

Señores:

**JUZGADO DÉCIMO (10) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (VC)**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL  
**DEMANDANTE:** EDILMA DE JESÚS MARÍN BRANCH  
**DEMANDADO:** INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF  
**RADICADO:** 760013333010-2016-00372-00  
**ASUNTO:** CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., abogado en ejercicio y portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad legalmente constituida, identificada con el NIT 860524654-6, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C., conforme se acredita con el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, y el memorial poder. Encontrándome dentro del término legal, comedidamente procedo en primer lugar a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada por la señora Edilma de Jesús Marín Branch en contra del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR, en adelante ICBF., y en segundo a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último en contra de mi poderdante, en la misma forma y orden en que fueron planteados los hechos y las pretensiones para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tenga en cuenta las precisiones aquí presentadas, anticipando que me opongo a la prosperidad de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, en mérito con lo que se consigna en los acápites siguientes:

## **I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ESTE ESCRITO**

Teniendo en cuenta que la notificación personal del Auto Interlocutorio No. 481 del 29 de julio de 2024 que admitió el llamamiento en garantía formulado por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF., frente a mi mandante se realizó por parte del despacho mediante correo electrónico el día 31 de julio del mismo año, otorgando el término de 15 días para contestar, los cuales por disposición expresa de la Ley 2080 de 2021, se cuentan una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes a la notificación, dicho término comenzó su decurso a partir del día 5 de agosto del corriente año. De allí que el término para presentar este escrito transcurre durante los días 5, 6, 8, 9, 12, 13, 14, 15, 16, 20, 21, 22, 23, 26 y **27 de agosto de 2024**. En ese orden de ideas, se colige que este acto procesal es oportuno.

## **II. CUESTIÓN PREVIA: SOLICITUD DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA POR ENCONTRARSE CONFIGURADA LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO FRENTE A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

### **1. POSIBILIDAD DE DICTAR SENTENCIA ANTICIPADA:**

Con el fin de estabilizar las situaciones jurídicas y acabar con la incertidumbre del despacho y las partes en litigio, el legislador estableció la sentencia anticipada como una posibilidad de terminar

el proceso, bien para una de las partes o para la totalidad de ellas, y siendo que para el presente caso por existir la configuración de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro fundamento del llamamiento en garantía del ICBF., frente a Aseguradora Solidaria C.E.C., situación que permite dictar sentencia anticipada para mi representada.

La sentencia anticipada es una figura que se encuentra actualmente regulada en el artículo 278 del Código General del Proceso (en adelante CGP), con el fin de dar mayor celeridad a los procesos judiciales, dictándose fallo de fondo sin tener que agotar todas las etapas procesales, para brindar una solución pronta a los litigios.

En este artículo se establece que:

(...) En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: 1. Cuando las partes o sus apoderados de común acuerdo lo soliciten, sea por iniciativa propia o por sugerencia del juez. 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar. **3. Cuando se encuentre probada** la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, **la prescripción extintiva** y la carencia de legitimación en la causa.<sup>1</sup>

A su turno, mediante la Ley 2080 de 2021, por medio de la cual se reformo y adicionó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se introdujo al proceso contencioso administrativo la figura de la sentencia anticipada de la siguiente forma:

ARTÍCULO 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

(...) 3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y **la prescripción extintiva**.

Sobre la nueva normatividad, el H. Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de mencionar lo siguiente:

En el presente asunto, una vez adecuada la demanda al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, hay lugar a dictar sentencia anticipada para emitir pronunciamiento sobre la excepción de caducidad del referido medio de control, razón por la cual, en consonancia con lo señalado por el parágrafo del precitado artículo 182 A del CPACA, se correrá traslado a las partes para alegar de conclusión. Al efecto esta Sección ha explicado<sup>2</sup>:

“(…) De la lectura de la norma se desprende que **la posibilidad de emitir sentencia anticipada se encuentra circunscrita a los siguientes supuestos:** (i) antes de la audiencia inicial, (ii) en cualquier estado del proceso cuando se presente petición en ese sentido de las partes, **iii) cuando el juez lo estime de oficio dada la existencia de una de las excepciones que se enlista en el numeral 3**, y (iii) cuando surja de manifestación de allanamiento o transacción.

En cuanto al numeral 3, de presentarse esos eventos, se deberá correr traslado a las partes para alegatos de conclusión y se dictará el fallo en los términos del inciso final.

Ahora bien, lo anterior debe leerse en concordancia con lo señalado en el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA que estableció que, **en los casos en que se vayan a declarar fundadas las excepciones de** cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y **prescripción extintiva, se hará mediante sentencia anticipada. Es decir, se estableció un requisito indispensable para que se pueda dar trámite a la sentencia anticipada, esto es, que alguna de estas excepciones se vaya a declarar fundada. Lo anterior tiene sentido dado que el efecto procesal de encontrar fundada alguna de estas excepciones es la terminación del proceso, ya sea porque el demandante no podía ejercer el derecho de acción** o porque el juez no puede pronunciarse sobre un tema que ya fue resuelto por las partes o mediante providencia judicial.

<sup>1</sup> Números 1-3, inciso 3, Art. 278, CGP.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto del 7 de julio de 2021.

Para explicar este punto, resulta procedente recordar cómo la jurisprudencia y el ordenamiento legal ha definido los efectos de cada una de estas excepciones. (...)³  
(Énfasis añadido).

Con fundamento en lo citado, es necesario afirmar, en primer lugar, que más allá de una facultad del juez, es un deber dictar sentencia anticipada si se cumplen cualquiera de las tres hipótesis anteriormente enlistadas. Sin embargo, cuando se afirma por la norma que la sentencia anticipada puede proferirse en cualquier estado del proceso, será preciso distinguir las diferentes etapas en las que un juez puede emitir fallo, pues no en todas habrá sentencia anticipada en estricto sensu.

En la etapa inicial del proceso podría haber sentencia anticipada, siempre y cuando ya se haya trabado la litis, es decir, se haya presentado una demanda y una contestación y el juez tenga claro quiénes son los extremos activo y pasivo de la relación jurídico-procesal, cuáles son las pretensiones que se plantean y cuáles son los fundamentos fácticos que las sustentan. De otra parte, si el proceso está en curso sólo se podría hablar de sentencia anticipada si aún no ha finalizado la etapa de práctica y contradicción de los medios de prueba, pues si esta etapa ya se surtió no hablaríamos de un fallo anticipado sino de un fallo ordinario, en tanto el juez ya podrá emitir sentencia con fundamento en unos supuestos jurídicos y en unos supuestos fácticos que halló probados.

Entonces, es perfectamente viable dictar sentencia anticipada como quiera que se encuentren acreditadas las circunstancias que establece el artículo 182A, entre ellas, por ejemplo, cuando se encuentre acreditada la prescripción, lo que sucede en el caso concreto y que pasa a sustentarse:

1.1. **LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES No. 430-47-99400000112 EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C.**

En el caso bajo estudio, se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro frente a Aseguradora Solidaria C.E.C., pues de los hitos procesales se tiene que la entidad que llamó en garantía, esto es, el ICBF., ha superado el término ordinario para ejercer la acción perdiendo con ello dicho derecho. En ese orden de ideas, para sustentar lo expuesto se realizará un breve análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial sobre el tema en cuestión.

Así, tenemos que según lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio⁴ la acción derivada del contrato de seguro prescribe ordinaria o extraordinariamente para lo cual, en el primer caso, el término de prescripción será de dos (2) años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que origina la acción, y en el segundo, tal término será de cinco (5) años, que correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

El texto de la norma citada es el que sigue:

**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.**

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Primera. Sentencia del 17 de marzo de 2023. Consejero Ponente: Oswaldo Giraldo López. Radicado No. 11001-03-24-000-2018-00233-00.

⁴ Sobre cuyo alcance se pronunció Subsección Tercera, Subsección B, en sentencia de 2 de marzo de 2022, exp. 48.975 MP Fredy Ibarra Martínez, con aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz sobre la contabilización de la prescripción en el caso concreto que se resolvió.

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. (Énfasis propio).

En esa dirección, la doctrina nacional precisa los siguientes aspectos acerca del contenido y alcance del artículo 1081 del Código de Comercio, específicamente en cuanto tiene que ver con la persona en contra de quien opera la prescripción y la forma de contabilización del término fijado por el legislador para la configuración de dicho fenómeno jurídico:

Para el cabal entendimiento de este artículo es preciso comprender claramente lo que quiso sentar en el inciso segundo de la disposición y establecer **qué significan las expresiones ‘el interesado’ y ‘hecho que da base a la acción’**.

Iniciando el análisis de la norma, **es necesario tener presente que por ‘el interesado’ debe entenderse la persona natural o jurídica que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro; en otras palabras, la persona a quien el asegurador debe pagar, y, por lo tanto, ese interesado será quien esté en posibilidad de exigir el pago de una indemnización; naturalmente, también lo será el asegurador, por cuanto resulta ostensible que el plazo de prescripción también corre a favor o en contra de este y no solo se predica de quien tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización. (...)**.

Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino un interés directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al contrato.

**La Corte Suprema de Justicia, es de esta misma opinión al afirmar que “por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º y 2º del art. 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador”, agrega ‘estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera’<sup>1</sup> (...)**.

**La gran diferencia que existe entre la prescripción ordinaria y extraordinaria consiste en que la primera empieza a computarse únicamente desde el momento en que se conoció o debió tenerse conocimiento de la ocurrencia del siniestro, mientras que la segunda, la extraordinaria, se cuenta sólo a partir del instante en que aquel sucedió, independientemente de cualquiera otra circunstancia, y limitando siempre esta última, como ya lo hemos manifestado, a la efectividad de la primera, pues si se conoce la existencia del siniestro cinco años después de haber ocurrido, la prescripción ha operado sin atenuantes y puede alegarse con éxito, por cuanto cualquier acción derivada del contrato de seguro prescribe cinco años después de ocurrido el siniestro en lo que a las posibilidades de demandar por parte del asegurado o beneficiario concierne. (Negrillas adicionales).**

Ahora bien, en cuanto a la posición sobre la aplicación de la prescripción ordinaria y extraordinaria en cada caso la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido varias posiciones en las subsecciones A y B<sup>5</sup>; sin embargo, en el presente asunto realmente el tema radica en el momento en que sucedió el siniestro y/o cuando el beneficiario o víctima conoció de ello. Sobre ese particular aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente lo siguiente:

(...) las dos clases de prescripción mencionadas “se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente” (Sent. 19 de febrero de 2002, expediente 6011). (...).

<sup>5</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: *i*) Subsección A del 14 de junio de 2019, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el expediente con radicación interna no. 39363; *ii*) del 28 de noviembre de 2019, con ponencia de la Dra. María Adriana Marín en el expediente con radicación interna no. 36600; *iii*) Subsección B del 17 de marzo de 2021 con ponencia del Dr. Martín Bermúdez Muñoz en el expediente con radicación interna no. 52705.

Como vemos, la norma en comento no prevé un plazo para para poner en conocimiento del asegurador la ocurrencia del siniestro<sup>6</sup>, sino que, dispone una consecuencia extintiva derivada de la inactividad del interesado en hacer efectivos los derechos derivados del contrato, lo que es congruente con los postulados de José J. de Ossa, que aclara que la "actividad e inactividad" de los sujetos jurídicos son los presupuestos esenciales para que exista la figura de la prescripción, en tanto que traen consigo una consecuencia derivada de la falta de interés por hacer efectivos los derechos propios de aquellos. Es por esto que la prescripción extintiva se constituye como "el modo de extinguir las obligaciones y acciones personales en general, por no haberlas ejercido dentro del tiempo fijado por la ley para ello.

Seguidamente, es necesario recordar que normativamente, se ha regulado el siniestro desde el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece:

OCURRENCIA DEL SINIESTRO. En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial** (Negrillas y subraya fuera de texto original).

En congruencia, la respetada Corte Suprema de justicia indicó que el término prescriptivo del llamado en garantía deberá empezar a contarse a partir de la fecha en que se realiza la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado, como se lee:

Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los seguros de responsabilidad civil, especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el término de prescripción de las acciones que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del "riesgo asegurado" (siniestro). **Y la segunda, que indica que para la aseguradora dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero**, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa. Ello es así, sobre todo porque si la aseguradora no fue perseguida mediante acción directa, sino que acudió a la lid en virtud del llamamiento en garantía que le hizo Flota Occidental S.A. (demandada) para que le reintegrara lo que tuviera que sufragar de llegar a ser vencida, era infalible aplicar el precepto 1081 ib., en armonía con lo consagrado en el artículo 1131 ib. a efectos de constatar si la intimación se le hizo o no de forma tempestiva.

De lo antelado se infiere, con certeza, que en este evento, **al estar de por medio un seguro de responsabilidad civil, pues fue en virtud de ese pacto que Flota Occidental requirió a Axa Colpatria Seguros S.A. (llamada en garantía), era, pues, impostergable establecer, con base en la citada disposición (art. 1131 ib.), desde cuándo empezó a correr el término de prescripción bienal o quinquenal de las acciones contractuales que podía ejercer la transportadora frente a la aseguradora, valga decir, si desde que los causahabientes de los fallecidos le reclamaron por vía extrajudicial ora judicialmente; ello con el fin de conocer la suerte de la excepción de prescripción** que Axa Colpatria Seguros S.A., enarboló con miras a fraguar el llamado que le hizo Flota Occidental S.A., (asegurada), por ser esa, y no otra la directiva indicada para sortear tal incógnita.

Para reforzar lo dicho, es preciso señalar que en el ramo de los seguros de responsabilidad civil la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el asegurador, pues **basta con que al menos se la haya formulado una reclamación (judicial o extrajudicial)**, ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la aseguradora en virtud del contrato de seguro; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la prescripción de las acciones que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le reclama a él como presunto infractor.<sup>7</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto)

A su turno, respecto de la prescripción de las acciones derivadas de contrato de seguro como

<sup>6</sup> De lo cual se ocupa el artículo 1074 ibídem.

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SCT13948-2019 M.P Octavio Augusto Tejeiro.

excepción previa que da pie a la sentencia anticipada y a la desvinculación del proceso a la compañía de seguros, es perfectamente invocable al caso concreto el auto interlocutorio No. 459 del 2 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del radicado No. 11001-3336-033-2017-00319-00<sup>8</sup>, sobre la prescripción alegada por Seguros del Estado S.A., dispuso:

En la demanda se pretende que se declare administrativamente responsable a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, por el fallecimiento de la señora Mery de Jesús Gaviria Acevedo, suceso ocurrido el 05 de diciembre 2015. Para la época de los hechos se encontraba vigente la Póliza de Seguros No. 21-03-101004063 (01 de abril de 2015 a 01 de abril de 2016) siendo tomador y asegurado el Hospital Engativá ESE –hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte. Acudiendo a lo previsto en el artículo 1131 del Código de Comercio para el asegurado los términos de prescripción le comenzaron a correr cuando la víctima, esto es, la persona a la que le ocurrió el siniestro, le formula petición judicial o extrajudicial, y tomando en cuenta que esta se presentó antes de que operara el término extraordinario de los cinco años -5 de diciembre de 2020- se concluye que el computo del término prescriptivo para este caso deba ser el ordinario.

Tomando como base la solicitud de conciliación prejudicial, se tiene que la misma fue radicada el día 01 de julio de 2016 (fls. 15 y 16 c. 1), contando a partir de tal fecha el término de prescripción se tiene que la entidad demandada contaba con dos años para poner en conocimiento de la aseguradora la reclamación que a través de la misma le había sido formulada, los cuales vencían el 01 de julio de 2018 y como en el presente caso se presentó el llamamiento en garantía el 10 de junio de 2019, puede concluirse que operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro anteriormente referido, por lo tanto, se declarada probada la excepción bajo estudio.

(...) En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE ... TERCERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO y en consecuencia se ordena su desvinculación**, por lo explicado en precedencia. (Negrillas del despacho).

A su turno, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, mediante providencia del 10 de febrero de 2021, que desató el recurso de apelación interpuesto por Royal And Sun Alliance Seguros de Colombia S.A., dentro del radicado No. 25000236000-2015-00882-01 (57454)<sup>9</sup>, respecto de la prescripción de las acciones derivadas de contrato de seguro sostuvo:

27. La controversia sometida a consideración de la Sala se circunscribe a determinar, en primer lugar, si, para el momento en el que la entidad demandada declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, había operado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, pues, en caso de proceder esta solicitud, dejaría de tener sentido el análisis de las demás pretensiones.

28. De conformidad con las razones que se exponen a continuación, la Sala revocará la decisión de primera instancia, habida consideración de que, para el momento en que el IDU expidió los actos administrativos demandados, había acaecido la prescripción ordinaria consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, de conformidad con las siguientes consideraciones...

32. Como primera medida, **debe recordarse que esta Corporación, en varias ocasiones, se ha referido al artículo 1081 del Código de Comercio, que estableció un término de prescripción ordinaria de 2 años para las acciones derivadas del contrato de seguro**, y su incidencia cuando la declaratoria de siniestro se produce a través de acto administrativo. **Sobre este término, se ha reconocido que corre a partir del momento en que el interesado (como ocurre con la entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento de un contrato estatal) haya tenido o debido tener**

<sup>8</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2409024/49987329/23AutoInterlocutorio459.pdf/5721de01-8fd7-4cf4-9bd6-6de887ed01b4>

<sup>9</sup> [https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2023/12/CE\\_57454\\_Siniestro\\_Prescripcion\\_2\\_Anos.pdf](https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2023/12/CE_57454_Siniestro_Prescripcion_2_Anos.pdf)

**conocimiento del hecho que da origen a la acción...**

35. En el caso objeto de análisis, tal y como se señaló en la demanda y en el recurso de apelación (lo que se confirma con los propios informes de interventoría de los que dan cuenta los actos administrativos demandados), la administración tuvo conocimiento de las razones del incumplimiento el 5 de abril de 2011, o, en su defecto, el 30 de mayo de 2011. A partir de estas fechas se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la administración sabía de los incumplimientos contractuales, comoquiera que fue en este momento “cuando el IDU manifestó no haber recibido por parte del CONSORCIO PRO3 los productos finales de estudios y diseños”.

36. También se puede efectuar el conteo a partir del día en el que el contrato se dio por terminado (11 de diciembre de 2011), momento en el cual la administración ya “tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró el incumplimiento imputado al contratista”; o, incluso, cuando se presentó la primera audiencia para prestar los respectivos descargos (31 de enero de 2012). En todos los casos (incluido el conteo que resultaría más benéfico para la entidad demandada) es claro que, para la fecha en que se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de la póliza expedida por Royal, había ocurrido la prescripción ordinaria de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, comoquiera que la primera Resolución que declaró el siniestro de incumplimiento fue adoptada el 27 de marzo de 2014.

37. Por las anteriores consideraciones, **la Sala concluye que ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro**, porque había expirado el plazo en el cual la administración podía proferir el acto administrativo mediante el cual declaraba la ocurrencia de un siniestro y cuantificaba *el perjuicio, lo cual será declarado en la parte resolutive de la presente providencia.*” (Negrillas propias).

Aterrizando los precitados argumentos, notamos como la prescripción aplicable al caso concreto es la ordinaria de 2 años, la cual empezó a operar para el ICBF., a partir del 3 de agosto de 2016, fecha en la cual la hoy demandante elevó al llamante de mi representada derecho de petición de pago de prestaciones sociales, entendido este como una reclamación extrajudicial, data para la cual el ICBF tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción conforme a las previsiones del artículo 1081 del C.Co., y con miras a brindar claridad a la situación alegada es necesario apuntar los siguientes hitos procesales, no sin antes citar el siguiente extracto del derecho de petición en comento:

Señores

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

E.

S.

D.

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras  
Al contestar cite No. : E-2016-370943-7600

Fecha: 2016-08-03 12:46:18

No. Folios: 3

Remite: LEONARDO FABIO RIZZO

**REFERENCIA: DERECHO DE PETICIÓN**

**Petición de Pago de Prestaciones Sociales**

**LEONARDO FABIO RIZZO SILVA**, mayor de edad y vecino de Cali (Valle), identificado con la cédula de ciudadanía N° 6'537.479 de Yotoco (Valle), Abogado titulado y en ejercicio con Tarjeta profesional N° 104.422, otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **EDILMA DE JESUS MARIN BRANCH**, mayor de edad, con domicilio en Cali y cédula de ciudadanía N° 24'383.804 de Anserma (Valle del Cauca), según Poder que con la presente les anexo; con todo respeto me permito presentar ante ustedes la presente **PETICIÓN** que corresponde a la solicitud de pago de las Cesantías, Intereses a las Cesantías, Primas de Servicios, Vacaciones, Indemnización por Despido Injusto, Sanción Moratoria, Pago de Horas Extras, Dominicales, Festivos y demás Deudas Laborales que no le ha reconocido ni pagado a mi Representada, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Abordado lo anterior, tenemos las siguientes fechas relevantes:

- **Fecha de reclamación extrajudicial por derecho de petición al ICBF.:** 3 de agosto de 2016;
- **Fecha del llamamiento en garantía por el ICBF.:** 19 de febrero de 2024;
- **Fecha de notificación personal del llamamiento en garantía.:** 31 de agosto de 2024.

