



WILCHES ABOGADOS

Señores

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

E. S. D.

Referencia: Proceso Ordinario laboral
Demandantes: HAIDER JOSÉ GUZMAN DÍAZ Y OTROS
Demandados: CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S.
AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.
VEOLIA HOLDING AMERICA LATINA S.A.
Llamado en garantía: SEGUROS DEL ESTADO S.A.

RADICADO: 2019-00268

SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Barranquilla, identificado con la cédula de ciudadanía número 72.205.760 de Barranquilla y Tarjeta profesional No. 100.155 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado especial de **SEGUROS DEL ESTADO S.A.** en el proceso de la referencia, de manera respetuosa me permito contestar la demanda y pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado a mi representada por **AGUAS DE LA SABANA S.A. E.S.P.** en los siguientes términos:

A LOS HECHOS DE LA DEMANDA PRINCIPAL

AL HECHO 1: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiende a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 2: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.



WILCHES ABOGADOS

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 3: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 4: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 5: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 6: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.



WILCHES ABOGADOS

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 7: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 8: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 9: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 10: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.



WILCHES ABOGADOS

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

AL HECHO 11: Lo consignado en este punto no le consta a mi representada, toda vez que SEGUROS DEL ESTADO S.A. concurre al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. con fundamento en un contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, limitando a ello su conocimiento.

En consecuencia, se atiene a lo efectivamente probado dentro del presente proceso, una vez evacuadas todas y cada una de las diferentes etapas que lo conforman.

A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA PRINCIPAL

A LA PRETENSIÓN 1: Por referirse dicha pretensión de forma exclusiva a la demandada CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S., no es posible emitir algún pronunciamiento frente a ella.

A LA PRETENSIÓN 2: SEGUROS DEL ESTADO S.A. en su condición de llamada en garantía se opone a esta pretensión toda vez que no obra prueba en el plenario que así lo demuestre, aunado a que su asegurado AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P., nunca ha ostentado la calidad de empleador de los demandantes, ni mucho menos es solidariamente responsable.

Para SEGUROS DEL ESTADO S.A. no existe obligación de pagar sumas de dinero a los demandantes por los hechos materia de la presente demanda, de acuerdo a los argumentos jurídicos que se expondrán en los siguientes acápite.

A LA PRETENSIÓN 3: SEGUROS DEL ESTADO S.A. en su condición de llamada en garantía se opone a esta pretensión toda vez que no obra prueba en el plenario que así lo demuestre, aunado a que su asegurado AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P., nunca ha ostentado la calidad de empleador de los demandantes, ni mucho menos es solidariamente responsable.

Para SEGUROS DEL ESTADO S.A. no existe obligación de pagar sumas de dinero a los demandantes por los hechos materia de la presente demanda, de acuerdo a los argumentos jurídicos que se expondrán en los siguientes acápite.

A LA PRETENSIÓN 4: SEGUROS DEL ESTADO S.A. en su condición de llamada en garantía se opone a que el juzgado de aplicación a sus facultades de fallar de forma ultra y extra petita en contra de la demandada AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P., teniendo en cuenta que, de conformidad con lo expuesto



en la contestación de la demanda, entre los demandantes y esta nunca ha existido relación laboral, así como no es solidaria en el pago de las acreencias laborales del empleador de los demandantes y, por lo tanto, no se ha vulnerado ningún derecho laboral, de modo que no existe mérito para imponer condena alguna.

A LA PRETENSIÓN 5: SEGUROS DEL ESTADO S.A. en su condición de llamada en garantía se opone a la solicitud de declaratoria de condena en costas, gastos y agencias en derecho en contra de la demandada AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P., teniendo en cuenta que, de conformidad con lo expuesto en la contestación de la demanda, entre los demandantes y esta nunca ha existido relación laboral, así como no es solidaria en el pago de las acreencias laborales del empleador de los demandantes y, por lo tanto, no se ha vulnerado ningún derecho laboral, de modo que no existe mérito para imponer condena alguna.

HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

Dentro del presente proceso se haya plenamente acreditado como muy bien se manifestó en la narración de los hechos de la demanda, que los demandantes eran trabajadores al servicio de CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S. y que desarrollaba su actividad a órdenes y bajo la subordinación de esta.

La legislación laboral dispone que para la configuración del contrato de trabajo deben concurrir tres elementos esenciales, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 23 del mismo estatuto:

- a. *La actividad personal del trabajador, es decir, la 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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país.;*
- c. *Un salario como retribución del servicio. (...)*

De conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable en materia laboral por remisión normativa “(...) *Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)*”.



