responder por los salarios y prestaciones sociales insolutos de las trabajadoras de la entidad afianza, generados durante la vigencia de la póliza y en ejecución del contrato afianzado, sólo en ese caso mi procurada entraría a asumir, con base en el seguro y dentro del límite asegurado, sin perjuicio de todas las condiciones de la póliza, incluso aquellas que lo exoneran, su deber de asegurador de INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR indemnizando a dicha sociedad, dentro del marco de las condiciones de la póliza por la que ella le toque pagar a las trabajadoras de COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, resaltando que lo pretendido en el presente litigio **NO** se encuentra cubierto en la póliza.

Conforme a lo anterior se concluye que, al no reunirse los supuestos para que se configure la responsabilidad que pretende endilgársele al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR., consecuentemente, estamos ante la no realización del riesgo asegurado amparado por la póliza que sirvió como sustento de la vinculación de mi representada y en tal sentido no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de la aseguradora.

- **La póliza de seguro de cumplimiento no ampara el incumplimiento de obligaciones laborales de trabajadores del asegurado (en caso de probarse contrato realidad).**

Por lo dicho, llamo la atención de manera respetuosa al Despacho, en el sentido que deberá excluir de responsabilidad a LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. si se encuentra que las demandantes no fueron trabajadoras de la afianzada o se prueba que la afianzada actuó como simple intermediaria del asegurado, por cuanto la póliza no tendrían cobertura, toda vez que se tendría que la actuación de la asegurada del seguro desnaturalizó la relación de las trabajadoras, lo que significa un incumplimiento de las disposiciones legales y contractuales de la póliza.

Ahora bien, respecto a la póliza de cumplimiento, si bien brindan el amparo de pago de salarios y prestaciones de los trabajadores de la afianzada COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL, para que operen se deben reunir los siguientes requisitos:

- a) **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada, es decir, la COOPERATIVA DE BIENESTAR SOCIAL – COOBISOCIAL.**
- b) **Debe existir incumplimiento de las obligaciones a cargo de la entidad afianzada.** Igualmente, no es válido que el incumplimiento se genere por culpa del

asegurado, en el evento en que fuera declarado como verdadero empleador, ya que en ese caso la carga de las obligaciones laborales sería directamente del asegurado, y la póliza solo cubren en caso de que la obligación sea solidaria en virtud del artículo 34 del CST y no directa como lo dispone el artículo 35 del CST.

- c) **Que las obligaciones se originen en el contrato afianzado.** En este sentido no se ha acreditado que la parte demandante haya prestado sus servicios en ejecución del contrato de aportes No. 76.26.18.342 de 2018, afianzados por la póliza.
- d) **Exista detrimento patrimonial del asegurado INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR- ICBF.** En este punto nos detenemos en reiterar que, si se le declara al asegurado como empleador directo, no habría lugar afectarse la póliza por medio de la cual se vinculó a mi representada, por cuanto dicho detrimento sería producto del actuar directo del asegurado.

En estos términos, si se llegará a declarar la existencia de contrato realidad con el asegurado, la póliza **NO AMPARA EL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES DE TRABAJADORES DEL ASEGURADO**, por declaración de la intermediación del Artículo 35 CST, pues el riesgo que se amparó es el caso en que el asegurado deba responder por salarios, prestaciones a que este obligada el afianzado en virtud del artículo 34 CST.

En conclusión, la póliza de seguro de Cumplimiento en favor de entidades estatales - Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749, que se esgrime junto al llamamiento en garantía, mi representada, LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. en calidad de llamada en garantía no tiene deber contractual de pagar suma alguna por los conceptos que pretende.

CAPÍTULO IV

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Código Sustantivo del Trabajo, Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral, Código General del Proceso, Código de Comercio.

CAPÍTULO V

MEDIOS DE PRUEBA

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES

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

- Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales – Decreto 1082 de 2015 No. 430-47-994000042749.
- Condiciones generales garantía única de cumplimiento en favor de entidades estatales decreto 1082 de 2015.

INTERROGATORIO DE PARTE

Ruego ordenar y hacer comparecer a las señoras DELSY LOPEZ GOMEZ y ANA JULIA MARINE PLAZA, para que en audiencia absuelvan el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

TESTIMONIAL

Solicito se decrete la recepción del testimonio de la Doctora DANIELA QUINTERO LAVERDE, identificada con cedula de ciudadanía No. 1.234.192.273, quien podrá citarse en la Carrera 90 No. 25 - 198, al teléfono celular 3108241711 y correo electrónico danielaquinterolaverde@gmail.com, para que rinda testimonio sobre el contrato de seguro utilizado como fundamento del llamamiento en garantía efectuado a mi procurada, las excepciones propuestas y demás aspectos conexos a la citada póliza, esto teniendo en cuenta que la Doctora Quintero es asesora jurídica que presta sus servicios externos a la Compañía y tiene conocimiento de la póliza suscrita.

CAPÍTULO VII

ANEXOS

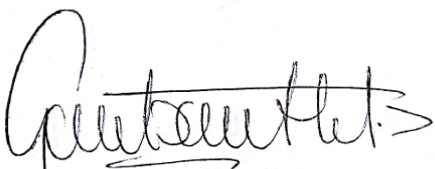
1. Poder especial.
2. Certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia.
3. Los documentos enunciados en el acápite de pruebas documentales.

CAPÍTULO VIII

NOTIFICACIONES

La compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. y el suscrito apoderado recibirán notificaciones en la Avenida 6ª Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, y en el correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRA AVILA,

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá.

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