Conforme a la anterior relación de extremos temporales, salta a la vista que el término de 2 años para la configuración de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro No. 430-47-994000000112 frente al ICBF, fue ampliamente superado, pues como se advirtió, el mismo empezó su decurso desde el momento en que la hoy demandante formuló derecho de petición ante el asegurado pretendiendo el reconocimiento de una relación laboral y los derechos derivados de la misma, que es el objeto de la presente litis, es decir, se cumple a cabalidad con el requisito del conocimiento que debe tener la entidad llamante frente al siniestro para ejercer la acción, la cual dejó prescribir, pues desde el **3 de agosto de 2016 y hasta el 19 de febrero de 2024, han transcurrido 7 años, 6 meses y 16 días**, superándose inclusive el término quinquenal de la prescripción extraordinaria, computo de términos que se aplica siendo condescendientes con la llamante, ya que si se toma como fecha final para el conteo en mención la de la notificación del llamamiento en garantía, entonces tenemos que han transcurrido 8 años y 28 días.

En conclusión, se ha demostrado la prescripción alegada, y en dicho sentido resulta improcedente la afectación del contrato de seguro materializado en la Póliza No. 430-47-994000000112, situación que de manera ineludible brinda sustento para que la judicatura profiera sentencia anticipada desvinculando de la litis a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

## **1.2. SOLICITUD SUBSIDIARIA.**

En el caso de que la honorable judicatura no encuentre fundamentos para declarar probada la prescripción extintiva de las acciones derivadas del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 430-47-994000000112, pese a los abundantes y bien sustentados argumentos de hecho y de derecho, se solicita al despacho resolver sobre el precitado fenómeno bajo el concepto de excepción de mérito, bajo los mismos argumentos en que se edificaron como base de la solicitud de sentencia anticipada.

## **CAPÍTULO 1** **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **1. FRENTE A LOS HECHOS**

**FRENTE AL 1:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 2:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 3:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Empero, debe considerarse la aclaración realizada sobre este punto por el demandado ICBF., en

el sentido de que la administración y coordinación del programa de Hogares Comunitarios, está a cargo de la entidad administradora del servicio con la cual, el ICBF celebra contrato de aportes. Por lo tanto, la labor del ICBF es de mera vigilancia de uso adecuado de los recursos públicos entregados, para que se dé el uso dispuesto en el mencionado contrato.

**FRENTE AL 4:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 5:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 6:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 7:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Sin perjuicio de lo expuesto, es menester recalcar que lo afirmado por el actor dista de los considerandos y órdenes de la Sentencia T-628 de 2012, lo que en dicha providencia se señaló es que *“Las características dadas a esta actividad por las normas legales y reglamentarias vigentes denotan que es una forma de trabajo que, aunque en principio no es subordinado y no genera relación laboral, sí permite a las personas que la ejercen dignificarse a través del desarrollo de un oficio y darse a sí mismas y a sus familias acceso a condiciones materiales de vida digna al percibir una retribución económica y acceso a la seguridad social a cambio de la prestación de sus servicios personales”*, lo cual es diferente a lo señalado en la demanda.

Respecto a esto último, se debe recordar que la Corte en sus distintos fallos de revisión ha considerado que el vínculo entre las madres comunitarias y el Programa Hogares Comunitarios de Bienestar, era de carácter contractual civil, siendo por este aspecto anulada parcialmente la única sentencia (T-480 de 2016) que estimó la existencia de un contrato realidad de trabajo.

**FRENTE AL 8:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Pese a lo expuesto, se resalta que lo afirmado por la demandante carece de sustento legal, habida cuenta que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, el ICBF es un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional, y las personas que prestan sus servicios para dicha entidad, sólo pueden ser empleados públicos (vinculados legal y reglamentariamente) o trabajadores oficiales (quienes desempeñan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas). En ese sentido, frente a una madre comunitaria, se puede inferir que la relación laboral que se alega no es viable, como quiera que no cumple con los supuestos de hecho para ser una empleada pública (pues el cargo de MADRE COMUNITARIA, no se encuentra reglamentado para ser vinculado por ley) y mucho menos una trabajadora oficial (pues sus funciones nada tienen que ver con la construcción o sostenimiento de obras públicas). Así las cosas, no es jurídicamente posible afirmar como lo

hace el demandante, que una madre comunitaria desde el 1 de febrero de 2014 ostente una autentica relación de trabajo con el ICBF.

**FRENTE AL 9:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

No obstante, y congruente con lo expuesto en el punto que antecede, es menester precisar que entre la demandante y el ICBF, no existió ni ha existido un contrato de trabajo, en razón a que la labor que desempeñaba la señora Marín Branch como madre comunitaria no se encuentra reglamentada por la Ley para ser ejecutada 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.

Así las cosas, se destaca que el Decreto 289 de 2014 reglamenta la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades operadoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. Así, establece el artículo 2º que *“Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social”*. Del mismo modo, el artículo 3º prevé que *“las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF”*.

En lo concerniente a la relación jurídica entre las madres comunitarias, el ICBF y las entidades administradoras u operadoras del Programa Hogares Comunitarios, con anterioridad a la Ley 1607 de 2012 y el Decreto 289 de 2014, el artículo 4º del Decreto 1340 de 1995 estableció que la vinculación de las madres comunitarias en dicho programa *“no implica relación laboral con las asociaciones que para tal efecto se organicen, ni con las entidades públicas que participen en el mismo”*. Asimismo, el artículo 16 del Decreto 1137 de 1999, señaló que la participación de la comunidad en el desarrollo de los programas adelantados por el ICBF *“en ningún caso implicarán una relación laboral con los organismos o entidades responsables por la ejecución de los programas”*, pues dicha participación se trata de un trabajo solidario y una contribución voluntaria brindada por ésta. (Ver Sentencia SU079/18).

**FRENTE AL 10:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Sin embargo, es necesario reiterar los argumentos consignados frente al pronunciamiento del punto que antecede, en el sentido de que entre la demandante y el ICBF no existió, existe o existirá una relación de trabajo en ninguna de sus modalidades y de contera tampoco enmarcada en los extremos temporales comprendidos entre el 1 de febrero de 1991 y el 31 de diciembre de 2006, de ahí que el hecho como se ha planteado por la activa debe desestimarse.

**FRENTE AL 11:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Aun con lo manifestado, es importante reiterar que la vinculación laboral de las madres comunitarias no es con el ICBF., sino con las entidades administradoras del servicio, como lo

estipula el Decreto 289 de 2014, que reglamenta la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades operadoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar. Así, establece el artículo 2º que *“Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social”*. Del mismo modo, el artículo 3º prevé que *“las Madres Comunitarias no tendrán la calidad de servidoras públicas. Sus servicios se prestarán a las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios, las cuales tienen la condición de único empleador, sin que se pueda predicar solidaridad patronal con el ICBF”*.

**FRENTE AL 12:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Sin embargo, se precisa que dentro de la planta de personal de ICBF no existe el cargo de madre comunitaria o agente educativo, y entre la demandante y el ICBF nunca ha existido relación laboral o vínculo contractual. Aunado al o anterior, se destaca que la relación de las madres comunitarias es directamente con las Asociaciones o Entidades Administradoras del Servicio, en que el ICBF no interviene en la relación de éstas con los operadores. Frente a la supervisión del contrato de aportes con las Entidades Administradoras del Servicio que realiza ICBF, esta es una facultad de la entidad para supervisar el correcto uso de los recursos públicos, cuyas obligaciones contractuales son solo de la entidad administradora del servicio o contratista, y nunca del personal que éste contrata para la ejecución del contrato estatal. Finalmente, se aclara que el objeto social de ICBF no es la prestación de servicio de jardín infantil o semejante, conforme la ley de su creación y modificaciones posteriores, este funge como el coordinador del Sistema Nacional de Bienestar Familiar.

**FRENTE AL 13:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

No obstante, las labores que adelantan las madres comunitarias pueden estar subordinadas por las instrucciones dadas desde las Asociaciones o Entidades Administradoras del Servicio. Instrucciones o actos subordinantes los cuales, el ICBF no interviene ya que este es ajeno a la relación que se construye entre las madre comunitarias y las asociaciones o entidades administradoras.

**FRENTE AL 14:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Respecto a la beca aludida por la demandante, se precisa que de ninguna manera puede interpretarse esta como el pago de un salario. Lo anterior, teniendo en cuenta que (i) dichos recursos siempre han sido administrados por las Asociaciones como entidades administradoras del servicio, con quien ICBF celebra contrato de aportes y (ii) el objeto de la beca que recibían las madres comunitarias no era el reconocimiento de una prestación personal de servicio, ya que como se plasmó en el Decreto 1340 de 1995, se estableció que el trabajo de las personas que participen en el programa de Hogares de Bienestar es una contribución voluntaria, puesto que la obligación de asistir a los menores es de la familia y la sociedad, por lo tanto, su vinculación no constituía relación laboral con ninguna entidad.

Finalmente, se destaca que en vigor de la Ley 1607 de 2012, nace en la vida jurídica la relación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del servicio, es decir las Asociaciones o entidades sin ánimo de lucro que celebran contrato de aportes con ICBF y como de manera taxativa se excluye en la ley la posibilidad del nacimiento de una relación laboral entre el ICBF y las madres comunitarias, interpretación que la Corte Constitucional realiza en la Sentencia SU 079 de 2018. Por lo tanto, ICBF no tiene obligación de pago de salarios o prestaciones sociales a favor de las madres comunitarias.

**FRENTE AL 15:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Sin embargo, se reitera, entre la demandante y el ICBF no pudo, ni puede existir una relación de trabajo conforme a los argumentos normativos y jurisprudenciales que anteceden, y en este punto, donde la actora pretende atribuir el cumplimiento de un horario a una imposible relación laboral con el ICBF., es preciso recordar que al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado que no obstante sus características, este tipo de contratación “no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones”. Sent. SL 13020-2017.

Entonces, la supervisión del contrato de aportes con las Entidades Administradoras del Servicio que realiza ICBF, esta es una facultad de la entidad para supervisar el correcto uso de los recursos públicos, cuyas obligaciones contractuales son solo de la entidad administradora del servicio o contratista, y nunca del personal que éste contrata para la ejecución del contrato estatal.

**FRENTE AL 16:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Empero, resalto que el ICBF no tiene la obligación de realizar aportes al Sistema Integral de Seguridad Social, especialmente al subsistema de pensiones a favor de la demandante, ya que dicha entidad no funge como empleador de la señora Marín Branch. Resaltándose que las labores de madre comunitaria dentro del ordenamiento jurídico antes del 1 de febrero de 2014 no eran objeto de pago de salario y no mediaba contrato de trabajo, ya que se concibió como un servicio voluntario que se originaba desde la comunidad y que el Estado apoyaba mediante beca o aportes en dinero (no constitutivo de salario), conforme la ley 89 de 1988 y el Decreto Reglamentario 2019 de 1989. Por lo tanto, era obligación de las madres comunitarias afiliarse al Sistema como independientes o a través del Fondo de Solidaridad Pensional.

**FRENTE AL 17:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

No obstante, al ser este un hecho reiterativo, nos reafirmamos en las manifestaciones que se consignan frente al punto anterior.

**FRENTE AL 18:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

Sin perjuicio de lo anterior, obra en el plenario derecho de petición del 3 de agosto de 2016, elevado por la actora al ICBF., pretendiendo el reconocimiento de una serie de supuestos derechos laborales, así como su liquidación y pago, como se puede avizorar:

Señores

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

E. S. D.

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras  
 Al contestar cite No. : E-2016-370943-7600

Fecha: 2016-08-03 12:46:18

No. Folios: 3

Remite: LEONARDO FABIO RIZZO

**REFERENCIA: DERECHO DE PETICIÓN**  
**Petición de Pago de Prestaciones Sociales**

**LEONARDO FABIO RIZZO SILVA**, mayor de edad y vecino de Cali (Valle), identificado con la cédula de ciudadanía N° 6'537.479 de Yotoco (Valle), Abogado titulado y en ejercicio con Tarjeta profesional N° 104.422, otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **EDILMA DE JESUS MARIN BRANCH**, mayor de edad, con domicilio en Cali y cédula de ciudadanía N° 24'383.804 de Anserma (Valle del Cauca), según Poder que con la presente les anexo; con todo respeto me permito presentar ante ustedes la presente **PETICIÓN** que corresponde a la solicitud de pago de las Cesantías, Intereses a las Cesantías, Primas de Servicios, Vacaciones, Indemnización por Despido Injusto, Sanción Moratoria, Pago de Horas Extras, Dominicales, Festivos y demás Deudas Laborales que no le ha reconocido ni pagado a mi Representada, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así las cosas, el documento de notas resulta de gran relevancia para mi mandante, en lo relativo a la acreditación de la excepción de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, pues esta petición se entiende como la primera reclamación que la actora dirigió al asegurado de mi representada, y es relevante para el computo de términos, lo que ruego sea sujeto de especial atención por la judicatura.

**FRENTE AL 19:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 20:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 21:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

**FRENTE AL 22:** NO LE CONSTA a ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C., como llamada en garantía, porque no es un hecho propio que pueda negar o admitir. Lo expuesto deberá ser probado por la parte actora pues por imperio de la ley esta carga le corresponde (artículo 167 del CGP, aplicable por remisión al artículo 211 del CPACA).

## 2. FRENTE A LAS DECLARACIONES Y CONDENAS

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 Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 430-47-99400000112, anexo 0, tomada por la Asociación de Hogares Bienestar Alfonso B. Aragón, y cuyo único beneficiario es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, a través de la cual se afianzó el Contrato de Aporte No. 76.26.05.368, por cuanto carecen de fundamentos fácticos, jurídicos y contractuales que hagan viable su prosperidad; y 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 el contrato de seguro que sirvió de fundamento a la vinculación de la Compañía al proceso.

Frente a la póliza de cumplimiento No. 430-47-99400000112, es necesario anticipar que esta ampara única y exclusivamente los riesgos de (i) Cumplimiento del contrato y (ii) Calidad del bien o servicio, derivados del contrato afianzado No. 76.26.05.368, es decir, el objeto del seguro se circunscribe a garantizar el cumplimiento del contrato de aporte en cuestión, y como en el caso concreto no se ha reprochado su incumplimiento, sino que se busca el reconocimiento de una relación laboral y el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que no cuentan con amparo en la póliza de notas, resulta más que claro que nos encontramos ante una inexistencia de cobertura material, que sea cual sea el resultado de la Litis, impide la afectación de la póliza y a su turno cualquier obligación indemnizatoria con cargo a mi representada.

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:

**FRENTE A LA PRIMERA: ME OPONGO** a la declaratoria de nulidad del Oficio No. S-2016398976-7600 del 12 de agosto de 2016 y del Oficio No. S-2016-441636-7600 del 5 de septiembre de 2016, mediante los cuales se negó el reconocimiento de un contrato laboral entre la accionante y el ICBF., por el periodo comprendido entre el 1 de febrero de 1991 y hasta el 31 de diciembre de 2006, y subsidiariamente, se negó el reconcomiendo y pago de las prestaciones sociales, cesantías e intereses a las cesantías y cotizaciones a salud y pensión. Lo anterior, debido a que no existe ningún vicio que pueda llegar a nulitar los actos administrativos, máxime cuando la parte actora no invocó ninguna causal de violación que pueda llegar a invalidar los mismos.

Se resalta que al proferir los referidos actos administrativos, el ICBF lo realizó con sujeción al ordenamiento jurídico, esto es, a través de funcionario competente, legítimo, de forma regular con la respectiva motivación, sujeto a las situaciones de hecho, suministrando una información clara y oportuna, citando y desarrollando las normas aplicables a la materia y respetando el debido proceso, derecho de defensa y de contradicción.

**FRENTE A LA SEGUNDA: ME OPONGO** a la medida de restablecimiento del derecho perseguida por la demandante, consistente en la existencia de una relación laboral entre la actora y el ICBF., entre el 1 de febrero de 1991 al 31 de diciembre de 2006, pues al ser una pretensión consecuente de la anterior, debe correr con la misma suerte que la principal, es decir, debe ser negada. Si bien la presente pretensión no va dirigida contra mi representada, me opongo por cuanto se encuentra carente de fundamentos fácticos y jurídicos, debido a que la misma desconoce la realidad fáctica y jurídica de las partes.

Sea lo primero indicar, que de conformidad con lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, el ICBF es un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional, por lo que las personas que presten sus servicios para dicha

entidad, sólo 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 desempeñaba la señora Marín Branch para el ICBF, se puede inferir que la actora no cumple con los supuestos de hecho para ser una empleada pública (pues el cargo de MADRE COMUNITARIA, no se encuentra reglamentado para ser vinculado por ley) y mucho menos una trabajadora oficial (pues sus funciones nada tienen que ver con la construcción o sostenimiento de obras públicas). En ese entendido, no es viable atribuir a la demandante la calidad de trabajadora del el ICBF.

Finalmente, no es posible predicar una relación laboral entre la señora Marín Branch y el 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.

**FRENTE A LA TERCERA: ME OPONGO** bajo los mismo argumentos esbozados en el pronunciamiento a la pretensión primera y segunda. Destacando que entre la demandante y el ICBF, no existió ni ha existido un contrato de trabajo en ninguna de sus modalidades, porque la labor que desempeñó la demandante como madre comunitaria 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.

**FRENTE A LA CUARTA: ME OPONGO** teniendo en cuenta que no es procedente constitucional ni legalmente la prosperidad de dicha pretensión en razón a que el ICBF no se encuentra en la obligación de efectuar aportes al subsistema de pensión a favor de la demandada ya que: (i) dada la naturaleza jurídica de la entidad pública del orden nacional, y la normatividad que ha regulado el programa de Hogares de Bienestar Familiar, administrado por las Asociaciones de Padres de Familia (AHB) o por Entidades de Atención de Servicios (EAS), constituidas legalmente como personas jurídicas autónomas e independientes que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, son dichas entidades las encargadas de manera directa de la ejecución de los CONTRATOS DE APORTE y son RESPONSABLES de las obligaciones contractuales que adquieren con el ICBF y con terceros con ocasión del desarrollo de su objeto social (ii) La naturaleza jurídica y las normas que regulan el contrato de aportes en concordancia con lo dispuesto en el artículo 34 del C.S.T. permiten establecer con certeza la INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD a cargo del ICBF respecto de las obligaciones que adquieran las Entidades de Atención de Servicios (EAS) u operadores y (iii) respecto a la regulación del programa de hogares comunitarios conforme a la Ley 88 de 1989 y el Decreto Reglamentario 2019 de 1989, no existe obligación por parte de ICBF de realizar aportes al SGSS en pensiones, por lo tanto, se hace necesario que sus empleadores y el FONDO DE SOLIDARIADAD PENSIONAL se pronuncien sobre los hechos de la demanda.

**FRENTE A LA QUINTA: ME OPONGO** ya que sobre el régimen pensional de las madres comunitarias, al no tener el ICBF obligación laboral con estas, tampoco tiene la obligación legal de realizar aportes por concepto de seguridad social en pensión y mucho menos de ser sujeto de sanción pensional por vejez frente a la actora. Sobre este punto debe tenerse en cuenta que, la afiliación de las madres comunitarias al Sistema de Seguridad Social en Pensión antes del año 2014, la efectuaba directamente cada una de ellas y la cotización era subsidiada con cargo al Fondo de Solidaridad Pensional en cuantía del 80% del valor de la cotización liquidada sobre un salario mínimo legal mensual, según lo establecen las leyes 509 de 1999, 100 de 1993, 797 de 2003 y 1187 de 2008, el restante 20% lo asumía la madre comunitaria. Posterior, al año 2014, la cotización está a cargo de la entidad administradora del servicio o Asociación de Padres de Hogares de Bienestar a la cual se encuentre o haya estado vinculada la madre comunitaria.

Además la actividad que desarrollaba la peticionaria como madre comunitaria, constituye la contribución voluntaria y solidaria a la comunidad, a la sociedad civil; en desarrollo de su actividad solidaria frente a los niños y niñas colocados en hogar comunitario, donde no se encuentra

subordinación o dependencia con el ICBF, ya que la labor del ICBF se centra en asistencia técnica y la permanente formación resignificación conceptual y operativo de las familias constitutivas en hogares comunitarios ya sea que se desarrolle el servicio a través de operadores como el caso de las ASOCIACIONES DE PADRES DE HOGARES COMUNITARIOS y/o EAS, de ahí que la pretensión está llamada al fracaso.