Frente a ello, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de mayo 31 de 1955 sostuvo lo siguiente: *“No se crea que quien se presenta a alegar judicialmente el contrato laboral como fuente de derechos o causa de obligaciones a su favor, nada tiene que probar y le basta afirmar la prestación de un servicio para que se le considere amparado por la presunción de que trata el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo. Esta presunción como las demás de su estirpe, parten de la base de la existencia de un hecho cierto, indicador sin el cual no se puede llegar al presumido o indicado.”*

En el caso bajo estudio tenemos que no se encuentran reunidos los presupuestos para que exista relación laboral entre los demandantes HAIDER JOSE GUZMAN DIAZ, DAVID DARIORIOS VERGARA, MIGUEL JOSE CONTRERAS ARRIETA y FABIAN ANDRES PEÑA ROMERO y AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P., al no existir subordinación o dependencia de los demandantes frente a esta demandada, así como haber desempeñado aquellos una actividad personal solo en favor del contratista CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S., y además, tenemos que no existe conexidad o complementariedad entre las actividades desarrolladas por los demandantes y el contratista y las desarrolladas por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.

EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA PRINCIPAL

1. INEXISTENCIA DE RELACION LABORAL ENTRE LOS DEMANDANTES Y AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. Y AUSENCIA DE SOLIDARIDAD

En primer término, es preciso señalar que de conformidad con lo expresado por la demandada AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. al contestar la demanda, se observa claramente que no ha existido vínculo laboral alguno entre esta y los demandantes HAIDER JOSE GUZMAN DIAZ, DAVID DARIORIOS VERGARA, MIGUEL JOSE CONTRERAS ARRIETA y FABIAN ANDRES PEÑA ROMERO.

Sobre el particular, se hace oportuno citar el contenido del artículo 23 del Código Sustantivo de Trabajo, el cual reza así:

“ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

En virtud de la norma transcrita es evidente que en el *sub examine* no se cumplen los presupuestos exigidos que permitan establecer que entre los señores HAIDER JOSE GUZMAN DIAZ, DAVID DARIORIOS VERGARA, MIGUEL JOSE CONTRERAS ARRIETA y FABIAN ANDRES PEÑA ROMERO y la empresa AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. existió un contrato laboral.

Lo anterior teniendo en cuenta que los demandantes no se encontraban bajo subordinación o dependencia alguna de AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. E.S.P., ni recibían remuneración por parte de esta y, por lo tanto, es indiscutible ante la inexistencia de contrato laboral entre ellos, la improcedencia de las pretensiones de la demanda con relación al llamante en garantía.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad solidaria que surge para el beneficiario del trabajo por el incumplimiento de las obligaciones laborales asumidas por el contratista, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

“CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o.del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:> 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la



WILCHES ABOGADOS

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

En el caso que nos ocupa y tal como se encuentra acreditado con las pruebas obrantes en el proceso, las labores presuntamente desempeñadas por los demandantes solo beneficiaban a la contratista con el cual alcanzó a tener vínculo laboral: CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S., amén de que no existe conexidad o complementariedad entre las actividades desarrolladas por los demandantes y el contratista y las desarrolladas por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.

Es por ello que la entidad AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. no está llamada a responder ni directa ni solidariamente frente a las pretensiones de la demanda y consecuentemente, ninguna obligación surge para SEGUROS DEL ESTADO S.A. quien fue llamada en garantía.

En otros términos: Lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si el llamante en garantía no es responsable menos lo será el llamado, toda vez que este se encuentra sometido a la suerte de aquél.

Así lo expresa el profesor Miguel Enrique Rojas en su obra EL PROCESO CIVIL COLOMBIANO – Parte General-, cuando dice:

“No obstante lo hasta aquí expuesto, es preciso dejar establecido que la citación del denunciado o del llamado en garantía no implica que necesariamente el juez tenga que pronunciarse (positiva o negativamente) acerca de la relación que motivó la denuncia o el llamamiento en garantía.

Efectivamente, por lo regular, si la decisión sobre la relación entre demandante y demandado es adversa a quien hace el llamamiento, fluye la importancia de resolver también acerca de la relación entre llamante y llamado; pero si, por el contrario, la decisión es favorable, sobre cualquier pronunciamiento sobre la última relación, por lo que el juez debe abstenerse de hacerlo”.