**FRENTE A LA SEXTA: ME OPONGO** a que como restablecimiento del derecho se condene al ICBF a reconocer y pagar la suma de \$99.630.492 M/Cte., por concepto de mesadas pensionales a partir del 21 de octubre de 2022 y hasta el momento en que se produzca el reconocimiento y pago de la pensión perseguida por la actora, teniendo en cuenta que no es procedente constitucional ni legalmente la prosperidad de dicha pretensión en razón a que el ICBF no se encuentra en la obligación de efectuar aportes al subsistema de pensión a favor de la demandada ya que: (i) dada la naturaleza jurídica de la entidad pública del orden nacional, y la normatividad que ha regulado el programa de Hogares de Bienestar Familiar, administrado por las Asociaciones de Padres de Familia (AHB) o por Entidades de Atención de Servicios (EAS), constituidas legalmente como personas jurídicas autónomas e independientes que integran el Sistema Nacional de Bienestar Familiar, son dichas entidades las encargadas de manera directa de la ejecución de los CONTRATOS DE APOORTE y son RESPONSABLES de las obligaciones contractuales que adquieren con el ICBF y con terceros con ocasión del desarrollo de su objeto social (ii) La naturaleza jurídica y las normas que regulan el contrato de aportes en concordancia con lo dispuesto en el artículo 34 del C.S.T. permiten establecer con certeza la INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD a cargo del ICBF respecto de las obligaciones que adquieren las Entidades de Atención de Servicios (EAS) u operadores y (iii) respecto a la regulación del programa de hogares comunitarios conforme a la Ley 88 de 1989 y el Decreto Reglamentario 2019 de 1989, no existe obligación por parte de ICBF de realizar aportes al SGSS en pensiones, por lo tanto, se hace necesario que sus empleadores y el FONDO DE SOLIDARIADAD PENSIONAL se pronuncien sobre los hechos de la demanda.

**FRENTE A LA SÉPTIMA: ME OPONGO** bajo los mismos argumentos que la oposición que antecede, y adicionalmente me opongo a que se indexe el valor de la moneda de cualquier suma teniendo en cuenta que es una pretensión accesorio y como las principales carecen de sentido fáctico y jurídico, ésta tampoco debe proceder.

**FRENTE A LA OCTAVA: ME OPONGO** no existiendo lugar alguno a la declaratoria a favor de las pretensiones de la parte actora y en contra del ICBF, quien resultará vencida en juicio será la parte demandante y, por tanto, será aquella quien resulte condenada en costas y agencias en derecho.

### 3. EXCEPCIÓN PREVIA

#### 3.1. FALTA DE JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA – CONTROVERSIA INHERENTE AL SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL Y PRESTACIONES SOCIALES

Se invoca el medio de excepción atendiendo a que de los hechos de la demanda se puede apreciar que lo perseguido por la actora gira en torno al reconocimiento de una condición laboral que genere el derecho a percibir prestaciones sociales y demás emolumentos propios de la misma en su calidad como madre comunitaria por parte del ICBF., prestando sus servicios a través de una asociación a la cual estuvo vinculada desde el 1 de febrero de 1991 al 31 de diciembre de 2006, siendo que el conflicto jurídico entraña una controversia inherente al sistema integral de seguridad social y prestaciones sociales, debiéndose privilegiar el conocimiento del caso por la jurisdicción especializada, esto es, la ordinaria laboral.

Así las cosas, respecto de la regulación de excepciones previas, tenemos que el artículo 100 de la Ley 1564 de 2012, relaciona:

Cali - Av 6A Bis #35N-100, Of. 212, Cali, Valle del Cauca, Centro  
 Empresarial Chipichape  
 +57 315 577 6200 - 602-6594075  
 Bogotá - Calle 69 No.04-48 Of. 502, Ed. Buro 69  
 +57 3173795688 - 601-7616436

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

1. Falta de jurisdicción o de competencia. (...).

En tal orden de ideas, es imperioso mencionar que el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, establece:

Artículo 104. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Igualmente conocerá de los siguientes procesos: (...)

4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público. (...).”

A su vez, el art. 105 C.P.A.C.A., consagra los asuntos de los cuales no conoce la jurisdicción administrativa y, específicamente, en el numeral 4° del citado artículo, se establece que no conoce de los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Por su parte, el art. 2 de la Ley 712 de 2001, determina la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, señalando en su numeral 4° que conoce de las controversias relativas a la prestación de los servicios de seguridad social, sin embargo dicho numeral fue modificado por el art. 622 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, quedando así:

ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.

De lo anterior se infiere que la Jurisdicción Contencioso Administrativo, conoce aquellos asuntos laborales surgidos entre los servidores públicos y el Estado, vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, es decir, asuntos en los que estén involucrados empleados públicos, también de los conflictos que se susciten con ocasión de la seguridad social, cuando su régimen se encuentre administrado por una entidad pública.

Además, debe tenerse presente que el Decreto 289 del 12 de febrero de 2014, reglamenta la formalización de las madres comunitarias por parte del Gobierno Nacional y en su art. 2 dispuso:

Artículo 2. Modalidad de vinculación. Las madres comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social

Ello implica, que la actora no adquiriría o no se asimilaría su situación a una empleada pública, puesto que la norma precedente es clara en señalar que su vinculación es con las entidades administradoras del Programa de Hogares y se realiza a través de un contrato de trabajo.

En soporte de lo hasta aquí expuesto, se trae a colación providencia dictada el 27 de septiembre de 2017 por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, M.P. Julia Emma Garzón de Gómez, Rad. No. 110010102000-2017-01800-00 (14460-33), a través de la cual se dirimió un conflicto negativo de jurisdicciones suscitado entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Contencioso Administrativa por un asunto similar al que hoy se estudia, considerando:

Como con acierto lo precisó la titular del Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo, a la demanda promovida por la señora Ketty Enith Maldonado Jiménez surgió por la labor desplegada en las asociaciones de padres de hogares de bienestar y/o fundación y asociación, sin ánimo de lucro, entidad intermediaria del ICBF, para lo cual dice haber laborado desde el 01 de enero de 1989 al 30 de noviembre de 2014, como madre comunitaria, voluntaria, aspirando se le reconozca una relación laboral, y le sean reconocidas las prestaciones legales, tomando como pruebas los documentos anexados y detallados en el escrito de demanda.

Lo anterior, significa que nos encontramos en presencia de un litigio en el cual puede afirmarse que no se demanda alguna actividad, omisión u operación administrativa, lo cual desvirtúa la competencia asignada a la Jurisdicción Contencioso Administrativa...

Evidentemente en el presente litigio surge un tema que es inherente al sistema de seguridad social integral, y segundo, se origina entre un presunto trabajador voluntario y una entidad adscrita a la entidad pública como empleadora...

Tampoco por el hecho de estar adscrito al ICBF al cual prestó sus servicios la demandante, adquiere la condición de servidora pública, como lo consideró el juzgado laboral proponente del conflicto.

Sobre el tema, pretinen se hace recordar lo dicho por el Consejo de Estado en Sala de Consulta y Servicio Civil el 2 de diciembre de 1996:

“Las personas que colaboran en los Hogares Infantiles mediante contrato laboral, esta relación se establece con las asociaciones o entidades no gubernamentales o con los propios hogares infantiles cuando éstos estén dotados de personería jurídica; en tales casos se trata de trabajadores particulares que no tienen carácter de servidores públicos; en consecuencia no son empleados públicos ni trabajadores oficiales.”

Con todo lo afirmado, al ser objeto de la litis una controversia relacionada con el sistema de seguridad social integral, la jurisdicción para conocer del asunto radicada en la Jurisdicción Ordinaria, tal como lo dispone el numeral 4 del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, sentido en el que se dirimirá el presente conflicto.

Por lo anterior, en esa misma línea argumentativa, y por orden del Decreto 289 del 12 de febrero de 2014 que reglamenta la formalización de las Madres Comunitarias por parte del Presidente de la República, quién les garantizó un contrato laboral...

Lo citado ha sido punto de referencia para que despachos como el Primero Administrativo del Circuito de Sincelejo - Sucre<sup>10</sup>, declaren la falta de jurisdicción y competencia, así como en su oportunidad lo hizo su homónimo, Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo<sup>11</sup>, de ahí que existe suficiente fundamentación desde el punto normativo y jurisprudencial para que en el caso que nos atiende se entienda configurada la falta de jurisdicción y competencia, remitiendo las diligencias a la especialidad laboral.

En conclusión, y como fue advertido, atendiendo a que la señora Marín Branch pretende la declaratoria de una relación laboral y el pago de las acreencias de la misma derivados como lo

<sup>10</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2369912/15746268/NR+2017-00018+ICBF+Remite+por+competencia.pdf/95450988-ca2e-47ee-8dd7-cbd66a4e35b5>

<sup>11</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2370869/16620990/2018-00048-NyR+-+Conflicto+de+competencia++x+FALTA+JUR.+Y+COMP.+MADRES+COMUNITARIAS.pdf/5f3622de-ffb7-483a-b94d-cc0014786787>

son los aportes a seguridad social y el reconocimiento de una pensión de vejez que a su juicio devienen de su ejercicio como madre comunitaria supuestamente al servicio del ICBF., es notorio que su honorable despacho carece de jurisdicción y competencia para conocer del asunto, debiendo entonces dar aplicación a las disposiciones del artículo 16 y 138 de la Ley 1564 de 2012, y remitir el expediente a los Juzgados Laborales del Circuito – Reparto, por ser lo competentes frente al asunto que nos ocupa conforme a las previsiones del artículo 5 del CPT-SSS.

Ruego se declare probada esta excepción.

#### 4. **EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE A LA DEMANDA**

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la parte demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta responsabilidad patrimonial que pretende endilgarse en contra de las demandadas en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

##### 4.1. **NO SE CONFIGURAN LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE SE PUEDA DERIVAR LA ILEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTENIDOS EN EL OFICIO No. S-2016-398976-7600 y S-2016-441636-7600 EXPEDIDOS POR EL ICBF.**

En caso de no accederse a la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, debe considerarse que de conformidad con los hechos de la demanda, se solicita la nulidad de los actos administrativos materializados en el Oficio No. S-2016-398976 y Oficio No. S-2016-441636-7600, que negaron las reclamaciones presentadas por la actora al ICBF., tendientes al reconocimiento de una relación laboral, la cual presuntamente fue concebida producto de su actividad como madre comunitaria. Sin embargo, es menester indicar que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, máxime cuando para el caso en concreto la entidad, respetó la regulación normativa bajo la cual la señora Marín Branch, ejerció su rol de madre comunitaria. Por lo tanto, la demandante no ha logrado demostrar que los actos enjuiciados fueran expedidos de manera irregular o en contra de la legislación aplicable.

Es de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que los actos administrativos se encuentran cobijados bajo la presunción de legalidad, reputándose legales los efectos que se generen en virtud de ellos. En este caso, la parte demandante con la presentación de la demanda no ha logrado desvirtuar dicha presunción, por lo que los mismos gozan de total validez. Tal presunción es la consideración de creer válido un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal. Razón tiene el tratadista Berrocal cuando enuncia su definición, de la siguiente forma:

*“Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus 57 elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso”<sup>12</sup>*

A la postre, el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

<sup>12</sup> Berrocal Guerrero, Luis Enrique (2009). Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional: Bogotá D.C. Abril de 2009. Pág. 213.

*“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelvan definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior.”<sup>13</sup>*

Por otra parte, el acto administrativo tiene una causa, ésta se refiere a la situación fáctica o jurídica y la valoración jurídica – normativa que sirve de soporte para su emisión. Es el modo de expresión de la voluntad del acto administrativo que envuelve la finalidad del interés público. El acto administrativo se origina en aquello que lo motiva y el análisis fáctico, jurídico y normativo hecho por la administración en sus diversos órdenes jerárquicos y de competencia, para concebir un acto específico, en una materia determinada, siendo así diversa la causa o motivo que le da nacimiento y puede ser en cualquier aspecto relevante del área de actividad de la administración.

Los motivos o causas son los que originan en sí el acto administrativo, el aporte fáctico y jurídico del sentido y del alcance de la declaración o contenido del mismo, para hacer necesaria su expedición. La forma es la manera como finalmente se elabora el acto administrativo, acorde con la materia y el fin que persigue y fija diferencias para su realización. Todo acto administrativo tiene una finalidad o propósito desde su creación, necesita de una manifestación volitiva de quien lo emite, revestido de sus facultades de servidor estatal. Los requisitos de validez del acto son las condiciones para ajustarlo al ordenamiento jurídico, es válido si concurren a su formación sus elementos esenciales, debe ser emitido por funcionario competente, es decir, investido de las facultades que en el desempeño de su cargo le están permitidas.

En efecto, el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 establece:

*“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. **Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...).**” (Negrita adrede).*

Bajo este entendido, es claro que los actos administrativos cuestionados gozan de legalidad, ya que fueron expedidos por funcionario competente, de forma regular, con apego a los principios y normas que rigen la vinculación de las madres comunitarias, se encuentran debidamente motivados pues la demandante no ha podido desvirtuar que en cumplimiento de su vinculación con la Asociación de Hogares de Bienestar Sector Comuneros III Alfonso Bonilla Aragón, desempeñó actividades como madre comunitaria y como una verdadera empleada del ICBF., lo que hace inviables sus pretensiones, ya que son normativa y jurisprudencialmente improcedentes, siendo que además, los actos administrativos fueron debidamente notificados y no hubo abuso de funciones, falsa motivación o violación del debido proceso, de manera que, cumplen con los requisitos materiales y formales exigidos en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que hace que la declaratoria de nulidad pretendida sea totalmente improcedente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

#### **4.2. INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE Y EL ICBF – APLICACIÓN DEL PRECEDENTE CONSTITUCIONAL SOBRE LA INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE MADRES COMUNITARIAS Y EL ICBF.**

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2007). Sentencia del 03 de diciembre, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

Fundamento la presente excepción en el hecho que la demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre ella y el ICBF, desconociendo la naturaleza jurídica de la entidad, la cual, que de conformidad con lo establecido en el Artículo 122 de la Constitución Política y el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, el ICBF es un Establecimiento Público Descentralizado de Orden Nacional, y las personas que presten sus servicios para dicha entidad, sólo pueden ser empleados públicos (vinculados legal y reglamentariamente) y trabajadores oficiales (quienes desempeñan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas).

Analizado el supuesto cargo que desempeñaba la señora Marín Branch para el ICBF, se identifica que no es posible que la actora pueda ser empleada de la mencionada entidad, como quiera que no cumple con los supuestos de hechos para ser una empleada pública (El cargo de MADRE COMUNITARIA, no se encuentra reglamentado para ser vinculado por ley) y mucho menos una trabajadora oficial (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 la señora Marín Branch y el ICBF.

A su turno, es dable recordar que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enumera 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 Marín Branch y el 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 y iii), la demandante no percibe un salario por prestar el servicio de madre comunitaria. Así las cosas, y al no cumplirse las características intrínsecas de un contrato regido por una relación laboral, no es posible bajo ninguna circunstancia otorgarle a la demandante la calidad de trabajadora del ICBF.

Acto seguido, respecto de la aplicación del precedente Constitucional, tenemos 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 sólo 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 sólo 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.

Ahora bien, la doctrina jurisprudencial que se trae a colación es la emitida en la Sentencia de Unificación 273-2019, en la que 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”*.

Posteriormente, 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. 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. Por esta razón, al no existir un vínculo laboral entre el ICBF y las referidas madres, no se generaba la obligación para la entidad de reconocer acreencias laborales ni el pago de aportes parafiscales derivados de un contrato laboral.

En conclusión, y al existir precedentes constitucionales de unificación emitidos por el máximo órgano, esto es, la Corte Constitucional, en la que se han analizado casos similares como el caso de marras, y en los que se concluye que no es factible determinar la existencia de un contrato laboral entre las madres comunitarias y el ICBF, solicito la aplicación de dicho análisis al proceso de la referencia, para que en virtud de igualdad y confianza legítima establecidos en el Constitución Política, se sirva su señoría, despachar desfavorablemente las pretensiones de la actora.

Ruego se declare probado el medio de excepción.

#### **4.3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD PATRONAL Y DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL ICBF.**

Fundamento la presente excepción en el hecho de que la demandante temerariamente endilga al ICBF una responsabilidad y obligación solidaria que no surgió. En primera medida, se debe resaltar que la demandante nunca ha prestado sus servicios profesionales de forma directa para el ICBF, y en segundo lugar, de las manifestaciones y pruebas aportadas por la demandante, se logra percibir que la señora Marín Branch se encontraba vinculada a la Asociación de Hogares de Bienestar Sector Comuneros III – Alfonso Aragón, con la que el ICBF suscribió un contrato de aportes.

Ahora bien, el ICBF., 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 Asociación de Hogares en comento y el 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 la misma línea, la Honorable Corte Suprema de Justicia ha sido clara en establecer que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante, situación que claramente no se presenta dentro del presente proceso respecto de las labores efectuadas por el ICBF y por la Asociación de Hogares Alfonso Aragón. Al respecto, Sentencia CSJ SL 7789 del 2016 se expuso:

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

*No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines.*

En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:

*En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transportes de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub iudice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente Radicación No. 82593 SCLAJPT-10 V.00 37desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.”*

Lo anterior, reiterado igualmente en sentencia SL3774 de 25 de agosto del 2021 en la que la misma corporación indicó:

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

*Al respecto, la Sala ha reiterado que las actividades contratadas deben ser afines con las labores propias y ordinarias de la parte contratante; y que no cualquier actividad desarrollada por el contratista o el trabajador puede generar el pago solidario de las obligaciones laborales. (...)*

*La Corte debe memorar que a través del artículo 34 del CST el legislador simplemente previó un mecanismo para proteger los derechos laborales de los trabajadores y con este objetivo extendió al obligado solidario las deudas que por estos conceptos se generen a cargo del empleador (contratista).*

*No se trata de otorgarle esta última calidad (empleador) al beneficiario del servicio, sino de prever una garantía frente a los trabajadores. Es claro que el empleador es el contratista independiente, y el dueño de la obra tan solo funge como garante de éste para efectos laborales, **salvo cuando se trate de actividades extrañas a sus labores normales**, que es precisamente lo que acertadamente aduce la recurrente.”*

Reiterado en sentencia STL11546-2021 de 1º de septiembre de 2021 se expuso:

*“En relación con la responsabilidad solidaria del ICBF en el pago de las condenas, asunto apelado por la apoderada de este instituto, sea lo primero advertir que entre la asociación demandada y el ICBF según documento grabado en el CD que obra a folio 230, se prueba que se celebró un contrato de Aportes, respecto del cual la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral en sentencia SL4430-2018 M.P JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ, descarta la solidaridad, dado 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.*

*Al respecto expone el órgano de cierre en la citada Sentencia que "el objeto del contrato se trata de una actividad sui generis regulada por normas especiales de derecho público y «solo están sujetas a las cláusulas obligatorias de todo contrato administrativo», art. 128 del D.2388 de 1979, «actividad que se cumple bajo la exclusiva responsabilidad de la institución», art.127 ibidem, 10 que excluye la aplicación del artículo 34 del CST".*

*Esta Sala acoge la posición del órgano de cierre de la jurisdicción laboral, teniendo en cuenta que los contratos de aportes 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.”*

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

- i) 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.
- ii) 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.
- iii) La obra o prestación del servicio es a favor del contratante de la obra.
- iv) 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. Por otro lado, respecto de la vinculación laboral de las madres comunitarias con las entidades administradoras del programa de hogares comunitarios de bienestar, se tiene que el Decreto 1072 de 2015, dispone:

*“Artículo 2.2.1.6.5.2. Modalidad de vinculación. Las Madres Comunitarias serán vinculadas laboralmente mediante contrato de trabajo suscrito con las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar y contarán con todos los derechos y garantías consagradas en el Código Sustantivo de Trabajo, de acuerdo con la modalidad contractual y las normas que regulan el Sistema de Protección Social. (...)*

*Artículo 2.2.1.6.5.4. Empleadores. Podrán ser empleadores de las madres comunitarias, las entidades administradoras del Programa de Hogares Comunitarios de Bienestar que hayan sido constituidas legalmente, con capacidad contractual, personería jurídica y que cumplan los lineamientos establecidos por el ICBF.”* (Subrayado fuera de texto).

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 siguiente<sup>14</sup>:

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

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-079 de 2018. MP: Dr. Alberto Rojas Ríos.

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.

En consecuencia, no es posible que exista responsabilidad solidaria del ICBF con la Asociación de Hogares de Bienestar Sector Comuneros III – Alfonso Aragón, sobre este tipo de contratos que se dan en un régimen especial de contratación y mucho menos respecto del pago de aportes a seguridad social, resaltando que incluso el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que dicha solidaria patronal es procedente únicamente para el pago de “salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores” y como quiera que lo pretendido no corresponde a dichos conceptos, dicha solidaridad no aplica en el presente caso.

Conforme lo expuesto, comedidamente se solicita al señor Juez declarar la prosperidad de la presente excepción y negar la totalidad de las peticiones incoadas en la demanda por la parte actora.

#### **4.4. INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES RECLAMADAS Y COBRO DE LO NO DEBIDO A CARGO DEL ICBF.**

La presente excepción tiene fundamento en que de acuerdo con la documental que obra en el expediente, es evidente que la señora MARIA GRACIELA GIRALDO DE ACEVEDO, 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 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, los cuales son:

- 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.

De los hechos que fundamentan la demanda, se puede inferir con absoluta claridad que la demandante jamás prestó servicios bajo continuada subordinación de ICBF por cuanto la señora Marín Branch prestaba sus servicios a la Asociación de Hogares Alfonso Aragón, con quien se celebró contrato de aportes, sin que se pueda alegar la existencia de un contrato de trabajo entre la demandante y el ICBF.

Analizado el supuesto cargo que desempeñaba la señora Marín Branch para el ICBF, se identifica que no es posible que la actora pueda ser empleada de la mencionada entidad, como quiera que no cumple con los supuestos de hechos para ser una empleada pública (El cargo de MADRE COMUNITARIA, no se encuentra reglamentado para ser vinculado por ley) y mucho menos una trabajadora oficial (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 la señora Marín Branch y el ICBF.

A su turno, es dable recordar que el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo enumera 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 Marín Branch y el 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 y iii), la demandante no percibe un salario por prestar el servicio de madre comunitaria. Así las cosas, y al no cumplirse las características intrínsecas de un contrato regido por una relación laboral, no es posible bajo ninguna circunstancia otorgarle a la demandante la calidad de trabajadora del ICBF.

En conclusión, de conformidad con la jurisprudencia y la realidad del presente asunto, no se constituye una relación subordinada, y mucho menos la solidaridad que se pretende endilgar al ICBF.

### **3.4.1. PRESCRIPCIÓN DE LAS PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIOS RECLAMADOS FRUTO DE LA PRETENSIÓN DE DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.**

Se invoca el medio de excepción, para que si en gracia de discusión se tiene debatir sobre la prescripción de los derechos reclamados, sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de la entidad demandada o mi representada, de forma ilustrativa, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de llegarse a nulitar los actos administrativos enjuiciados y se proceda a restablecer el derecho a la demandante, solo es posible reconocer prestaciones y salarios que dejó de percibir partiendo desde la reclamación hasta tres (3) años antes, pues ya ha operado la prescripción de los derechos laborales anteriores a este interregno.

En tal sentido, es importante manifestar lo expuesto por el Consejo de Estado en diversos análisis realizados frente al contrato realidad, un claro ejemplo de ello, es la sentencia 011-00400 de 2020<sup>15</sup>, C.P. Dr. César Palomino Cortés, mediante la cual indica lo siguiente:

“La prescripción en asuntos en donde se debate la primacía de la realidad sobre las formalidades, para concluir que la existencia de la relación laboral debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral, señalando que en relaciones contractuales con interrupción entre una y otra orden de prestaciones de servicios debe analizarse la prescripción a partir de las respectivas fecha de terminación, y no se aplica para los aportes para pensión por constituir una prestación periódica.” (Subrayas propias).

Conforme a lo anterior, es claro que los derechos objeto de la controversia han prescrito, por lo cual, como se ha manifestado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, esta prescripción no juega en contra de los derechos de los trabajadores, contrario sensu, se estableció a fin de garantizar seguridad jurídica y permitir celeridad en la reclamación de los mismos. Sin embargo, teniendo presente estos dos factores, resulta irrisorio que un trabajador espere más de tres años para reestablecer sus derechos, debido a que, si hay una afectación de estos, debe acudir inmediatamente al aparato jurisdiccional para que le sean garantizados.

Asimismo, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anterior, en el artículo 102 establece:

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

15 Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda- Subsección B, C.P: César Palomino Cortés, 15 de mayo de 2020. Radicado 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18).

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

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

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

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

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

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

El fundamento jurisprudencial se cita a continuación:

*"La Sala al analizar cada periodo en particular encuentra prescritas las pretensiones como consecuencia de la posible declaración del principio de la realidad sobre las formalidades con antelación al 26 de septiembre de 2009, teniendo en cuenta que la demandante elevó derecho de petición ante la demandada el 26 de septiembre de 2012"<sup>16</sup>*

Para el pertinente análisis del caso en concreto, deben tomarse los siguientes datos:

1. **Reclamación:** 3 de agosto de 2016 (A través de derecho de petición presentado ante la demandada);
2. **Fin de vinculación entre la actora y a Asociación de Hogares Alfonso Aragón:** 31 de diciembre de 2006;
3. **Fecha máxima para reclamación y reconocimiento de derechos:** 31 de diciembre de 2009;

Analizado lo anterior, tenemos como conclusión, y retomando la idea principal de esta excepción, que los derechos laborales están prescritos aún mucho antes de la reclamación, de ahí que no hay lugar a que en caso de nulitarse los actos enjuiciados, se reconozca prestación alguna, lo que indudablemente enerva la pretensión.

Solicito respetuosamente señor juez, tener como probada esta excepción.

<sup>16</sup> *Ibidem.*

#### 4.5. LA EVENTUAL DECLARATORIA DE UN CONTRATO REALIDAD – RELACIÓN LABORAL – NO CONFIERE A LA DEMANDANTE LA CALIDAD DE FUNCIONARIA PÚBLICA.

Sin perjuicio de lo expuesto en los medios de excepción que anteceden, y de manera subsidiaria, se precisa que la eventual existencia de la relación laboral demandada, así como el reconocimiento de derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de madre comunitaria con una asociación, no es óbice para que por este sólo hecho se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, lo que nunca sucedió para el caso concreto.

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) ...”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

En la sentencia C-614 de 20098, la Corte Constitucional destacó las reglas de especial protección constitucional a la relación laboral de los servidores públicos, así:

“i) el ingreso y ascenso a los cargos públicos se logra, por regla general, por concurso público en el que se miden los méritos y calidades de los aspirantes (artículo 125 superior), ii) la permanencia y el retiro de la función pública en los cargos de carrera está regida por el principio de estabilidad en el empleo porque su desvinculación podrá efectuarse por calificación no satisfactoria en el desempeño del mismo, por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución y la ley (artículo 125 de la Constitución), iii) el desempeño de funciones públicas se hará, por regla general, mediante el empleo público<sup>9</sup> que debe aparecer en las respectivas plantas de personal de las entidades públicas (artículo 123 de la Carta), iv) el cargo público remunerado debe tener tres requisitos: funciones detalladas en la ley y el reglamento, consagración en la planta de personal y partida presupuestal que prevea sus emolumentos (artículo 122 de la Constitución), v) por el ejercicio del cargo o de las funciones públicas, existe responsabilidad especial que será regulada por la ley (artículos 6º y 124 superiores) y, vi) para el ingreso y ejercicio de los cargos públicos existen requisitos, calidades y condiciones previstas en la ley que limitan el derecho de acceso al empleo público (artículos 122, 126, 127, 128 y 129 de la Constitución, entre otros)”.

Indicó la Corte que las reglas anteriores constituyen criterios imperativos que limitan no solo al Legislador en su labor de regulación legal de la materia, sino también a las autoridades administrativas en relación con la vinculación, permanencia y retiro del servicio público de conformidad con la Constitución Política.

En conclusión, y por no encontrarse de ninguna manera cumplidos los requisitos en mención, no es posible declarar a la actora como funcionaria pública de la entidad demandada. Ruego declarar probada la excepción.

**4.6. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO A CARGO DEL INSTITUTO COLOMBIANO E BIENESTAR FAMILIAR – ICBF POR CUANTO NO FUNGÍA COMO EMPLEADOR, NI INTERMEDIARIO DEL CONTRATO OBJERO DE LITIGIO.**

Se propone esta excepción teniendo en cuenta que, si bien la parte actora solicita el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa, lo cierto es que dicha pretensión no puede salir avante por cuanto no se ha logrado probar dentro del presente asunto, que la terminación del contrato de trabajo corresponda a un despido sin justa causa, carga que le corresponde a la parte demandante probar.

Partiendo de que la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, aplica para el empleador cuando éste termina el contrato de trabajo sin que medie justa causa, es evidente que en el presente caso no existe razón jurídica o fáctica para que se imponga condena por concepto de la citada sanción, en atención a que ésta JAMÁS ostentó la condición de empleador de la demandante. Debido a ello, no se causó a su cargo la obligación de pagar la referida indemnización en cabeza del ICBF.

Al respecto, en cuanto a la sanción que se reclama, es importante realizar varias precisiones; la primera, conforme a la redacción del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dicha sanción solo es susceptible de ser impuesta al empleador; segundo, por tratarse de una sanción su aplicación no se realiza de manera automática, se requiere previamente calificar la conducta del empleador y determinar si actuó de buena fe; y tercero, por tratarse de una disposición de orden sancionatorio, su interpretación debe restringirse exclusivamente a su tenor literal, es decir que no es susceptible de aplicación por vía de analogía a terceros diferentes del empleador a quien expresamente se refiere la disposición.

En conclusión, es claro que dicha indemnización no se encuentra a cargo del ICBF, por no tener la calidad de empleador de la demandante a la fecha de terminación del contrato. Además, la demandante no ha probado la mala fe de su empleador Asociación de Hogares de Bienestar Alfonso Aragón, pues de la documental que reposa en el expediente no consta la terminación sin justa causa que depreca la demandante, contrario sensu, se logra evidenciar que la terminación obedeció a la culminación del término pactado.

Por lo anterior, ruego se declare probada esta excepción.

**4.7. COADYUVANCIA A LAS EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

Se coadyuvan los medios de excepción propuestos por el apoderado judicial del ICBF., solo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada.

**4.8. COMPENSACIÓN.**

Sin que signifique reconocimiento de responsabilidad en cabeza de la demandada, se propone esta excepción para que en caso de ser exitosa la pretensión de nulidad de los actos administrativos enjuiciados, siendo la decisión adversa a los intereses que represento, se ordene compensar lo que se deba pagar con las sumas recibidas por la demandante por cualquier concepto.

El Código Civil, en los artículos 1714, 1715 y 1716, consagra la compensación como un modo de extinguir las obligaciones de quienes son deudores entre sí, cuyas deudas sean en dinero, o de cosas fungibles, o indeterminadas, de igual género y calidad, liquidas y actualmente exigibles. Es entonces claro, que la compensación es un medio de extinción de las obligaciones recíprocas, en

donde se releva a los deudores del cumplimiento efectivo de las misma, hasta la concurrencia de la menor de ellas, de modo que sólo deba cumplirse con el excedente de la deuda. Para que haya lugar a la compensación es preciso como requisito principal que las dos partes sean recíprocamente deudoras.

En el caso concreto, se tiene que la demandante prestó sus servicios como madre comunitaria vinculada a la Asociación de Hogares de Bienestar Alfonso Aragón, conforme se evidencia del documento denominado "Certificación", expedida por dicha asociación el 19 de diciembre de 2015, por lo que cualquier suma que la actora haya recibido de dicha organización deberá ser compensada frente al ICBF.

En conclusión, y ante una eventual condena, es adecuado compensar lo que deba pagársele a la actora con las sumas recibidas por aquella por cualquier concepto de los anteriormente relacionados.

En virtud de lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

#### **4.9. ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA.**

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso con el que hoy nos asiste.

En virtud de lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada la presente excepción.

#### **4.10. GENÉRICA O INNOMINADA.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 de la Ley 1564 del 2012<sup>17</sup>, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o al contrato de seguro utilizado para convocar a mi representada al presente litigio mediante llamamiento en garantía.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente a la judicatura en su deber, declarar probada esta excepción.

## **CAPÍTULO 2** **CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL INSTITUTO** **COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.**

### **1. FRENTE A LOS HECHOS**

**FRENTE AL 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.

<sup>17</sup> Artículo 282. Resolución sobre excepciones. En cualquier tipo de proceso, cuando el Juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada. Si el Juez encuentra probada una excepción que conduzca a rechazar todas las pretensiones de la demanda, debe abstenerse de examinar las restantes. En este caso si el superior considera infundada aquella excepción resolverá sobre las otras, aunque quien la alegó no haya apelado de la sentencia. Cuando se proponga la excepción de nulidad o la de simulación del acto o contrato del cual se pretende derivar la relación debatida en el proceso, el Juez se pronunciará expresamente en la sentencia sobre tales figuras, siempre que en el proceso sean parte quienes lo fueron en dicho acto o contrato; en caso contrario se limitará a declarar si es o no fundada la excepción.

**FRENTE AL SEGUNDO:** Es cierto, conforme lo indica el artículo 127 del Decreto 2388 de 1979.

**FRENTE AL TERCERO:** Es cierto que en el contrato de aportes que suscribió el ICBF con la Asociación de Hogares De Bienestar Alfonso Aragón, se pactó una cláusula de exclusión de la relación laboral.

**FRENTE AL CUARTO:** Es cierto que en el contrato de aportes que suscribió el ICBF con la Asociación de Hogares De Bienestar Alfonso Aragón, se concertó como objeto: *“el aporte de las becas o el aporte de recursos de que trata la cláusula quinta del mismo , por parte del ICBF al Contratista, el cual a su vez se obliga a ejecutarlas cumpliendo las normas técnico-administrativas del ICBF, para satisfacer necesidades básicas de nutrición, protección y desarrollo individual y social de los niños de escasos recursos económicos en los Hogares Comunitarios de Bienestar en sus modalidades.”*

**FRENTE AL QUINTO:** Es cierto que en el contrato de aportes se estableció una cláusula mediante la cual, se obligaba el contratista a la constitución de garantías a favor del ICBF con el objeto de amparar los riesgos y el cumplimiento de contrato de aportes.

**FRENTE AL SEXTO:** Es cierto, solo en cuanto a que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C., expidió la póliza de cumplimiento No. 430-47-994000000112, Anexo 0, cuyo afianzado es la Asociación de Hogares Bienestar Alfonso Aragón, siendo asegurado y beneficiario el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF., ofreciendo amparo de cumplimiento y calidad del servicio frente al contrato de aportes No. 76.26.05.368, suscrito entre el afianzado y el asegurado.

No obstante, se debe aclarar que la póliza No. 430-47-994000000112, no ofrece cobertura material frente a los hechos demandados, toda vez que su objeto se circunscribe únicamente a garantizar el cumplimiento del contrato de aportes en mención, así como la calidad del servicio frente al mismo, sin que se haya contratado el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, objeto reclamado en el medio de control y distante del riesgo contratado en el seguro, que como se advierte, únicamente es susceptible de afectación ante un probado incumplimiento del contrato de aportes No. 76.26.05.368, que no es lo que se reprocha, de ahí que sea imposible ordenar indemnización sobre las pretensiones de la demanda con cargo a la garantía expedida por mi mandante.

**FRENTE AL 7:** 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, sin perder de vista que la póliza No. 430-47-994000000112, carece de contener contratado el riesgo de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones, de ahí que, aunque se declarara la nulidad de los actos administrativos proferidos por el ICBF., y se diera paso a la existencia de una relación laboral de la actora con este, lo cierto es que la póliza expedida por mi representada no podría afectarse por carecer de cobertura material.

## **2. FRENTE A LAS TÁCITAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL ICBF.**

**ME OPONGO** a la integridad de lo pretendido en el llamamiento en garantía por los siguientes argumento:

En primer lugar, debe advertirse que el llamamiento en garantía formulado por el ICBF a mi representada, se enfoca en la indemnización por cualquier concepto y al reembolso de cualquier condena que como resultado de la sentencia se obligara a cancelar a la demandada.

Sin embargo, debe decirse que la Póliza de Cumplimiento No. 430-47-994000000112, emitida por mi representada no puede afectarse en el presente proceso, puesto que la pólizas no presta cobertura material ya que no ampara obligaciones del ICBF y menos de índole laboral, en consecuencia, no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es brindar cobertura frente al cumplimiento del contrato de aportes No. 76.26.05.368, sin ofrecer el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, póliza y contrato de aportes que tuvieron los siguientes objetos:

.- Póliza:

AMPAROS			
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2005	31/05/2006	3,264,692.00
CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO	01/02/2005	31/05/2006	2,176,461.00
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO Y LA CALIDAD DEL SERVICIO, REFERENTE A BRINDAR ATENCION A NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE SEIS AÑOS, APOYAR A LAS FAMILIAS EN DESARROLLO QUE TIENE MUJERES GESTANTES, MADRES LACTANTES Y NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE DOS AÑOS, DE FAMILIAS CON VULNERABILIDAD ECONOMICA, SOCIAL, CULTURAL, NUTRICIONAL PSICOAFECTIVA A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MODALIDAD 0-7 Y FAMI, SEGUN CONTRATO No. 76.26.05.368.			
ASEGURADO Y BENEFICIARIO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF. NIT. 800.213.495-9.			

.- Contrato:

bienestar familiar, o) que el ICBF venimos que el contrato se regirá por las siguientes cláusulas: PRIMERA. requisitos técnicos y legales. El contrato se regirá por las siguientes cláusulas: PRIMERA. OBJETO. brindar atención a niños y niñas menores de seis años, apoyar a las familias en desarrollo que tiene mujeres gestantes, madres lactantes y niños y niñas menores de dos años, de familias con vulnerabilidad económica, social, cultural, nutricional y psicoafectiva a través de los Hogares Comunitarios de Bienestar Modalidad 0-7 y Fami. SEGUNDA. OBLIGACIONES ESPECIALES DEL CONTRATISTA. El CONTRATISTA se obliga para

En otras palabras, el contrato de seguro no presta cobertura material en el caso concreto, como quiera que se está discutiendo la nulidad de los actos administrativos Oficio No. S-2016-398976-7600 y Oficio No. S-2016-441636-7600, a fin de declarar la existencia de un contrato realidad, es decir, restablecimiento de un derecho y como consecuencia de la anterior el reconocimiento, liquidación y pago de las acreencias laborales con su respectiva indexación, sin que la póliza siquiera preste el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones. De modo que aún en el hipotético evento en que el demandado resulte vencido, no podrá hacerse efectiva la póliza, puesto que en ella se ampara lo relacionado con el cumplimiento de un contrato de aportes del cual no se reprocha su incumplimiento, por lo que no existe interés asegurable conforme a los hechos del medio de control.

En conclusión, esta oposición resulta plenamente fundada, sin perjuicio de que sobre el seguro e ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del mismo, y en el juicio no se prueba causal alguna de nulidad de los actos administrativos en cuestión.

### **3. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR EL ICBF.**

#### **3.1. LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO CONTENIDO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES No. 430-47-994000000112 EXPEDIDA POR ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C.**

En el caso bajo estudio, se ha configurado la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro frente a Aseguradora Solidaria C.E.C., pues de los hitos procesales se tiene que la entidad que llamó en garantía, esto es, el ICBF., ha superado el término ordinario para ejercer la acción perdiendo con ello dicho derecho. En ese orden de ideas, para sustentar lo expuesto se realizará un breve análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial sobre el tema en cuestión.

Así, tenemos que según lo dispuesto en el artículo 1081 del Código de Comercio<sup>18</sup> la acción derivada del contrato de seguro prescribe ordinaria o extraordinariamente para lo cual, en el primer caso, el término de prescripción será de dos (2) años contados desde el momento en que el interesado haya tenido o debió tener conocimiento del hecho que origina la acción, y en el segundo, tal término será de cinco (5) años, que correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho.

El texto de la norma citada es el que sigue:

**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. (Énfasis propio).

En esa dirección, la doctrina nacional precisa los siguientes aspectos acerca del contenido y alcance del artículo 1081 del Código de Comercio, específicamente en cuanto tiene que ver con la persona en contra de quien opera la prescripción y la forma de contabilización del término fijado por el legislador para la configuración de dicho fenómeno jurídico:

Para el cabal entendimiento de este artículo es preciso comprender claramente lo que quiso sentar en el inciso segundo de la disposición y establecer **qué significan las expresiones ‘el interesado’ y ‘hecho que da base a la acción’.**

Iniciando el análisis de la norma, **es necesario tener presente que por ‘el interesado’ debe entenderse la persona natural o jurídica que tiene la posibilidad de ser indemnizada por el asegurador con ocasión de la ocurrencia de un siniestro; en otras palabras, la persona a quien el asegurador debe pagar, y, por lo tanto, ese interesado será quien esté en posibilidad de exigir el pago de una indemnización; naturalmente, también lo será el asegurador, por cuanto resulta ostensible que el plazo de prescripción también corre a favor o en contra de este y no solo se predica de quien tiene derecho a reclamar el pago de la indemnización. (...).**

Por consiguiente, no es un interés jurídico indirecto en el contrato el que permite tipificar la calidad de interesado, sino un interés directo y de contenido económico que es el que se origina para quienes quedan vinculados al contrato.