Por todo lo anterior es claro que no existió entre los demandantes y AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. relación laboral alguna, así como tampoco esta entidad es solidaria en el pago de las acreencias laborales reclamadas, por lo cual solicito al señor Juez declarar probada la presente excepción.



2. PRESCRIPCIÓN

En este acápite solicito al Despacho que se declare la prescripción de la acción para cada una de las sumas que se ajusten a lo contemplado en el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo que a su tenor literal reza:

“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.”

Así las cosas, los salarios y prestaciones que supuestamente puedan ser adeudados por parte de la empresa demandada se encuentran prescritos ya que desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la presentación de la demanda, han transcurrido más de tres años.

3. LA GENÉRICA

Con fundamento en el artículo 282 del Código General del Proceso solicito se tenga como excepción cualquier hecho que, probado en el proceso, sea extintivo, impeditivo o modificativo de los alegados derechos reclamados por los demandantes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Los argumentos de defensa expuestos tienen su fundamento en las siguientes normas:

- Código Sustantivo del Trabajo.
- Artículo 31, 32 y demás normas concordantes del Código de Procedimiento Laboral.
- Ley 1149 de 2007.

PRONUNCIAMIENTO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA



WILCHES ABOGADOS

A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

AL HECHO PRIMERO: Es cierto, entre CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S. y AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. se celebró contrato de obra No. 004-15-OC.

AL HECHO SEGUNDO: En cuanto a lo consignado en este punto, me permito manifestar que a SEGUROS DEL ESTADO S.A. solo le consta lo relacionado con la expedición de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167 con una vigencia que va del 21/11/2016 al 30/12/2020.

Es importante resaltar que el riesgo asumido por SEGUROS DEL ESTADO S.A. mediante la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, es amparar únicamente las sumas a las que se vea obligada a pagar la entidad asegurada (AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.) por el incumplimiento del contratista (CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S.) en las obligaciones de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, respecto al personal que labore en desarrollo del contrato garantizado y dentro del término de ejecución de este.

AL HECHO TERCERO: Este punto no contiene un hecho sino una pretensión del llamante en garantía sobre la pertinencia y oportunidad del llamamiento en garantía efectuado a mi representada, situación que deberá ser resuelta en la respectiva sentencia (relación jurídico sustancial).

AL HECHO CUARTO: Este punto no contiene un hecho sino una pretensión del llamante en garantía sobre la pertinencia y oportunidad del llamamiento en garantía efectuado a mi representada, situación que deberá ser resuelta en la respectiva sentencia (relación jurídico sustancial).

EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Propongo las siguientes excepciones perentorias o de fondo contra las peticiones del llamamiento en garantía:

1. INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Es menester señalar que la demandada AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P., solicita la vinculación de SEGUROS DEL ESTADO S.A. al proceso en calidad de llamada en garantía, y para el efecto, aporta la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167.



WILCHES ABOGADOS

Es por ello que en este acápite haremos alusión al objeto del contrato de seguro contenido en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, en la que figura como tomador/garantizado CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S. y como asegurado/beneficiario AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.

El objeto del contrato de seguro contenido en la carátula de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167 es:

OBJETO DEL SEGURO

Con sujeción a las condiciones generales de la póliza que se anexan E-CU-027A 30-06-2009, que forman parte integrante de la misma y que el asegurado y el tomador declaran haber recibido y hasta el límite de valor asegurado señalado en cada amparo, Seguros del Estado S.A., garantiza:

GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ASUMIDAS EN EL OTROSI No 2 EXCLUSIVAMENTE DEL (CONTRATO DE OBRA No 004-15-OC) RELACIONADO CON A REALIZAR EN LOS MUNICIPIOS DE SINCLEJO, COROZAL, CHINU Y SINCE Y/O DONDE ESTA ULTIMA LO REQUIERA, LA INSTALACION Y REPOSICION DE MICROMEDIDORES Y DEMAS ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS, ASI COMO LA INSTALACION DE ACOMETIDAS DOMICILIARIAS, REGISTROS DE MANIOBRA, CAJAS DE REGISTRO Y LA EJECUCION DE LAS OBRAS Y ACTIVIDADES NECESARIAS PARA LA ADECUACION DE ANDENES, VIAS PAVIMENTADAS EN MATERIAL COMUN, CONCRETO CERAMICA U OTRO MATERIAL DE ACABADO, SUSENSIONES Y RECONEXIONES DEL SERVICIO, ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO DE SITUACIONES Y DEMAS AFINES CON EL AREA COMERCIAL, LA REALIZACION DE LAS OBRAS CIVILES COMO EXCAVACIONES Y RELLENOS DE ZANJAS A LOS INMUEBLES O UNIDADES RESIDENCIALES, COMERCIALES E INDUSTRIALES DEFINIDOS PREVIAMENTE POR LA CONTRATANTE, DE IGUAL MANERA LA INSTALACION DE REDES DE DISTRIBUCION DE 3,4 Y 6 plg, EMPALMES DE 3,4 Y 6 plg, E INSTALACION DE VALVULAS DE 3,4 Y 6 plg, EN VIRTUD DE LOS CONTRATOS DE OPERACION CON INVERSION No. 0037 Y 008 DE 2002 Y LOS CONTRATOS DE CONCESION LC-013 DE 2011 Y LP-002-2013 SUSCRITOS POR LA CONTRATANTE CON EL FIN DE DAR CUMPLIMIENTO AL OBJETO CONTRACTUAL CONTEMPLADO EN LOS MISMOS, EN DESARROLLO DE LAS ACTIVIDADES PROPIAS DE OPERACION, QUE GARANTICEN UNA MEJOR PRESTACION DEL SERVICIO.