**La Corte Suprema de Justicia, es de esta misma opinión al afirmar que “por interesado debe entenderse quien deriva algún derecho del contrato de seguro, que al tenor de los numerales 1º y 2º del art. 1047 son el tomador, el asegurado, el beneficiario y el asegurador”, agrega que ‘estas son las mismas personas contra quienes puede correr la prescripción extraordinaria, porque no se trata de una acción pública que pueda ejercitar cualquiera’<sup>1</sup> (...).**

**La gran diferencia que existe entre la prescripción ordinaria y extraordinaria consiste en que la primera empieza a computarse únicamente desde el momento en que se conoció o debió tenerse conocimiento de la ocurrencia del siniestro, mientras que la segunda, la extraordinaria, se cuenta sólo a partir del instante en que aquel sucedió, independientemente de cualquiera otra circunstancia, y limitando siempre esta última, como ya lo hemos manifestado, a la efectividad de la primera, pues si se conoce la existencia del siniestro cinco años después de haber ocurrido, la prescripción ha operado sin atenuantes y puede alegarse con éxito, por cuanto cualquier acción derivada del contrato de seguro prescribe cinco años después de ocurrido el siniestro en lo que a las**

<sup>18</sup> Sobre cuyo alcance se pronunció Subsección Tercera, Subsección B, en sentencia de 2 de marzo de 2022, exp. 48.975 MP Fredy Ibarra Martínez, con aclaración de voto del magistrado Martín Bermúdez Muñoz sobre la contabilización de la prescripción en el caso concreto que se resolvió.

posibilidades de demandar por parte del asegurado o beneficiario concierne. *(Negritillas adicionales)*.

Ahora bien, en cuanto a la posición sobre la aplicación de la prescripción ordinaria y extraordinaria en cada caso la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido varias posiciones en las subsecciones A y B<sup>19</sup>; sin embargo, en el presente asunto realmente el tema radica en el momento en que sucedió el siniestro y/o cuando el beneficiario o víctima conoció de ello. Sobre ese particular aspecto, la Corte Suprema de Justicia ha puesto de presente lo siguiente:

(...) las dos clases de prescripción mencionadas “se diferencian por su naturaleza: subjetiva, la primera, y objetiva, la segunda; por sus destinatarios: quienes siendo legalmente capaces conocieron o debieron conocer el hecho base de la acción, la ordinaria, y todas las personas, incluidos los incapaces, la extraordinaria; por el momento a partir del cual empieza a correr el término de cada una: en el mismo orden, desde cuando el interesado conoció o debió conocer el hecho base de la acción y desde cuando nace el correspondiente derecho; y por el término necesario para su configuración: dos y cinco años, respectivamente” (Sent. 19 de febrero de 2002, expediente 6011). (...).

Como vemos, la norma en comento no prevé un plazo para poner en conocimiento del asegurador la ocurrencia del siniestro<sup>20</sup>, sino que, dispone una consecuencia extintiva derivada de la inactividad del interesado en hacer efectivos los derechos derivados del contrato, lo que es congruente con los postulados de José J. de Ossa, que aclara que la “actividad e inactividad” de los sujetos jurídicos son los presupuestos esenciales para que exista la figura de la prescripción, en tanto que traen consigo una consecuencia derivada de la falta de interés por hacer efectivos los derechos propios de aquellos. Es por esto que la prescripción extintiva se constituye como “el modo de extinguir las obligaciones y acciones personales en general, por no haberlas ejercido dentro del tiempo fijado por la ley para ello.

Seguidamente, es necesario recordar que normativamente, se ha regulado el siniestro desde el artículo 1131 del Código de Comercio, el cual establece:

**OCURRENCIA DEL SINIESTRO.** En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial** (Negritillas y subraya fuera de texto original).

En congruencia, la respetada Corte Suprema de justicia indicó que el término prescriptivo del llamado en garantía deberá empezar a contarse a partir de la fecha en que se realiza la reclamación judicial o extrajudicial al asegurado, como se lee:

Del contenido de ese mandato refulge, sin duda, que en los seguros de responsabilidad civil, especie a la que atañe el concertado entre Flota Occidental S.A. y Axa Colpatria Seguros S.A., subsisten dos sub-reglas cuyo miramiento resulta cardinal para arbitrar cualquier trifulca de esa naturaleza. La primera, consistente en que el término de prescripción de las acciones que puede ejercer el agredido contra el ofensor corre desde la ocurrencia del “riesgo asegurado” (siniestro). **Y la segunda, que indica que para la aseguradora dicho término inicia su conteo a partir de que se le plantea la petición judicial o extrajudicial de indemnización por la situación o circunstancia lesiva al tercero**, no antes ni después de uno de tales acontecimientos, lo que revela el error del censurado que percibió cosa diversa. Ello es así, sobre todo porque si la aseguradora no fue perseguida mediante acción directa, sino que acudió a la lid en virtud del llamamiento en garantía que le hizo Flota Occidental S.A. (demandada) para que le reintegrara lo que tuviera que sufragar de llegar a ser vencida, era infalible aplicar el precepto 1081 ib., en armonía con lo consagrado en el artículo 1131 ib. a efectos de constatar si la intimación se le hizo o no de forma tempestiva.

<sup>19</sup> Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: i) Subsección A del 14 de junio de 2019, con ponencia del Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el expediente con radicación interna no. 39363; ii) del 28 de noviembre de 2019, con ponencia de la Dra. María Adriana Marín en el expediente con radicación interna no. 36600; iii) Subsección B del 17 de marzo de 2021 con ponencia del Dr. Martín Bermúdez Muñoz en el expediente con radicación interna no. 52705.

<sup>20</sup> De lo cual se ocupa el artículo 1074 ibídem.

De lo antelado se infiere, con certeza, que en este evento, al estar de por medio un seguro de responsabilidad civil, pues fue en virtud de ese pacto que Flota Occidental requirió a Axa Colpatría Seguros S.A. (llamada en garantía), era, pues, impostergable establecer, con base en la citada disposición (art. 1131 ib.), desde cuándo empezó a correr el término de prescripción bienal o quinquenal de las acciones contractuales que podía ejercer la transportadora frente a la aseguradora, valga decir, si desde que los causahabientes de los fallecidos le reclamaron por vía extrajudicial ora judicialmente; ello con el fin de conocer la suerte de la excepción de prescripción que Axa Colpatría Seguros S.A., enarbó con miras a fraguar el llamado que le hizo Flota Occidental S.A., (asegurada), por ser esa, y no otra la directiva indicada para sortear tal incógnita.

Para reforzar lo dicho, es preciso señalar que en el ramo de los seguros de responsabilidad civil la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el asegurador, pues basta con que al menos se la haya formulado una reclamación (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la aseguradora en virtud del contrato de seguro; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la prescripción de las acciones que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le reclama a él como presunto infractor.<sup>21</sup> (Subrayado y negrilla fuera del texto)

A su turno, respecto de la prescripción de las acciones derivadas de contrato de seguro como excepción previa que da pie a la sentencia anticipada y a la desvinculación del proceso a la compañía de seguros, es perfectamente invocable al caso concreto el auto interlocutorio No. 459 del 2 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado 33 Administrativo del Circuito de Bogotá, dentro del radicado No. 11001-3336-033-2017-00319-00<sup>22</sup>, sobre la prescripción alegada por Seguros del Estado S.A., dispuso:

*“En la demanda se pretende que se declare administrativamente responsable a la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte ESE, por el fallecimiento de la señora Mery de Jesús Gaviria Acevedo, suceso ocurrido el 05 de diciembre 2015. Para la época de los hechos se encontraba vigente la Póliza de Seguros No. 21-03-101004063 (01 de abril de 2015 a 01 de abril de 2016) siendo tomador y asegurado el Hospital Engativá ESE –hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte. Acudiendo a lo previsto en el artículo 1131 del Código de Comercio para el asegurado los términos de prescripción le comenzaron a correr cuando la víctima, esto es, la persona a la que le ocurrió el siniestro, le formula petición judicial o extrajudicial, y tomando en cuenta que esta se presentó antes de que operara el término extraordinario de los cinco años -5 de diciembre de 2020- se concluye que el computo del término prescriptivo para este caso deba ser el ordinario.*

*Tomando como base la solicitud de conciliación prejudicial, se tiene que la misma fue radicada el día 01 de julio de 2016 (fls. 15 y 16 c. 1), contando a partir de tal fecha el término de prescripción se tiene que la entidad demandada contaba con dos años para poner en conocimiento de la aseguradora la reclamación que a través de la misma le había sido formulada, los cuales vencían el 01 de julio de 2018 y como en el presente caso se presentó el llamamiento en garantía el 10 de junio de 2019, puede concluirse que operó la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro anteriormente referido, por lo tanto, se declarada probada la excepción bajo estudio.*

*(...) En mérito de lo expuesto el Despacho, **RESUELVE ... TERCERO: DECLARAR PROBADA** la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la llamada en garantía **SEGUROS DEL ESTADO y en consecuencia se ordena su desvinculación, por lo explicado en precedencia.**” (Negrillas del despacho).*

A su turno, el Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, mediante providencia del 10 de febrero de 2021, que desató el recurso de apelación interpuesto por Royal And Sun Alliance Seguros de Colombia S.A., dentro del radicado No. 25000236000-2015-00882-

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. SCT13948-2019 M.P Octavio Augusto Tejeiro.

<sup>22</sup> <https://www.ramajudicial.gov.co/documents/2409024/49987329/23AutoInterlocutorio459.pdf/5721de01-8fd7-4cf4-9bd6-6de887ed01b4>

01 (57454)<sup>23</sup>, respecto de la prescripción de las acciones derivadas de contrato de seguro sostuvo:

27. *La controversia sometida a consideración de la Sala se circunscribe a determinar, en primer lugar, si, para el momento en el que la entidad demandada declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento, había operado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, pues, en caso de proceder esta solicitud, dejaría de tener sentido el análisis de las demás pretensiones.*

28. *De conformidad con las razones que se exponen a continuación, la Sala revocará la decisión de primera instancia, habida consideración de que, para el momento en que el IDU expidió los actos administrativos demandados, había acaecido la prescripción ordinaria consagrada en el artículo 1081 del Código de Comercio, de conformidad con las siguientes consideraciones...*

32. *Como primera medida, **debe recordarse que esta Corporación, en varias ocasiones, se ha referido al artículo 1081 del Código de Comercio, que estableció un término de prescripción ordinaria de 2 años para las acciones derivadas del contrato de seguro, y su incidencia cuando la declaratoria de siniestro se produce a través de acto administrativo. Sobre este término, se ha reconocido que corre a partir del momento en que el interesado (como ocurre con la entidad beneficiaria del contrato de seguro que ampara el cumplimiento de un contrato estatal) haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da origen a la acción...***

35. *En el caso objeto de análisis, tal y como se señaló en la demanda y en el recurso de apelación (lo que se confirma con los propios informes de interventoría de los que dan cuenta los actos administrativos demandados), la administración tuvo conocimiento de las razones del incumplimiento el 5 de abril de 2011, o, en su defecto, el 30 de mayo de 2011. A partir de estas fechas se puede afirmar, sin lugar a dudas, que la administración sabía de los incumplimientos contractuales, comoquiera que fue en este momento “cuando el IDU manifestó no haber recibido por parte del CONSORCIO PRO3 los productos finales de estudios y diseños”.*

36. *También se puede efectuar el conteo a partir del día en el que el contrato se dio por terminado (11 de diciembre de 2011), momento en el cual la administración ya “tenía pleno conocimiento de los supuestos fácticos con base en los cuales se estructuró el incumplimiento imputado al contratista”; o, incluso, cuando se presentó la primera audiencia para prestar los respectivos descargos (31 de enero de 2012). En todos los casos (incluido el conteo que resultaría más benéfico para la entidad demandada) es claro que, para la fecha en que se declaró la ocurrencia del siniestro de incumplimiento de la póliza expedida por Royal, había ocurrido la prescripción ordinaria de la que trata el artículo 1081 del Código de Comercio, comoquiera que la primera Resolución que declaró el siniestro de incumplimiento fue adoptada el 27 de marzo de 2014.*

37. *Por las anteriores consideraciones, **la Sala concluye que ocurrió la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, porque había expirado el plazo en el cual la administración podía proferir el acto administrativo mediante el cual declaraba la ocurrencia de un siniestro y cuantificaba el perjuicio, lo cual será declarado en la parte resolutive de la presente providencia.**” (Negrilla propias).*

Aterrizando los precitados argumentos, notamos como la prescripción aplicable al caso concreto es la ordinaria de 2 años, la cual empezó a operar para el ICBF., a partir del 3 de agosto de 2016, fecha en la cual la hoy demandante elevó al llamante de mi representada derecho de petición de pago de prestaciones sociales, entendido este como una reclamación extrajudicial, data para la cual el ICBF tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción conforme a las previsiones del artículo 1081 del C.Co., y con miras a brindar claridad a la situación alegada es necesario apuntar

<sup>23</sup> [https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2023/12/CE\\_57454\\_Siniestro\\_Prescripcion\\_2\\_Anos.pdf](https://www.beltranpardo.com/wp-content/uploads/2023/12/CE_57454_Siniestro_Prescripcion_2_Anos.pdf)

los siguientes hitos procesales, no sin antes citar el siguiente extracto del derecho de petición en comento:

Señores

**INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**

E.

S.

D.

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras  
Al contestar cite No. : E-2016-370943-7600

Fecha: 2016-08-03 12:46:18

No. Folios: 3

Remite: LEONARDO FABIO RIZZO

**REFERENCIA: DERECHO DE PETICIÓN**  
Petición de Pago de Prestaciones Sociales

**LEONARDO FABIO RIZZO SILVA**, mayor de edad y vecino de Cali (Valle), identificado con la cédula de ciudadanía N° 6'537.479 de Yotoco (Valle), Abogado titulado y en ejercicio con Tarjeta profesional N° 104.422, otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando en nombre y representación de **EDILMA DE JESUS MARIN BRANCH**, mayor de edad, con domicilio en Cali y cédula de ciudadanía N° 24'383.804 de Anserma (Valle del Cauca), según Poder que con la presente les anexo; con todo respeto me permito presentar ante ustedes la presente **PETICIÓN** que corresponde a la solicitud de pago de las Cesantías, Intereses a las Cesantías, Primas de Servicios, Vacaciones, Indemnización por Despido Injusto, Sanción Moratoria, Pago de Horas Extras, Dominicales, Festivos y demás Deudas Laborales que no le ha reconocido ni pagado a mi Representada, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Abordado lo anterior, tenemos las siguientes fechas relevantes:

- Fecha de reclamación extrajudicial por derecho de petición al ICBF.: 3 de agosto de 2016;
- Fecha del llamamiento en garantía por el ICBF.: 19 de febrero de 2024;
- Fecha de notificación personal del llamamiento en garantía.: 31 de agosto de 2024.

Conforme a la anterior relación de extremos temporales, salta a la vista que el término de 2 años para la configuración de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro No. 430-47-99400000112 frente al ICBF., fue ampliamente superado, pues como se advirtió, el mismo empezó su decurso desde el momento en que la hoy demandante formuló derecho de petición ante el asegurado pretendiendo el reconocimiento de una relación laboral y los derechos derivados de la misma, que es el objeto de la presente Litis, es decir, se cumple a cabalidad con el requisito del conocimiento que debe tener la entidad llamante frente al siniestro para ejercer la acción, la cual dejó prescribir, pues desde el **3 de agosto de 2016 y hasta el 19 de febrero de 2024, han transcurrido 7 años, 6 meses y 16 días**, superándose inclusive el término quinquenal de la prescripción extraordinaria, computo de términos que se aplica siendo condescendientes con la llamante, ya que si se toma como fecha final para el conteo en mención la de la notificación del llamamiento en garantía, entonces tenemos que han transcurrido 8 años y 28 días.

En conclusión, se ha demostrado la prescripción alegada, y en dicho sentido resulta improcedente la afectación del contrato de seguro materializado en la Póliza No. 430-47-99400000112, situación que de manera ineludible brinda sustento para que la judicatura profiera sentencia anticipada desvinculando de la litis a la compañía Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

### 3.2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 430-47-99400000112 FRENTE A LOS HECHOS DE ESTA DEMANDA.

De la narrativa de la demanda se desprende que los hechos que la motivan se circunscriben a una presunta ilegalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de una relación de trabajo entre la actora y el ICBF., persiguiéndose el pago de prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones. Sin embargo, partiendo del llamamiento en garantía formulado por el

ICBF., frente a mi mandante, tenemos que este persigue pretensiones que de ninguna manera pueden declararse sobre mi representada, ya que conforme a la póliza en cuestión no tienen cobertura, máxime cuando al tratarse de una póliza de cumplimiento su objeto se circunscribe a los perjuicios derivados del incumplimiento del Contrato de Aportes No. 76.26.05.368, lo que no ha sucedido y ni siquiera se reprocha, por tanto, no puede afectarse la garantía por los hechos relacionados.

Es fundamental que el despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la compañía aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que está expuesto el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

*(...) como requisito ineludible para la plena eficacia de cualquier póliza de seguros, la individualización de los riesgos que el asegurador toma sobre sí (CLVIII, pág. 176), y ha extraído, con soporte en el artículo 1056 del Código de Comercio, la vigencia en nuestro ordenamiento “de un principio común aplicable a toda clase de seguros de daños y de personas, en virtud del cual **se otorga al asegurador la facultad de asumir, a su arbitrio pero teniendo en cuenta las restricciones legales, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado**”.*

*Sin perder de vista la prevalencia del principio de libertad contractual que impera en la materia, no absoluto, según se anunció en líneas pretéritas, se tiene, de conformidad con las consideraciones precedentes, que es en el contenido de la póliza y sus anexos donde el intérprete debe auscultar, inicialmente, en orden a identificar los riesgos cubiertos con el respectivo contrato asegurativo. Lo anterior por cuanto, de suyo, la póliza ha de contener una descripción de los riesgos materia de amparo (n. 9, art. 1047, C. de Co.), en la que, como reflejo de la voluntad de los contratantes, la determinación de los eventos amparados puede darse, ya porque de estos hayan sido individualizados en razón de la mención específica que de ellos se haga (sistema de los riesgos nombrados) (...). (Subrayado y negrilla fuera del texto original)<sup>24</sup>*

Lo mencionado, debe ser interpretado armónicamente con los principios generales del derecho comercial denominados “autonomía de la voluntad” y “buena fe”, tal como lo explica la Corte Constitucional en sentencia T-065 de 2015, de la siguiente manera:

**“La celebración y ejecución de los contratos civiles y comerciales debe desarrollarse de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe.** Así lo señala el Código Civil en sus artículos 1602 y 1603, y la Constitución Política en su artículo 83. El primero de estos principios, también conocido como pacta sunt servanda, establece que las personas naturales o jurídicas tienen la facultad de contraer libremente obligaciones y/o derechos mediante la celebración de contratos. Una vez manifiestan allí su voluntad y llegan a un acuerdo, el contrato se transforma en una ley para las partes. Su terminación queda sujeta a la realización de un nuevo acuerdo, o al cumplimiento de una de las causales previstas en la ley o en el mismo contrato. Por lo tanto, mientras no hayan

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 17 de septiembre de 2015, MP. Ariel Salazar Ramírez, radicado 11001-02-03-000-2015-02084-00

establecido otra cosa, ninguna de ellas queda autorizada para alterar los términos contractuales de manera unilateral porque, de lo contrario, le impondría a la otra una obligación, o le concedería un derecho que jamás consintió. Lo anterior implica que, por regla general y sin perjuicio de las excepciones consagradas en la ley, cualquier modificación de un contrato debe estar sometida al concurso de todas las personas que lo celebraron.

[...]

5.3. Según lo ha puesto de presente la jurisprudencia de la Corte, **tratándose específicamente de un contrato de seguro, la buena fe que se espera de las partes es calificada**. Es decir, que la persona no solo debe tener conciencia de celebrar y ejecutar el contrato de acuerdo con la naturaleza de la relación jurídica y la finalidad que persiguen los firmantes. Sino que, además, debe tener certeza de que efectivamente lo está haciendo. De esta manera, la buena fe aplicable a este tipo de situaciones exige un elemento subjetivo, que se refiere a la intención del actor, y un objetivo, que tiene que ver con la efectiva realización del comportamiento esperado.

5.4. **En conclusión, la celebración y ejecución de un contrato de acuerdo con los principios de la autonomía de la voluntad y la buena fe, le permite a cada uno de los contratantes confiar en la palabra del otro y tener una expectativa cierta de los efectos jurídicos del acuerdo celebrado**. De esta manera, la alteración unilateral de alguno de los términos contractuales, o su lectura literal y maliciosa, se traducirían en un acto sorpresivo que traicionaría la confianza depositada.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

De conformidad con la facultad otorgada por el artículo 1056 del Código de Comercio, las entidades aseguradoras pueden asumir a su arbitrio, con la salvedad que dispone la ley, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo establecer las condiciones en las cuales asumen los mismos, siendo que para el caso concreto la póliza de cumplimiento contiene los siguientes amparos y objeto:

AMPAROS			
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2005	31/05/2006	3,264,692.00
CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO	01/02/2005	31/05/2006	2,176,461.00
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO Y LA CALIDAD DEL SERVICIO, REFERENTE A BRINDAR ATENCION A NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE SEIS AÑOS, APOYAR A LAS FAMILIAS EN DESARROLLO QUE TIENE MUJERES GESTANTES, MADRES LACTANTES Y NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE DOS AÑOS, DE FAMILIAS CON VULNERABILIDAD ECONOMICA, SOCIAL, CULTURAL, NUTRICIONAL PSICOAFECTIVA A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MODALIDAD 0-7 Y FAMI, SEGÚN CONTRATO No. 76.26.05.368.			
ASEGURADO Y BENEFICIARIO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF. NIT. 800.213.495-9.			