Para adentrarnos al estudio de la mencionada póliza es importante hacer alusión a las condiciones generales aplicables a estas.

Bien es sabido que además de la carátula, hacen parte integrante de la póliza las condiciones generales aplicables a ella.

En cuanto a la naturaleza de las condiciones generales se pronunció la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia del 2 de mayo de 2000, M.P. Jorge Santos Ballesteros en el siguiente sentido:

“Las condiciones generales de contratación, denominadas comúnmente condiciones o cláusulas generales del negocio o del contrato, son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación.”

De acuerdo con lo anterior y teniendo presente que el seguro es un contrato donde las partes consienten en el objeto del mismo y en las condiciones que lo van a regir, resulta pertinente establecer los riesgos asumidos por mi representada (amparos y exclusiones) en la póliza invocada por el llamante, para así poder delimitar la responsabilidad de mi defendida.

Veamos:



WILCHES ABOGADOS

La cláusula primera de las condiciones generales aplicables a la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167 al especificar los amparos y exclusiones de la póliza, señalan:

1.1.5 AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES

POR ESTE AMPARO, EL ASEGURADO SE PRECAVE CONTRA EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO EN EL PAGO DE OBLIGACIONES DE CARACTER LABORAL A CARGO DEL CONTRATISTA, DE AQUELLOS TRABAJADORES UTILIZADOS EN FORMA DIRECTA Y EXCLUSIVA PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO, QUE PUEDA LLEGAR A SER EXIGIBLE AL ASEGURADO EN VIRTUD DE LA SOLIDARIDAD PATRONAL PREVISTA EN EL ARTICULO 34 DEL CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Del texto que antecede se desprende que SEGUROS DEL ESTADO S.A. solo se encontraría obligada a reembolsar a la llamante en garantía AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. (en su condición de BENEFICIARIO/ASEGURADO) las sumas que, en el evento remoto de una condena, esta tenga que pagar a los demandantes siempre que se cumplan de manera concurrente los siguientes requisitos:

1. Se determine la existencia de incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de la contratista CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S.
2. Que la entidad asegurada (AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.) sea solidaria en el pago de las obligaciones laborales del contratista.
3. Que los demandantes se hayan desempeñado laboralmente en la ejecución del contrato de obra No. 004-15-OC, el cual fue amparado en la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167.
4. Que la prestación de la labor desempeñada por los demandantes se haya realizado durante el período de ejecución del contrato amparado.

Ahora bien, en el *sub examine* no se encuentran acreditados el cumplimiento de los requisitos señalados anteriormente.

No obra en el expediente prueba alguna que permita determinar que los señores HAIDER JOSE GUZMAN DIAZ, DAVID DARIORIOS VERGARA, MIGUEL JOSE CONTRERAS ARRIETA y FABIAN ANDRES PEÑA ROMERO se hayan desempeñado como trabajadores de la empresa CONSULTORIA Y GERENCIA TÉCNICA S.A.S. para la ejecución del contrato de obra No. 004-15-OC suscrito entre esta y AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.



Así también, tenemos que la entidad asegurada (AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.) no es solidaria en el pago de las obligaciones laborales del contratista. Las labores presuntamente desempeñadas por los demandantes, son extrañas a las desarrolladas por AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P.

En este orden de ideas, es claro que no puede obligarse a SEGUROS DEL ESTADO S.A. a asumir las pretensiones de la demanda, toda vez que no se cumplen los requisitos establecidos en las condiciones generales aplicables a la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167 y así deberá ser declarado por el despacho.

2. IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE LOS APORTES DE SEGURIDAD SOCIAL POR PARTE SEGUROS DEL ESTADO S.A.

No obstante que SEGUROS DEL ESTADO S.A. no está llamada a responder por las razones expuestas en precedencia, es importante resaltar a modo ilustrativo dentro del proceso, que la responsabilidad de mi defendida se limita a amparar el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, mas no el pago de los aportes de seguridad social.

En este punto es necesario entrar a precisar que son las prestaciones sociales y los aportes a la seguridad social.

Las prestaciones sociales son beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de su actividad laboral.

Respecto al concepto o definición de prestaciones sociales la Corte Suprema de Justicia ha manifestado lo siguiente:

“Prestación social es lo que debe el patrono al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, por ministerio de la ley, o por haberse pactado en convenciones colectivas o en pactos colectivos, o en el contrato de trabajo, o establecida en el reglamento interno del trabajo, en fallos arbitrales o en cualquier acto unilateral del patrono, para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencia del salario en que no es retributiva de los servicios prestados y de las indemnizaciones laborales en que no reparan perjuicios causados por el patrono”¹.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia de julio 18 de 1985, Radicación número 10515.
Magistrado ponente: Doctor José Eduardo Gnecco Correa.



Por su parte la seguridad social se define como el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos laborales y subsidio familiar. Este es un sistema que cubre eventualidades como la de alteración a la salud, incapacidad laboral, desempleo, vejez y muerte, para cuya protección se establecieron los sistemas de Salud, Pensiones, Riesgos Laborales y de Subsidio Familiar.

De las anteriores definiciones se puede concluir lo siguiente:

En primer lugar, que ambos conceptos son obligaciones que se derivan de un contrato de trabajo, sin embargo, las prestaciones sociales son los beneficios que reconoce el empleador a los trabajadores. Estas reconocen el servicio prestado y su contribución en la generación de ingresos y utilidades a los empleadores, además no constituyen salario y, por lo tanto, no forman parte de la base sobre la cual se paga la seguridad social.

Por otro lado, los aportes a seguridad social son aquellos pagos realizados a entidades del sistema de seguridad social para que el trabajador se encuentre cubierto respecto de cualquier contingencia que pueda ocurrir durante la vigencia del contrato de trabajo.

Así las cosas, al no configurar los aportes a la seguridad social parte de las prestaciones sociales, mi defendida no puede entrar a sufragar dichos rubros por cuanto estos no se encuentran amparados.

3. INEXISTENCIA DE OBLIGACION POR PARTE DE SEGUROS DEL ESTADO S.A. PARA EL PAGO DE VACACIONES Y SANCION MORATORIA

De conformidad con la jurisprudencia laboral de las altas Cortes, el garante (aseguradora) no está en la obligación de pagos por concepto de vacaciones y sanción moratoria, pues debemos tener en cuenta en primer término, que las vacaciones no tienen la categoría prestaciones sociales, pues, su naturaleza y finalidad, es dar al trabajador una compensación por su labor y permitir que este recupere las fuerzas físicas después de un lapso de tiempo de trabajo; es decir, las vacaciones no son salario, ni prestación social, sino un descanso remunerado al que tiene derecho un trabajador por haber laborado durante un año de servicio consecutivo.

Para tal efecto la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral se han pronunciado en reiteradas ocasiones.

Corte Constitucional sentencia C-059 de 1996.

“(...) 1. Las vacaciones constituyen un derecho del trabajador a recibir un descanso remunerado. Ellas no tienen carácter prestacional, puesto



que no son un auxilio del patrono, como tampoco carácter salarial, al no retribuir un servicio prestado. La ley establece las condiciones para el reconocimiento del derecho del trabajador a las vacaciones, y la obligación correlativa del patrono de permitir el descanso remunerado, las cuales tienen que ver esencialmente con el tiempo laborado dependiendo del oficio de que se trate. Por regla general, tiene derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas el trabajador que cumple un año de servicios (C.S.T. art. 186). Excepcionalmente, el tiempo exigido para tener derecho a las vacaciones es menor para determinados trabajadores, como sucede con los que trabajan en establecimientos de salud dedicados a la tuberculosis o en la aplicación de rayos X, quienes tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada seis meses de servicios prestados. (...)". Subraya fuera de texto.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que, por disposición contractual, SEGUROS DEL ESTADO S.A. no asumió el riesgo de indemnizar valores asegurados diferentes a los de salarios y prestaciones sociales, conforme lo indican las condiciones generales del contrato de seguro que hacen parte integrante de la póliza.