En conclusión, en el caso que nos convoca, y como lo hemos mencionado, mi representada a través de la póliza No. 430-47-99400000112, amparó el cumplimiento del Contrato No. 76.26.05.368, y como quiera que ni con la demanda, ni con el llamamiento en garantía se reprocha el incumplimiento del objeto de dicho contrato, se tiene que la referida póliza no ofrece cobertura material a los hechos materia de este litigio, lo que hace imposible su afectación, pues está acreditado que el contrato de seguro ni siquiera ofrece cobertura frente al riesgo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, razón más que suficiente para negar las pretensiones del llamamiento en garantía.

Declárese probada esta excepción.

### 3.3. **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., CON FUNDAMENTO A LA PÓLIZA No. 430-47-99400000112.**

Se invoca el medio de excepción habida cuenta que frente al llamamiento en garantía formulado por el ICBF., mi representada carece de legitimación en la causa por pasiva, esto con motivo a que de las condiciones del contrato de seguro contenido en la Póliza de Cumplimiento No. 430-47-994000000112, no ampara el riesgo derivado del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni mucho menos aquel derivado de la nulidad de los actos administrativos proferidos por el asegurado que deriven en una relación laboral, lo que refulge que entre tal entidad y mi representada no existe relación legal o contractual que permita la eventual afectación del contrato de seguro por inexistencia del riesgo asegurado, derivándose una ausencia de cobertura material.

Así las cosas, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo, al respecto ha manifestado:

"El Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente doctor MARTIN BERMÚDEZ MUÑOZ, en sentencia proferida el 27 Noviembre 2019 dentro de proceso con radicado No. 05001-23-33-000-2015-00124-02, respecto a la competencia de un llamado en garantía para proponer la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva determinó: "La falta de legitimación en la causa se predica de las partes en el proceso en sentido amplio, y este concepto abarca a otras partes y terceros y no solo a quienes ocupen el extremo pasivo o activo de la relación procesal como demandantes o demandados. (...) T. del llamamiento en garantía, **estará legitimado en la causa por pasiva para ser llamado, de conformidad con el artículo 64 del CGP y el artículo 225 del CPACA, aquella persona con quien el demandado afirme tener una relación legal o contractual que lo obliga a soportar un fallo adverso a esta.** (...) Así, al dictar sentencia, el juez no solo se va a pronunciar respecto de la relación procesal que vincula al demandante y al demandado, sino que también se va a pronunciar respecto de la relación procesal entre demandado y llamado en garantía. (...) **En virtud de lo anterior, respecto de la relación procesal que vincula al demandado y al llamado en garantía, también sería necesario acreditar su legitimación en la causa.** Es decir, **verificar el vínculo contractual o legal que fundamenta el llamamiento para así determinar si el demandado podía formular llamamiento en contra del llamado, y si el llamado está en la obligación legal o contractual de asumir un fallo adverso al demandado.** (...) Lo anterior encuentra sustento también en el hecho de que, de conformidad con lo establecido en el artículo 66 del CGP, el llamado en garantía tiene la posibilidad de contestar la demanda y/o el llamamiento, lo que naturalmente implica que las excepciones que se pueden proponer en uno u otro caso son diferentes, pues atacan relaciones sustanciales distintas. (...) **Así las cosas, es procedente que un llamado en garantía proponga las excepciones de falta de legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, respecto de su propia causa, es decir el fundamento legal o contractual que lo vincula con el demandado ...** " (Negrillas intencionales).

El Código General del Proceso en su artículo 64 establece el llamamiento en garantía de la siguiente manera:

*"Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación."*

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia AC2900-2017 se refiere a esta figura en los siguientes términos:

*"... la figura del «llamamiento en garantía», la cual se ha considerado como un tipo de intervención forzosa de un tercero, quien por virtud de la ley o de un contrato ha sido solicitada su vinculación al juicio, a fin de que, si el citante llega a ser condenado a pagar una indemnización de perjuicios, aquel le reembolse total o parcialmente las sumas que debió sufragar, por virtud de la sentencia. El fundamento, entonces, de esa convocatoria, es*

*la relación material, puesto que lo pretendido es transferir al citado las consecuencias pecuniarias desfavorables previstas para el convocante interviniente en el litigio e insertas en el fallo. La vinculación de aquél se permite por razones de economía procesal y para brindarle la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, en la pretensión de reembolso formulada por la parte citante."*

Por su parte la Ley 1437 de 2011 dispone:

*"Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación ..."*

En ese orden de ideas, respecto del trámite y al momento procesal en que se debe resolver este tipo de excepción, y de la razón por la que se propone como de mérito, deviene entre otras, del pronunciamiento del Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia, que en providencia del 22 de agosto de 2019, sostuvo:

*"Ahora, es pertinente agregar que la legitimación en la causa es de esa clase de excepciones que se denominan mixtas, toda vez, que pueden revolverse en audiencia inicial en el momento de decidir las excepciones previas cuando se hace referencia a la legitimación formal, pero **cuando se trata de la legitimación material encaminada a establecer la ausencia de responsabilidad dicha excepción pierde el carácter de previa y debe resolverse en la sentencia así lo ha indicado el Consejo de Estado en providencia que se cita (...)** ." (Negritas y comillas del suscrito).*

*"Aun cuando el Consejo de Estado en forma más reciente indicara que la legitimación en la causa por pasiva de hecho, se entiende como un requisito de procedibilidad de la demanda, pues se refiere a la capacidad del demandado para ser parte en el proceso, mientras que la legitimación en la causa por pasiva material, constituye un requisito para la prosperidad de las pretensiones, lo cierto es que la posición mayoritaria de la Sala Cuarta de Oralidad a la que pertenece la suscrita Magistrada, se orienta a que la legitimación en la causa por pasiva, incluso la de hecho se resuelva en la sentencia (...)"*

En complemento, el Honorable Consejo de Estado en providencia del 18 de mayo de 2021, refirió frente al trámite para resolver las excepciones en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, lo siguiente:

*"15. Por otra parte, en lo que tiene que ver con las llamadas excepciones mixtas - cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva -, el artículo 38 de la mencionada Ley 2080 de 2021, 50 modificatorio del artículo 175 del CPACA, de manera expresa señala que constituyen causal de sentencia anticipada, lo que significa que se estudiarán y resolverán: (i) bien sea en la sentencia anticipada -en caso de que se tenga certeza «manifiesta» de su prosperidad-, o (ii) en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto - normalmente en el evento de prosperar las pretensiones de la demanda, ya que, en caso de que se nieguen, en principio, por sustracción de materia, carecería de sentido resolver excepciones.*

*16. Es importante aclarar, que las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídico sustancial, es decir, defensas que podían, indistintamente, aducirse como excepciones de fondo atendiendo su naturaleza y/o, como previas. 51 Son esas excepciones de mérito que por su naturaleza y, en algunos casos, facilidad probatoria, podrían proponerse como previas, pero conservan las consecuencias materiales sobre el proceso, es decir, que de encontrarse demostradas devienen en una sentencia negatoria temprana. Ello no significa que produzcan los efectos de los medios defensivos previos, sino, que pueden declararse en las etapas primigenias del proceso.*

*17. Se reitera, que en el marco de la versión original del CPACA (artículo 180, numeral 6) el legislador había permitido que las excepciones mixtas fuesen resueltas de manera*

*anticipada en la audiencia inicial, junto con las excepciones previas, en virtud del principio de economía procesal. Pero, luego de la expedición de la Ley 2080 de 2021, 52 artículo 38, se insiste, las excepciones mixtas se estudian y resuelven únicamente, ya sea en la sentencia anticipada -en caso de que se tenga certeza <<manifiesta>> de su prosperidad-, o en la sentencia de mérito al resolver el fondo del asunto<sup>25</sup> (Lo señalado fuera del texto)*

Con el extenso fundamento jurídico y normativo, es momento de demostrar a la Judicatura, que dado a que Aseguradora Solidaria C.E.C., no amparó el riesgo objeto del medio de control y fundamento del llamamiento en garantía con el ICBF, toda vez que no se estipuló como amparo el de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones lo que refulge en una falta de cobertura temporal, la compañía carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que las condiciones de amparo están determinadas en la caratula así:

AMPAROS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2005	31/05/2006	3,264,692.00
CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO	01/02/2005	31/05/2006	2,176,461.00
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO Y LA CALIDAD DEL SERVICIO, REFERENTE A BRINDAR ATENCION A NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE SEIS AÑOS, APOYAR A LAS FAMILIAS EN DESARROLLO QUE TIENE MUJERES GESTANTES, MADRES LACTANTES Y NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE DOS AÑOS, DE FAMILIAS CON VULNERABILIDAD ECONOMICA, SOCIAL, CULTURAL, NUTRICIONAL PSICOAFECTIVA A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MODALIDAD 0-7 Y FAMI, SEGÚN CONTRATO No. 76.26.05.368.			
ASEGURADO Y BENEFICIARIO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF. NIT. 800.213.495-9.			

Entonces, como con el llamamiento en garantía se fundamentó en la solicitud de afectación de la póliza de cumplimiento en el evento de declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, y que derive en que el ICBF tenga que cancelar a la actora sumas por conceptos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, al ser claro que el contrato de seguro no ofrece amparo sobre dicho riesgo, es más que evidente que Aseguradora Solidaria C.E.C., carece de legitimación en la causa por pasiva para responder ante una eventual sentencia condenatoria.

En conclusión, está demostrado que los efectos adversos de una eventual condena que se llegase a proferir en contra del ICBF, no puede recaer en Aseguradora Solidaria - llamado en garantía, pues al carecer el contrato de seguro de amparo frente al riesgo, no existe manera de obligarle a la compañía a afectar la póliza, razón suficiente para entender configurada la excepción.

Por todo lo acotado, ruego al fallador declarar probada esta excepción.

#### **3.4. EN EL EVENTO EN QUE NO SE ACEPTA LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ASEGURADORA SOLIDARIA, EN IGUAL SENTIDO NO EXISTE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA, TODA VEZ QUE NO SE HA REALIZADO EL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 430-47-994000000112.**

Respecto de la vinculación como llamada en garantía de Aseguradora Solidaria C.E.C., se debe destacar como primera medida, que la obligación de pago en relación a mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, del cual pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es, la realización del riesgo asegurado. Entonces, al ser claro que la causa efectiva del daño no está clara, y quien llama en garantía no está legitimado por activa para hacerlo, es evidente la inexistencia de realización del riesgo asegurado.

Es así como resulta a cargo del demandante probar los cargos de la demanda, por tanto bajo el incumplimiento de este deber y al no estar acreditada la causal de nulidad de los actos administrativos, queda automáticamente desvirtuada la responsabilidad que la actora atribuye a la

<sup>25</sup> Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. CP Sandra Lisset Ibarra Vélez. Dieciocho (18) de mayo de dos mil veinte uno (2021). Radicado: 11001032500020140125000 (4045-2014)

pasiva.

En dicho sentido, es necesario señalar que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito *sine qua non* la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

*... 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.<sup>26</sup> (Negrita en el texto original).*

En similar sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, pues en su Sección Tercera recordó que el siniestro es la materialización del riesgo asegurado conforme a los artículos 1072 y 1131 del Código de Comercio, es decir, el hecho acaecido configura el suceso incierto contenido en la póliza de seguro y es responsabilidad del asegurado. También indicó que, en un seguro de responsabilidad civil, el siniestro es generado cuando ocurre el hecho dañoso y este afecta a un tercero, lo que da lugar a una indemnización al afectado.<sup>27</sup>

Al respecto, resulta preciso señalar que la eventual obligación indemnizatoria en cabeza de mi representada se encuentra supeditada al contenido de la póliza, es decir a sus diversas condiciones, el ámbito del amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, etc. El riesgo asegurado en el contrato de seguros en comento corresponde a:

AMPAROS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2005	31/05/2006	3,264,692.00
CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO	01/02/2005	31/05/2006	2,176,461.00
GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO Y LA CALIDAD DEL SERVICIO, REFERENTE A BRINDAR ATENCION A NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE SEIS AÑOS, APOYAR A LAS FAMILIAS EN DESARROLLO QUE TIENE MUJERES GESTANTES, MADRES LACTANTES Y NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE DOS AÑOS, DE FAMILIAS CON VULNERABILIDAD ECONOMICA, SOCIAL, CULTURAL, NUTRICIONAL PSICOAFECTIVA A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MODALIDAD 0-7 Y FAMI, SEGÚN CONTRATO No. 76.26.05.368.			
ASEGURADO Y BENEFICIARIO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF. NIT. 800.213.495-9.			

Entonces, atendiendo a que de las pruebas aportadas con la demanda y frente al llamamiento en garantía formulado frente a mi representada, no existe mérito para entender realizado el riesgo asegurado, pues no se demuestra el incumplimiento del Contrato No. 76.26.05.368, así como de ninguna manera se acredita la mala calidad del servicio, riesgos que ni siquiera tienen relación con los hechos reprochados.

Es fundamental que el Honorable Despacho tome en consideración que, en el ámbito de libertad contractual que les asiste a las partes en el contrato de seguro, la Compañía Aseguradora en virtud de la facultad que se consagra en el artículo 1056 del Código de Comercio, puede asumir a su arbitrio todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés asegurado. Es de esta forma, como se explica que al suscribir el contrato asegurativo respectivo, la aseguradora decide otorgar determinados amparos supeditados al cumplimiento de ciertas condiciones generales y particulares estipuladas en el mismo, de tal manera que su obligación condicional solo será exigible si se cumplen con los presupuestos que hayan sido pactados por las partes.

En otras palabras, las compañías aseguradoras tienen la libertad de escoger cuáles son los

<sup>26</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001- 31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

<sup>27</sup> <https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/administracion-publica/asi-se-paga-el-deducible-dentro-de-una-poliza-de>

riesgos que le son transferidos y en este sentido, solo se ven obligadas al pago de la indemnización en el evento que sean estos riesgos los que acontezcan durante el desarrollo de la relación contractual. La Corte Suprema de Justicia ha sido enfática al resaltar que las compañías aseguradoras pueden, a su arbitrio, asumir los riesgos que consideren pertinentes:

Debe decirse que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi prohijada respecto de la póliza de cumplimiento relacionada, por cuanto no se ha realizado el riesgo asegurado y amparado en la misma, esto es, el incumplimiento del contrato de aporte. Lo anterior habida cuenta que no se configura el siniestro, pues no ha sido demostrado en cuanto las circunstancias de tiempo, modo y lugar que pudieron producirlo.

En conclusión, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional en cabeza de mi mandante, puesto que no se ampara el riesgo demandado, lo que deriva en la falta de su realización, y hace inviable la afectación del contrato de seguro.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

### 3.5. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE LA DEMANDADA Y LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

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

1. La del asegurado por la responsabilidad civil extracontractual que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la ley propia y 2. La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: “(...) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)**” (Subrayas y negrilla mías)

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente la convenga entre los contrayentes, lo anterior según el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la

**obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda,** y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

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

**La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.** (...)

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

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de muerte o lesión a una persona, con sujeción a las condiciones de la póliza.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

### **3.6. LOS ACTOS QUE DEPENDEN DE LA VOLUNTAD DEL ASEGURADO SON INASEGURABLES – LA MODALIDAD EN LA VINCULACIÓN DE PERSONAL ES UN ACTO POTESTATIVO DEL ASEGURADO**

Es necesario precisar que dentro de la definición dada por el artículo 1054 del Código de Comercio<sup>28</sup> frente a la denominación del riesgo asegurado, se establece que el mismo es un suceso incierto que no depende de la voluntad del asegurado, tomador o beneficiario, en este caso en concreto, se encuentra que lo que se está debatiendo obedece a determinar si la señora Marín Branch, ostentó una verdadera relación laboral con el ICBF., o si estaba vinculada mediante una relación especial por medio de una Asociación de Hogares de Bienestar sin que se configurara con la demandada una relación de carácter laboral. Tal situación puede emanar de la voluntad propia del asegurado y por tanto no se enmarca de un riesgo asegurado por depender, como se ha precisado, de la voluntad del asegurado.

De la lectura de los hechos y pretensiones de la demanda se evidencia que la parte actora no pretende indemnización alguna que sea originada en una responsabilidad civil atribuible al asegurado y que se pudiera enmarcar dentro de los parámetros establecidos en el artículo 200 del Código de Comercio modificado por la Ley 222 en su artículo 24, sino que pretende pagos de acreencias laborales.

En conclusión, la anterior situación, vista a la luz de lo establecido los artículos 1055<sup>29</sup> y 1127<sup>30</sup> del Código de Comercio se constituye en un riesgo inasegurable por tratarse de un asunto que emana

<sup>28</sup> **Art. 1054.**-Denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro. Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.

<sup>29</sup> El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.

<sup>30</sup> El seguro de responsabilidad impone a cargo del asegurador la obligación de indemnizar los perjuicios patrimoniales que cause el asegurado con motivo de determinada responsabilidad en que incurra de acuerdo con la ley y tiene como propósito el resarcimiento de la víctima, la cual en tal virtud, se constituye en el beneficiario de la indemnización, sin perjuicio de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado. Son asegurables la responsabilidad contractual y la extracontractual, al igual que la culpa grave, con la restricción indicada en el artículo 1055.

propiamente de la voluntad del asegurado.

Ruego a la judicatura declarar probado el medio exceptivo.

**3.7. INEXISTENCIA DE SUMA ASEGURADA PARA EL AMPARO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES DE LA PÓLIZA No. 430-47-99400000112.**

La presente excepción se fundamenta en el hecho que en la póliza de cumplimiento No. 430-47-99400000112, no se pactó ni se dispuso suma asegurada para el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, por lo tanto, si no existe suma asegurada no se puede endilgar responsabilidad a la aseguradora de conformidad con el artículo 1079 del C.Co.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que no se encuentra estipuladas ni aquellas que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada:

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

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

*“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”<sup>31</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)*

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización a la cual no se le pactó una suma asegurada o aquella superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido.

En conclusión, comedidamente le solicito al Honorable Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, en la póliza de cumplimiento No. 430-47-99400000112 no se pactó ni se dispuso suma asegurada para el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, por lo tanto, si no existe suma asegurada no se puede endilgar responsabilidad a la aseguradora de conformidad con el artículo 1079 del C.Co., ya que la aseguradora responde única y exclusivamente por dicho monto y al no existir una cuantificación de este, es imposible que mi prohijada pague suma alguna

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

por el amparo pretendido.

**3.8. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA MANERA SE PODRÁ EXCEDER EL LIMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura material y temporal para los hechos objeto de este litigio, por considerar que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de Aseguradora Solidaria C.E.C., exclusivamente bajo esta hipótesis, deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi representada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio<sup>32</sup>, debe tenerse en cuenta la limitación de responsabilidad hasta la concurrencia de la suma asegurada: **“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.**

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia, ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, **el valor de la prestación a cargo de la aseguradora**, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, **se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado**, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización<sup>33</sup> (*Subrayado y negrilla fuera de texto original*).

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido, conforme con el amparo a afectar. Que en este caso resulta ser para los amparos convenidos, el siguiente:

AMPAROS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2005	31/05/2006	3,264,692.00
CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO	01/02/2005	31/05/2006	2,176,461.00

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que sin perjuicio de que en el caso bajo análisis no se puede hacer efectiva la póliza. En todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el

<sup>32</sup> Decreto 410 de 1971.

<sup>33</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. MP. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

despacho en el remoto e improbable evento de una condena en contra del ICBF.

### 3.9. UBÉRRIMA BUENA FE EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO.

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

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

*“ Esta particular situación, consistente en quedar a la merced de la declaración de la contraparte y contratar, generalmente, en virtud de su sola palabra, es especial y distinta de la que se da en otros tipos contractuales, y origina una de las características clásicas del seguro: la de ser un contrato de ubérrima buena fe. Aseverar que el contrato de seguro es uberrimae bona fidei contractus, significa, ni más ni menos, sostener que en él no bastan simplemente la diligencia, el decoro y la honestidad comúnmente requeridos en todos los contratos, sino que exige que estas conductas se manifiesten con la máxima calidad, esto es, llevadas al extremo”.*

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

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

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

***“La aseguradora actúa de acuerdo con la información dada por el tomador o asegurado la que debe considerarse fidedigna, y el hecho de que realice investigaciones es un punto que está a su libre arbitrio, y si no lo hace, tal conducta no puede justificar la falsedad del tomador del seguro”.*** (Negrilla fuera del texto original)

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

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

Por todo lo anterior, y traído al caso concreto, la compañía aseguradora solo se encuentra obligada a ser diligente en cuanto a la asesoría que le brinda al tomador o asegurado al momento de convenir el contrato de seguro de acuerdo a el estado del riesgo, pero su obligación no implica investigar la veracidad de dicho riesgo, pues como se ha dicho reiteradas oportunidades, en el

contrato de seguro opera la ubérrima buena fe, es decir, se parte de que la información suministrada por el tomador del seguro es verdadera.

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 relación laboral la parte actora; y si realmente la demandante fue vinculada a prestar los servicios en virtud de los contratos afianzados entre el ICBF y la Asociación de Hogares de Bienestar Alfonso Aragón, 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 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.

### 3.10. COEXISTENCIA DE SEGUROS.

Fundamento la presente excepción, en atención a lo preceptuado en el artículo 1092 del Código de Comercio en el cual se precisa cuándo se existan otros seguros de cumplimiento con las mismas coberturas la indemnización debe dividirse entre las aseguradoras en proporción al monto asegurado por cada una, sin superar la cuantía asumida por LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. para el caso en concreto.

Al respecto, la norma en comento precisa que:

**“ARTÍCULO 1092. <INDEMNIZACIÓN EN CASO DE COEXISTENCIA DE SEGUROS>.** En el caso de pluralidad o de coexistencia de seguros, los aseguradores deberán soportar la indemnización debida al asegurado en proporción a la cuantía de sus respectivos contratos, siempre que el asegurado haya actuado de buena fe. La mala fe en la contratación de éstos produce nulidad.”

En ese sentido, en el hipotético caso en que se demuestre una obligación de indemnizar en virtud del contrato de seguro mencionado el riesgo debe ser distribuido entre las compañías llamadas en garantía por el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

Así mismo, el artículo 1094 del Código de Comercio precisa las condiciones de la coexistencia de seguros:

**“ARTÍCULO 1094. <PLURALIDAD O COEXISTENCIA DE SEGUROSCONDICIONES>.** Hay pluralidad o coexistencia de seguros cuando éstos reúnan las condiciones siguientes:

- 1) Diversidad de aseguradores;
- 2) Identidad de asegurado;
- 3) Identidad de interés asegurado, y
- 4) Identidad de riesgo.”

Aunado a ello, dentro del caso de marras al existir una diversidad de aseguradoras que tiene como fin el interés de asegurar los contratos de aporte suscritos entre la HOGAR INFANTIL LOS OSITOS LA FLORESTA y el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA, habría lugar a la coexistencia de seguros.

En conclusión, para el caso en concreto existe una coexistencia de seguros por lo cual las

asegurados llamadas en garantía deberán dividirse en proporción al monto asegurado por cada una el pago de una eventual obligación de indemnizar comoquiera que tienen la misma cobertura.

### 3.11. SUBROGACIÓN.

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que en el evento que SEGUROS CONFIANZA S.A., realice algún pago en virtud de un amparo de la póliza, la compañía tiene derecho a subrogar hasta la concurrencia de la suma indemnizada, en todos los derechos y acciones del asegurado contra las personas responsables del siniestro. Lo anterior, en virtud del mismo condicionado – clausulado general de la póliza y en concordancia con el artículo 1096 del C.Co.

### 3.12. DISPONIBILIDAD DE LA SUMA ASEGURA.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 C.Co., el valor asegurado se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismos hechos dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que en el evento que para la fecha de la sentencia se ha agotado totalmente el valor asegurado no habrá lugar a cobertura alguna, sin perjuicio de que en este caso no se amparó el riesgo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, por lo que la disponibilidad de suma por este concepto es nula.

### 3.13. LA INNOMINADA O GENÉRICA.

La fundamentación en todos los hechos exceptivos que demostrados en el proceso sean favorables a la entidad que represento, por tanto acudo a lo estipulado en el artículo 282 de la Ley 1564 de 2012, si de los hechos alegados por las partes se encuentra alguna excepción que deba declararse de oficio.

## 4. PRUEBAS APORTADAS POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

### DOCUMENTALES.

Para los efectos pertinentes, solicito que se tomen como tales para este extremo de la litis las que se relacionan a continuación:

- 1.- Carátula de la Póliza No. 430-47-994000000112;
- 2.- Condicionado general de la Póliza No. 430-47-994000000112;

### INTERROGATORIO DE PARTE.

Solicito su señoría, citar y hacer comparecer a la señora **EDILMA DE JESÚS MARÍN BRANCH** para realizar interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda, cuestionario que presentaré el día de la diligencia, quien se hará comparecer por medio de las direcciones aportadas con la demanda.

### TESTIMONIAL.

1.- Solicito se sirva citar al Doctor **NICOLÁS LOAIZA SEGURA**, asesor externo de mi representada con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos narrados en la demanda, así como de los fundamentos de hecho y derecho sobre las Pólizas de Seguro. Este testimonio se solicita igualmente para que deponga sobre las condiciones particulares y generales de la Póliza y en general, sobre las excepciones propuestas frente a la demanda.

Este testimonio es conducente, pertinente y útil, ya que puede ilustrar al Despacho acerca de las

características, condiciones, tratativas preliminares, vigencia, coberturas, etc., del Contrato de Seguro objeto del presente litigio. El testigo podrá ser citado a través del celular 3014296553, o a través del suscrito, testigo quien podrá aportar documentos relacionados con su declaración.

Lo anterior, se solicita a tono de las disposiciones consagradas en el numeral 6 del artículo 221 del CGP., permitiendo al testigo aportar y reconocer documentos relacionados con su declaración.

#### **5. ANEXOS APORTADOS POR ASEGURADORA SOLIDARIA C.E.C.**

Con el presente se allegan las siguientes documentales:

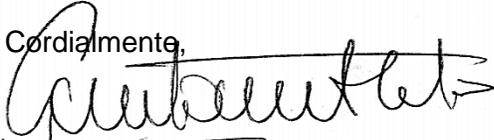
- 5.1.1. Certificado de existencia y representación legal.
- 5.1.2. Certificado Superintendencia Financiera de Colombia.
- 5.1.3. Poder especial para actuar conferido mediante mensaje de datos.
- 5.1.4. Pruebas documentales relacionadas en la demanda.

#### **6. NOTIFICACIONES**

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis N° 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.

**NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS**  
**4300002260**

**PÓLIZA No: 430-47-99400000112 ANEXO: 0**

AGENCIA EXPEDIDORA: <b>CALI SUR</b>	COD. AGENCIA: 430	RAMO: 47	DIA	MES	AÑO	DIA	MES	AÑO
TIPO DE MOVIMIENTO: <b>EXPEDICION</b>	TIPO DE IMPRESIÓN: <b>REIMPRESION</b>		<b>05</b>	<b>02</b>	<b>2005</b>	<b>01</b>	<b>08</b>	<b>2024</b>
			FECHA DE EXPEDICIÓN			FECHA DE IMPRESIÓN		

**DATOS DEL AFIANZADO**

NOMBRE: <b>ASOCIACION DE HOGARES BIENESTAR ALFONSO B ARAGON</b>	IDENTIFICACIÓN: NIT	<b>800.059.063-0</b>
DIRECCIÓN: <b>KR 27D 94 11</b>	CIUDAD: <b>CALI, VALLE DEL CAUCA</b>	TELÉFONO: <b>6024022762</b>

**DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO**

ASEGURADO: <b>INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR REGIONAL VALLE</b>	IDENTIFICACIÓN: NIT	<b>800.213.495-9</b>
BENEFICIARIO:	IDENTIFICACIÓN:	

**AMPAROS**

GIRO DE NEGOCIO: <b>CONTRATO</b>	DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
	<b>CUMPLIMIENTO CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO</b>	<b>01/02/2005</b>	<b>31/05/2006</b>	<b>3,264,692.00</b>
		<b>01/02/2005</b>	<b>31/05/2006</b>	<b>2,176,461.00</b>

GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO Y LA CALIDAD DEL SERVICIO, REFERENTE A BRINDAR ATENCION A NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE SEIS AÑOS, APOYAR A LAS FAMILIAS EN DESARROLLO QUE TIENE MUJERES GESTANTES, MADRES LACTANTES Y NIÑOS Y NIÑAS MENORES DE DOS AÑOS, DE FAMILIAS CON VULNERABILIDAD ECONOMICA, SOCIAL, CULTURAL, NUTRICIONAL PSICOAFECTIVA A TRAVES DE LOS HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR MODALIDAD 0-7 Y FAMI, SEGÚN CONTRATO No. 76.26.05.368.

ASEGURADO Y BENEFICIARIO: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR-ICBF. NIT. 800.213.495-9.

VALOR ASEGURADO TOTAL: \$ *****5,441,153.00	VALOR PRIMA: \$ *****40,000	GASTOS EXPEDICION: \$ *****3,190.00	IVA: \$ *****6,910	TOTAL A PAGAR: \$ *****50,100
--	--------------------------------	--	-----------------------	----------------------------------

NOMBRE INTERMEDIARIO	CLAVE	%PART	NOMBRE COMPAÑIA COASEGURO CEDIDO	%PART	VALOR ASEGURADO
LUZ EUGENIA MORIONES DIAZ	3244	100.00			

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN: DECLARO CONOCER Y ESTAR INFORMADO QUE LOS CANALES QUE A CONTINUACIÓN SE RELACIONAN, CUYOS DATOS VERACES Y FIDELIGNOS HE SUMINISTRADO VOLUNTARIAMENTE EN EL PRESENTE DOCUMENTO, PUEDEN SER UTILIZADOS POR LA ASEGURADORA PARA REALIZAR GESTIONES DE COBRANZA, ASÍ COMO PARA EL ENVÍO DE MENSAJES PUBLICITARIOS A TRAVÉS DE MENSAJES CORTOS DE TEXTO (SMS), MENSAJERÍA POR APLICACIONES WEB, CORREOS ELECTRÓNICOS Y LLAMADAS TELEFÓNICAS DE CARÁCTER COMERCIAL O PUBLICITARIO, TODO DENTRO DEL MARCO LEGAL APLICABLE. DE ESTA MANERA, AUTORIZO EXPRESAMENTE PARA SER CONTACTADO POR LA ASEGURADORA Y/O SUS GESTORES COMERCIALES, DE COBRANZA E INTERMEDIARIOS, PARA LOS FINES MENCIONADOS EN LA PRESENTE DECLARACIÓN, MEDIANTE LOS CANALES DE: PRESENCIAL, LLAMADAS, CORREO ELECTRÓNICO Y EN ALGUNOS CASOS MENSAJES DE TEXTO Y WHATSAPP POR MEDIO DE GESTIÓN AUTOMÁTICA. EN CASO QUE DESEE CAMBIAR EL CANAL DE CONTACTO O TENER UN CANAL EXCLUSIVO PARA LA GESTIÓN DE COBRANZA, POR FAVOR INFORMAR AL CORREO ELECTRÓNICO: GESTIONDECARTERA@SOLIDARIA.COM.CO, PARA FINES COMERCIALES POR FAVOR INFORMAR AL CORREO GESTIONCOMERCIAL@SOLIDARIA.COM.CO Y PARA MODIFICAR O ACTUALIZAR SUS DATOS DE CONTACTO POR FAVOR INGRESAR A: [https://www.solidaria.com.co/wa\\_digitalclient/#login](https://www.solidaria.com.co/wa_digitalclient/#login)

MEDIANTE LA SOLICITUD Y CONTRATACIÓN DEL CONTRATO DE SEGURO, USTED EN CALIDAD DE TITULAR(ES) DE LA INFORMACIÓN; DE MANERA LIBRE, EXPRESA, VOLUNTARIA E INFORMADA, AUTORIZA A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA O A LA PERSONA NATURAL O JURÍDICA A QUIEN ESTE ENCARGUE, A RECOLECTAR, ALMACENAR, UTILIZAR, CIRCULAR, SUPRIMIR Y EN GENERAL, A REALIZAR CUALQUIER OTRO TRATAMIENTO A LOS DATOS PERSONALES POR USTED SUMINISTRADOS, PARA TODOS AQUELLOS ASPECTOS INHERENTES A LAS ACTIVIDADES COMERCIALES Y PROMOCIONALES, Y CUALQUIER OTRO RELACIONADO CON EL DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL PRINCIPAL DEL REFERIDA SOCIEDAD, LO QUE IMPLICA EL USO DE LOS DATOS EN ACTIVIDADES DE MERCADEO, PROMOCIÓN Y DE SER EL CASO, CUANDO LA ACTIVIDAD COMERCIAL LO REQUIERA, LA TRANSFERENCIA Y TRANSMISIÓN DE LOS MISMOS A UN TERCERO (INCLUYENDO TERCEROS PAÍSES), BAJO LOS PARÁMETROS DE LA LEY 1581 DE 2012, DECRETO 1074 DE 2015 Y DEMÁS NORMATIVIDAD VIGENTE QUE REGULE LA MATERIA. EN TODO CASO, ASEGURADORA SOLIDARIA GARANTIZA LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD, PRIVACIDAD Y DEMÁS PRINCIPIOS QUE IMPLIQUEN EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES ACORDE CON LA LEGISLACIÓN APLICABLE. ESTA AUTORIZACIÓN SE MANTENDRÁ POR EL TIEMPO DE DURACIÓN DEL VÍNCULO O LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO Y POR EL TIEMPO DE DURACIÓN DE LA SOCIEDAD RESPONSABLE, CONFORME LO ESTABLECIDO EN SUS MANUALES Y POLÍTICAS. IGUALMENTE DECLARO QUE HE CONOCIDO LA POLÍTICA DE TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES DISPONIBLE EN: [HTTPS://ASEGURADORASOLIDARIA.COM.CO/ENLACES-DE-INTERES/POLITICA-DE-PRIVACIDAD.ASPX](https://aseguradorasolidaria.com.co/ENLACES-DE-INTERES/POLITICA-DE-PRIVACIDAD.ASPX)

LAS CONDICIONES GENERALES DE SU PÓLIZA SE PUEDEN DESCARGAR DE NUESTRA PÁGINA WEB [WWW.SOLIDARIA.COM.CO](http://WWW.SOLIDARIA.COM.CO) EN LA OPCIÓN SEGUROS – TU RESPALDO – SEGUROS PATRIMONIALES. ASEGURADORA SOLIDARIA PENSANDO EN SU TRANQUILIDAD, LO INVITA A VERIFICAR LA VALIDEZ DE ESTA PÓLIZA INGRESANDO A NUESTRA PÁGINA WEB [WWW.SOLIDARIA.COM.CO](http://WWW.SOLIDARIA.COM.CO) EN LA OPCIÓN SERVICIOS – CONSULTA POLIZA DE CUMPLIMIENTO.

  
**FIRMA ASEGURADOR**

  
(415)7701861000019(8020)000000000700043000226

**FIRMA TOMADOR**

DIRECCIÓN NOTIFICACIÓN ASEGURADORA: Calle 100 No. 9A-45 Piso 12 Bogotá  
CADB20780F0FFE7C59

CLIENTE



Ahora Aseguradora Solidaria de Colombia confirma la información de los clientes a través del Call Center, por favor tenga en cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

GRAN CONTRIBUYENTE RES-2509 DIC/93 - REGIMEN COMUN - ACTIVIDAD ECONOMICA 6601, ENTIDAD COOPERATIVA NO EFECTUAR RETENCION EN LA FUENTE

VIGILADO SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

**POLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO  
EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES  
CONDICIONES GENERALES**



**CLAUSULA PRIMERA: AMPARO Y EXCLUSIONES:**

**1. AMPAROS**

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA OTORGA A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE LOS AMPAROS MENCIONADOS EN LA CARATULA DE LA PRESENTE POLIZA, CON SUJECION, EN SU ALCANCE Y CONTENIDO, A LAS DEFINICIONES QUE A CONTINUACION SE ESTIPULAN.

**1.1 AMPARO DE SERIEDAD DE LOS OFRECIMIENTOS**

EL AMPARO DE SERIEDAD DE LOS OFRECIMIENTOS PARA LA ADJUDICACION DE UNA LICITACION O CONCURSO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES LOS PERJUICIOS SUFRIDOS POR EL INCUMPLIMIENTO, POR PARTE DEL PROPONENTE, DE LAS OBLIGACIONES ESTABLECIDAS Y, ESPECIALMENTE, LA DE CELEBRAR EL CONTRATO OBJETO DE LA LICITACION, EN LOS TERMINOS QUE DIERON BASE A LA ADJUDICACION.

**1.2 AMPARO DE ANTICIPO**

EL AMPARO DE ANTICIPO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA EL USO O APROPIACION INDEBIDA QUE EL CONTRATISTA HAGA DE LOS DINEROS O BIENES QUE SE LE HAYAN ANTICIPADO PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO.

**1.3 AMPARO DE CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO**

EL AMPARO DE CUMPLIMIENTO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO IMPUTABLE AL CONTRATISTA, DE LAS OBLIGACIONES EMANADAS DEL CONTRATO GARANTIZADO. ESTE AMPARO COMPRENDE LAS MULTAS Y EL VALOR DE LA CLAUSULA PENAL PECUNIARIA QUE SE HAGA EFECTIVA.

**1.4 AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES**

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTA OBLIGADO EL CONTRATISTA, RELACIONADOS CON EL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO.

**1.5 AMPARO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA**

EL AMPARO DE ESTABILIDAD DE LA OBRA CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA EL DETERIORO QUE SUFRA LA OBRA, POR HECHOS IMPUTABLES AL CONTRATISTA, DURANTE EL TERMINO ESTIPULADO Y EN CONDICIONES NORMALES DE USO, QUE IMPIDA EL SERVICIO PARA EL CUAL SE EJECUTO.

CUANDO SE TRATE DE EDIFICACIONES, LA ESTABILIDAD SE DETERMINARA DE ACUERDO CON LOS PLANOS, PROYECTOS, SEGURIDAD Y FIRMEZA DE LA ESTRUCTURA.

**1.6 AMPARO DE CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO**

EL AMPARO DE CALIDAD DEL BIEN O SERVICIO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA EL INCUMPLIMIENTO DE LAS ESPECIFICACIONES Y REQUISITOS MINIMOS FIJADOS EN EL CONTRATO PARA EL BIEN O SERVICIO CONTRATADO.

**1.7 AMPARO DE CORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS**

EL AMPARO DE CORRECTO FUNCIONAMIENTO CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA EL INCORRECTO FUNCIONAMIENTO DE LOS EQUIPOS QUE SUMINISTRE O INSTALE EL CONTRATISTA, POR CAUSAS IMPUTABLES A ESTE.

**1.8 AMPARO DE PROVISION DE REPUESTOS Y ACCESORIOS**

EL AMPARO DE PROVISION DE RESPUESTOS Y ACCESORIOS CUBRE A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES CONTRA EL INCUMPLIMIENTO EN EL SUMINISTRO DE REPUESTOS Y ACCESORIOS PREVISTOS EN EL CONTRATO.

**1.9 OTROS AMPAROS**

ESTA POLIZA OTORGARA A LAS ENTIDADES ESTATALES CONTRATANTES LOS OTROS AMPAROS QUE SE DETERMINEN Y DEFINAN EN LA CARATULA O EN LOS ANEXOS DE LA PRESENTE POLIZA.

**2. EXCLUSIONES**

EL PRESENTE SEGURO NO AMPARA:

**2.1 EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES GARANTIZADAS CUANDO EXISTA FUERZA MAYOR, CASO FORTUITO O CUALQUIER OTRA CAUSAL DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA DEUDOR.**

**2.2 LOS DAÑOS CAUSADOS POR EL CONTRATISTA A PERSONAS DISTINTAS DE LA ENTIDAD CONTRATANTE, SALVO QUE EL DESARROLLO DE LA CONDON 1.9 ANTERIOR, SE OTORQUE UN AMPARO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EN LOS TERMINOS QUE EN ESTE SE PACTEN.**

**2.3 LOS PERJUICIOS QUE SE REFIERAN AL INCUMPLIMIENTO ORIGINADO EN MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL CONTRATO ORIGINAL, SALVO CONVENIO EXPRESO QUE CONSTE EN EL CORRESPONDIENTE CERTIFICADO DE MODIFICACION DE ESTA POLIZA.**

**2.4. LA GARANTIA CONTENIDA EN ESTA POLIZA NO SE EXTIENDE A CUBRIR NINGUN TIPO DE PERJUICIO O DAÑO CAUSADO AL PATRIMONIO DE LA ENTIDAD ESTATAL, COMO CONSECUENCIA A LA CONDUCTA DOLOSA, GENERADA POR ACCION O POR OMISION DE LOS SERVIDORES PUBLICOS O DE LOS PARTICULARES QUE REALICEN LA GESTION FISCAL O POR LA RESPONSABILIDAD IMPUTABLE A DICHS SERVIDORES O PARTICULARES DERIVADOS DE UN PROCESO DE RESPONSABILIDAD FISCAL.**

**PARAGRAFO - EN LA HIPOTESIS PREVISTA EN EL NUMERAL 2.1 ANTERIOR, LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE TIENE LA OBLIGACION DE PRORROGAR EL PLAZO PARA EL CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA O MODIFICAR LAS ESTIPULACIONES CONTRACTUALES TENIENDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ORIGINARON LA CAUSAL DE EXONERACION DE RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.**

**CLAUSULA SEGUNDA: VIGENCIA:**

La vigencia de los amparos otorgados por la presente Póliza se hará constar en la carátula de la misma o en sus anexos. La vigencia no podrá ser inferior al plazo de ejecución y liquidación del contrato.

**CLAUSULA TERCERA: SINIESTRO:**

Se entiende causado el siniestro:

- 4.1 Con el acto administrativo ejecutoriado que declare la realización del riesgo que ampara esta Póliza, por causas imputables al contratista.
- 4.2 En caso del incumplimiento del contrato, con el acto administrativo ejecutoriado que declare la caducidad del contrato por causas imputables al contratista.
- 4.3 En los casos de multas y cláusula penal, con el acto administrativo ejecutoriado que imponga al contratista las multas o cláusula penal estipuladas en el contrato.

**CLAUSULA CUARTA: PAGO DE LA INDEMNIZACION:**

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA pagará el valor de la indemnización, así:

- 5.1 Para el caso del numeral 4.1 anterior, dentro del mes siguiente contado a partir del recibo de la comunicación escrita remitida por la entidad estatal contratante, acompañada de la copia autenticada del acto administrativo correspondiente debidamente ejecutoriado.
- 5.2 Para el caso previsto en el numeral 4.2 de la condición anterior, dentro del mes siguiente contado a partir del recibo de la comunicación escrita remitida por la entidad estatal contratante, acompañada de una copia autenticada del correspondiente acto administrativo debidamente ejecutoriado y del acta de liquidación final del contrato.
- 5.3 Para el caso presentado en el numeral 4.3 de la condición anterior, dentro del mes siguiente contado a partir del recibo de la comunicación escrita que remitida por la entidad estatal contratante, acompañada de una copia del acto administrativo ejecutoriado que declare la ocurrencia del siniestro.

**PARAGRAFO - no obstante, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA podrá optar por cumplir su prestación continuando la ejecución del contrato, si en ello consiente la entidad estatal contratante.**

**CLAUSULA QUINTA: SUMA ASEGURADA:**

La responsabilidad de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, respecto a cada amparo, no excederá en ningún caso la suma asegurada indicada en la presente Póliza o sus anexos.

**CLAUSULA SEXTA: VIGILANCIA SOBRE EL CONTRATISTAS EN LA EJECUCION DEL CONTRATO**

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA tiene derecho a ejercer la vigilancia del contratista en la ejecución del contrato, para lo cual la entidad estatal contratante le prestará la colaboración necesaria. En los casos en los cuales el contrato tenga por objeto asuntos relacionados con el orden público y la seguridad nacional, la entidad estatal contratante podrá prohibir o limitar esta facultad a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

La entidad estatal contratante se compromete a ejercer estricto control sobre el desarrollo del contrato y sobre el manejo de los fondos y bienes correspondientes dentro de las atribuciones que dicho contrato y la ley le confieren.

**CLAUSULA SEPTIMA: SUBROGACION:**

En virtud del pago de la indemnización, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA se subrogará hasta concurrencia de su importe, en todos los derechos que la entidad estatal contratante tenga contra el contratista.

**CLAUSULA OCTAVA: COMPENSACION:**

Si la entidad estatal contratante en el momento de ocurrir el siniestro fuere deudora del contratista por cualquier concepto, se deducirá el valor de la indemnización el monto de tales obligaciones en la cuantía a que haya lugar, siempre y cuando la compensación no se oponga a las leyes vigentes.

**CLAUSULA NOVENA: CESION DEL CONTRATO:**

Si por incumplimiento del contratista ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA resolviera continuar con la ejecución del contrato y la entidad estatal contratante estuviese de acuerdo con ello, el contratista acepta desde ahora la cesión del contrato a favor de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

En tal evento, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA presentará las garantías a que hay lugar, en los términos exigidos por la licitación o contrato.

**CLAUSULA DECIMA: IMPROCEDENCIA DE LA TERMINACION DE LA POLIZA POR MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA E IRREVOCABILIDAD:**

La presente Póliza no terminará por mora en el pago de la prima ni por revocación unilateral.

**CLAUSULA UNDECIMA: NOTIFICACIONES Y RECURSOS:**

La entidad estatal contratante deberá notificar a ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA lo actos administrativos atinentes a la declaración del siniestro.

ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA tiene derecho a interponer los recursos legales contra dichos actos.

**CLAUSULA DUODECIMA: CERTIFICADO DE MODIFICACION:**

Para los casos en que la suma asegurada sea aumentada o disminuida y para aquellos en los cuales las estipulaciones del contrato original sean modificadas de acuerdo con la ley, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA podrá expedir un certificado de modificación del seguro.

**CLAUSULA DECIMOTERCERA: PRESCRIPCION :**

La prescripción de las acciones derivadas del presente contrato se regirá por las normas del Código de Comercio sobre contrato de seguro.

**CLAUSULA DECIMOCUARTA: SOLUCION DE CONFLICTOS:**

Cualquier conflicto que surja entre Aseguradora Solidaria de Colombia y el tomador, asegurado o beneficiario, con ocasión de la ejecución del presente contrato y antes de acudir a la justicia ordinaria, las partes acuerdan solucionarlos mediante uno cualquiera de los mecanismos alternos de solución de conflictos previstos por la ley, o ante la Superintendencia Bancaria, a elección de las partes.

**CLAUSULA DECIMOQUINTA: DOMICILIO:**

Sin perjuicio de las disposiciones procesales, para los efectos relacionados con el presente contrato se fija como domicilio contractual la ciudad de Bogotá, D.C.

**CAL55824 - PODER**

Notificaciones &lt;notificaciones@solidaria.com.co&gt;

Vie 02/08/2024 14:18

Para:Notificaciones GHA &lt;notificaciones@gha.com.co&gt;

📎 2 archivos adjuntos (277 KB)

240703-Certificado SFC ASC.pdf; CAL55824.pdf;

Señores

**JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO  
Cali**

**Referencia:** RADICADO: 201600372  
**DEMANDANTE.** EDILMA DE JESÚS MARÍN BRANCH  
**DEMANDADO.** ICBF  
**LLAMADO EN GARANTIA.** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

**MARIA YASMITH HERNANDEZ MONTOYA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número **38.264.817** de **Ibague**, obrando en mi calidad de Representante Legal Judicial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, debidamente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, tal como consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, adjunto, manifiesto a Usted que confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** al doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, identificado como aparece al pie de su firma, para que en nombre de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** se notifique y asuma la defensa de la Compañía dentro del proceso de la referencia.

El doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, queda expresamente facultado para notificarse, recibir, interponer recursos, conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir, renunciar y en general para adelantar cualquier diligencia que sea necesaria para dar fiel cumplimiento al presente mandato en defensa de nuestros legítimos derechos e intereses, quien recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Así mismo confirmamos que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico [notificaciones@solidaria.com.co](mailto:notificaciones@solidaria.com.co)

Cordialmente,

**MARIA YASMITH HERNANDEZ MONTOYA**  
 C. C. No. **38.264.817** de **Ibague**  
 Representante Legal Judicial

Acepto el poder,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**  
 C. C. No. 19.395.114 de  
 T. P. No. 39116

CAL55824 2024/08/02

**GERENCIA JURÍDICA.**  
**Dirección General.**  
**ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**  
**ENTIDAD COOPERATIVA**  
**Calle 100 No 9A – 45 Bogotá – CO**



\*\*\*\*\*

Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa

Este mensaje es confidencial, esta amparado por secreto profesional y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su(s) destinatario(s). Si recibió esta transmisión por error, por favor avise al remitente. Este mensaje y sus anexos han sido sometidos a programas antivirus y entendemos que no contienen virus ni otros defectos. En todo caso, el destinatario debe verificar que este mensaje no esta afectado por virus y por tanto Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa no es responsable por daños derivados del uso de este mensaje.

This message is confidential, subject to professional secret and may not be used or disclosed by any person other than its addressee(s). If received in error, please contact the sender. This message and any attachments have been scanned and are believed to be free of any virus or other defect. However, recipient should ensure that the message is virus free. Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa is not liable for any loss or damage arising from use of this message.

Ya visitó <https://www.solidaria.com.co> ?

\*\*\*\*\*

Señores  
**JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO**  
**Cali**

**Referencia:**    **RADICADO:**                    **201600372**  
                         **DEMANDANTE.**                    **EDILMA DE JESÚS MARÍN BRANCH**  
                         **DEMANDADO.**                    **ICBF**  
                         **LLAMADO EN**  
                         **GARANTIA.**                    **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

**MARIA YASMITH HERNANDEZ MONTOYA**, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número **38.264.817** de **Ibague**, obrando en mi calidad de Representante Legal Judicial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, debidamente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá, tal como consta en el certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, adjunto, manifiesto a Usted que confiero **PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE** al doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, identificado como aparece al pie de su firma, para que en nombre de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA** se notifique y asuma la defensa de la Compañía dentro del proceso de la referencia.

El doctor **GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, queda expresamente facultado para notificarse, recibir, interponer recursos, conciliar, transigir, desistir, sustituir, reasumir, renunciar y en general para adelantar cualquier diligencia que sea necesaria para dar fiel cumplimiento al presente mandato en defensa de nuestros legítimos derechos e intereses, quien recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Así mismo confirmamos que **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, recibe notificaciones en la dirección de correo electrónico [notificaciones@solidaria.com.co](mailto:notificaciones@solidaria.com.co)

Cordialmente,



**MARIA YASMITH HERNANDEZ MONTOYA**  
C. C. No. **38.264.817** de **Ibague**  
Representante Legal Judicial

Acepto el poder,

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**  
C. C. No. 19.395.114 de  
T. P. No. 39116

CAL55824 2024/08/02



**Certificado Generado con el Pin No: 1866201302544933**

Generado el 03 de julio de 2024 a las 14:36:45

**ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD  
HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN  
EL SECRETARIO GENERAL**

En ejercicio de las facultades y, en especial, de la prevista en el artículo 11.2.1.4.59 numeral 10 del decreto 2555 de 2010, modificado por el artículo 3 del decreto 1848 de 2016.

**CERTIFICA**

**RAZÓN SOCIAL: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**

**NIT: 860524654-6**

**NATURALEZA JURÍDICA:** Entidad aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro. Entidad sometida al control y vigilancia por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia.

**CONSTITUCIÓN Y REFORMAS:** Escritura Pública No 0064 del 18 de enero de 1985 de la Notaría 32 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Bajo la denominación de SEGUROS UCONAL LIMITADA.

Escritura Pública No 3098 del 31 de julio de 1989 de la Notaría 18 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Cambió su razón social por la de SEGUROS UCONAL SOCIEDAD COOPERATIVA LTDA.

Escritura Pública No 4201 del 17 de octubre de 1991 de la Notaría 20 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Cambió su razón social por la de SEGUROS UCONAL.

Escritura Pública No 3296 del 16 de noviembre de 1993 de la Notaría 41 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Cambió su razón social por la de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA "SOLIDARIA"

Escritura Pública No 1628 del 19 de julio de 2004 de la Notaría 43 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). El domicilio principal será en Bogotá D.C.

Escritura Pública No 420 del 09 de marzo de 2007 de la Notaría 43 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). Es una institución auxiliar del cooperativismo, de carácter Nacional, especializada en la actividad aseguradora, sin ánimo de lucro, de responsabilidad limitada, de número de ley, con patrimonio variable e ilimitado.

Escritura Pública No 01779 del 24 de julio de 2013 de la Notaría 43 de BOGOTÁ D.C. (COLOMBIA). El domicilio principal de SOLIDARIA es Bogotá Distrito Capital, República de Colombia, sin perjuicio de constituir Agencias y Sucursales dentro y fuera del país Es una entidad aseguradora dedicada a los seguros generales, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro , modifica su razón social de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA. ENTIDAD COOPERATIVA por la de ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

**AUTORIZACIÓN DE FUNCIONAMIENTO:** Resolución S.B. 2402 del 30 de junio de 1988

**REPRESENTACIÓN LEGAL:** El Presidente Ejecutivo de SOLIDARIA, además de Representante Legal, será el Primer Ejecutivo de SOLIDARIA, será el ejecutor de las decisiones de la Junta de Directores y de la Asamblea General, y el responsable directo de la administración de SOLIDARIA. **FUNCIONES Y RESPONSABILIDADES DEL PRESIDENTE EJECUTIVO.** Las funciones y responsabilidades del Presidente Ejecutivo de SOLIDARIA son las siguientes: 1. Planear, organizar, ejecutar y controlar la administración de SOLIDARIA, así como supervisar y controlar todos los negocios y operaciones de SOLIDARIA. 2. Ejercer la Representación Legal de



## Certificado Generado con el Pin No: 1866201302544933

Generado el 03 de julio de 2024 a las 14:36:45

### ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

SOLIDARIA y, en tal virtud, celebrar los contratos y operaciones propias de su objeto social y que se relacionen directamente con la existencia y funcionamiento de SOLIDARIA, y llevar la Representación Judicial y Extrajudicial de SOLIDARIA. 3. Autorizar el desembolso de fondos de acuerdo con los negocios propios de la actividad aseguradora. 4. Ordenar los gastos y desembolsos de recursos, de acuerdo con el presupuesto aprobado por la Junta de Directores. 5. Nombrar la planta de empleados que conforma la estructura administrativa de SOLIDARIA aprobada por la Junta de Directores, asignar las funciones y fijar las remuneraciones, de acuerdo con la escala salarial. 6. Representación judicial y extrajudicial a SOLIDARIA, y conferir poderes especiales y generales. 7. Informar mensualmente a la Junta de Directores sobre el estado de SOLIDARIA. 8. Solicitar la convocatoria extraordinaria de la Junta de Directores, cuando lo juzgue necesario. 9. Solicitar la convocatoria extraordinaria de la Junta de Directores, cuando lo juzgue necesario; 10. Preparar el informe de gestión para presentar a la Asamblea General. 11. Autorizar la apertura de las cuentas bancarias y de ahorros. 12. Todas las demás que se deriven de su cargo o que le sean asignadas por la Junta de Directores. REPRESENTACIÓN LEGAL. En adición al Presidente Ejecutivo, la Representación Legal de SOLIDARIA estará en cabeza de los demás Representantes Legales que designe la Junta de Directores. PARÁGRAFO. Para asuntos Judiciales la Representación Legal de SOLIDARIA la tendrán además de los Representantes Legales, los Representantes Legales Judiciales que designe la Junta de Directores, quienes tendrán funciones de representar a la compañía en actuaciones judiciales y audiencias que se surtan ante las autoridades jurisdiccionales, administrativas, policivas y entidades del sector central descentralizadas del estaso. Especialmente, los representantes legales judiciales tendrán las facultades de constituir apoderados judiciales, representar a la compañía en las audiencias de conciliaciones judiciales, extrajudiciales, para absolver interrogatorios de parte, para recibir notificaciones, tanto ante autoridades jurisdiccionales, administrativas, policiva, así como entidades del sector central y descentralizadas. (Escritura Pública 01779 del 24 de julio de 2013 Notaria 43 de Bogotá D.C.). REGLAMENTO DE ATRIBUCIONES DE LOS REPRESENTANTES LEGALES: ARTICULO SEGUNDO: los demás Representantes Legales, de que trata el artículo primero de éste reglamento, cuentan con las mismas atribuciones de representación legal que las del Presidente Ejecutivo de Aseguradora Solidaria de Colombia, Entidad Cooperativa; señaladas en el artículo 66 del actual cuerpo estatutario. (oficio 2013092496 del 21 de octubre de 2013 )

Que figuran posesionados y en consecuencia, ejercen la representación legal de la entidad, las siguientes personas:

NOMBRE	IDENTIFICACIÓN	CARGO
Francisco Andrés Rojas Aguirre Fecha de inicio del cargo: 01/11/2021	CC - 79152694	Presidente Ejecutivo
José Iván Bonilla Pérez Fecha de inicio del cargo: 17/01/2019	CC - 79520827	Representante Legal
Nancy Leandra Velásquez Rodríguez Fecha de inicio del cargo: 12/03/2020	CC - 52032034	Representante Legal
Claudia Patricia Palacio Arango Fecha de inicio del cargo: 01/09/2022	CC - 42897931	Representante Legal
Maria Yasmith Hernández Montoya Fecha de inicio del cargo: 28/07/2011	CC - 38264817	Representante Legal Judicial
Juan Pablo Rueda Serrano Fecha de inicio del cargo: 28/07/2011	CC - 79445028	Representante Legal Judicial

**RAMOS:** Resolución S.B. No 5148 del 31 de diciembre de 1991 Automóviles, Corriente débil, Estabilidad y calidad de la vivienda nueva, Incendio, Manejo, Vidrios, Terremoto, Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito, Sustracción y Cooperativo de vida

Resolución S.B. No 1335 del 29 de abril de 1993 Responsabilidad civil

Resolución S.B. No 868 del 09 de mayo de 1994 Cumplimiento

Resolución S.B. No 1893 del 02 de septiembre de 1994 Transporte



## Certificado Generado con el Pin No: 1866201302544933

Generado el 03 de julio de 2024 a las 14:36:45

### ESTE CERTIFICADO REFLEJA LA SITUACIÓN ACTUAL DE LA ENTIDAD HASTA LA FECHA Y HORA DE SU EXPEDICIÓN

Resolución S.B. No 2565 del 23 de noviembre de 1994 Montaje y rotura de maquinaria, Todo riesgo contratista, Accidentes personales

Resolución S.B. No 2127 del 01 de octubre de 1998 Salud

Resolución S.B. No 636 del 13 de junio de 2002 Exequias

Resolución S.B. No 1067 del 19 de septiembre de 2002 Enfermedades de Alto Costo

Resolución S.B. No 1408 del 09 de diciembre de 2002 cancela el ramo de SOAT

Resolución S.B. No 230 del 11 de marzo de 2003 Vida grupo

Resolución S.F.C. No 0794 del 11 de mayo de 2006 Lucro Cesante

Resolución S.F.C. No 1458 del 30 de agosto de 2011 se revoca la autorización concedida a Aseguradora Solidaria de Colombia Ltda. Entidad Cooperativa para operar el ramo de seguros de Enfermedades de alto costo

Resolución S.F.C. No 1194 del 28 de junio de 2013 Seguros de daños corporales causados a las personas en accidentes de tránsito SOAT

Resolución S.F.C. No 1577 del 23 de agosto de 2013 autorizado para operar el ramo de Seguro de Desempleo

Resolución S.F.C. No 0842 del 03 de julio de 2019 autoriza para operar el ramo de seguro de Navegación y Casco

Oficio No 2022116107-005 del 29 de junio de 2022 autoriza para operar el ramo de Seguro Decenal

**NATALIA CAROLINA GUERRERO RAMÍREZ**  
**SECRETARIA GENERAL**

"De conformidad con el artículo 12 del Decreto 2150 de 1995, la firma mecánica que aparece en este texto tiene plena validez para todos los efectos legales."

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**IDENTIFICACION PERSONAL**  
 CEDULA DE CIUDADANIA

REPUBLICA DE COLOMBIA

NUMERO **19.395.114**

**HERRERA AVILA**

APELLIDOS

**GUSTAVO ALBERTO**

NOMBRES

*Gustavo Alberto Herrera Avila*  
 FIRMA




INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **22-MAR-1960**

**BOGOTA D.C**  
 (CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

**1.78**      **O+**      **M**

ESTATURA      G.S. RH      SEXO

**06-OCT-1978 BOGOTA D.C**

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

*Carlos Ariel Sánchez Torres*  
 REGISTRADOR NACIONAL  
 CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES



A-3100100-00252282-M-0019395114-20100825      0023575747A 1      34475431

304816

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

**TARJETA PROFESIONAL DE ABOGADO**

**39116-D2**      **26/08/1986**      **16/06/1986**  
 Tarjeta No.      Fecha de Expedición      Fecha de Gracia

**GUSTAVO ALBERTO  
 HERRERA AVILA**  
**19395114**      **VALLE**  
 Cedula      Consejo Seccional

**MILITAR NUEVA GRANAD**  
 Universidad



*Francisco Escobar Heniquez*

**Francisco Escobar Heniquez**  
 Presidente Consejo Superior de la Judicatura

**ESTA TARJETA ES DOCUMENTO PUBLICO  
 Y SE EXPIDE DE CONFORMIDAD CON LA  
 LEY 270 DE 1996, EL DECRETO 196 DE 1971  
 Y EL ACUERDO 180 DE 1996.**

**SI ESTA TARJETA ES ENCONTRADA, POR  
 FAVOR, ENVIARLA AL CONSEJO SUPERIOR  
 DE LA JUDICATURA, UNIDAD DE REGISTRO  
 NACIONAL DE ABOGADOS.**