Así mismo ocurre con la sanción moratoria, la cual no hace parte del salario ni de las prestaciones sociales, sino que esta por disposición legal, es una sanción que recae directamente en el patrono, pues es quien contrató al empleado y está en contacto directo con este, lo que implica que es él quien debe pagar las obligaciones laborales, parafiscales y si no lo hace, la ley lo sanciona con la moratoria.

Entonces, no es de recibo pretender una condena por estos conceptos, y así lo sostiene el máximo Tribunal, para lo cual solicito respetuosamente al señor Juez declarar probada la presente excepción.

4. IMPROCEDENCIA DE UNA CONDENA CONTRA SEGUROS DEL ESTADO S.A.

Tal como reiteradamente lo hemos expresado, SEGUROS DEL ESTADO S.A. fue vinculada al proceso en virtud del llamamiento en garantía efectuado por la entidad AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. a través de su apoderado judicial.

De conformidad con lo expresado, es preciso hacer claridad en que mi representada no guarda un vínculo directo (legal o contractual) con los demandantes, razón por la cual, en el evento de determinarse algún tipo de obligación suya con respecto al llamante en garantía, esta deberá efectuarse a modo de REEMBOLSO, que se define como la acción de “devolver una cantidad al que la había desembolsado”

En relación con el tema planteado, la H. Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil, mediante sentencia de fecha 8 de agosto de 2013, M. P. Ruth Marina Díaz Rueda, expediente 11001-3103-003-2001-01402-01, en donde se cita lo expuesto en fallo de 24 de octubre de 2000, expediente 5387, consideró:

*“(...) Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada **pretensión revérsica**, o la ‘proposición anticipada de la pretensión de regreso’ (Parra Quijano), o el denominado ‘derecho de regresión’ o ‘de reversión’, como lo ha indicado la Corte, **que tiene como la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, ‘a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’** (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, ‘se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago’, como lo ha dicho la Corte.*

*“De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, **el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denominése demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero.** Necesitase, dice la Corte, ‘que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento’ (Sent. de 28 de septiembre de 1977)...*

*De lo expuesto se desprende la **improcedencia de la aspiración de la parte demandante** en la alzada y dirigida, no solo a que se actualicen las condenas a cargo de la “Aseguradora Colseguros S.A.”, sino a que “(...) se ordene pagar directamente a [ésta] la indemnización a favor de la parte demandante”, puesto que como ha quedado visto, la relación jurídica se presenta entre la citante y la “llamada en garantía”, sin injerencia de la actora, quien no obstante hallarse autorizada por el canon 1133 del Estatuto Mercantil para ejercer la “acción directa contra el asegurador”, lo que le hubiera posibilitado el anhelado pago recto, no hizo uso de tal prerrogativa, pues se itera, la vinculación de aquella se produjo por virtud del “llamamiento” que le formuló la convocada “Construcciones Capital Tower S.A.”.*



En este precedente orden de ideas, debido a que en este asunto el “llamamiento en garantía” efectuado por “Construcciones Capital Tower” a la “Aseguradora Colseguros”, devino del contrato de seguro a que se contrae la Póliza N° 200000098 “todo riesgo para la construcción y montaje”, que ésta expidió “asegurando” a aquella, entre otros amparos, por el de “responsabilidad civil daños” (sic) en cuantía hasta de \$500'000.000, es obvio que ese negocio jurídico permite que la “asegurada”, condenada a resarcir los daños derivados de la “responsabilidad civil” que le fue atribuida, obtenga de la “llamada en garantía” el reembolso de lo que deba cancelar, en este caso, por lucro cesante, componente del “daño patrimonial”, hasta el límite asegurado y atendiendo el deducible convenido”. (Negritas y subrayas fuera del texto original)

En virtud a la decisión que nos antecede, resulta claro que en el *sub examine* deviene sobre mi representada en su condición de llamada en garantía por parte de AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. ante el hipotético evento de una condena adversa a sus intereses, la obligación de rembolsarle a esta el pago (hasta el monto asegurado) que efectuare como consecuencia de la condena impuesta.

Finalmente, y ante la inexistencia de vínculo laboral entre los demandantes y la llamante en garantía, el despacho deberá denegar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, exonerar a SEGUROS DEL ESTADO S.A de sufragar suma alguna por los perjuicios invocados por aquel.

5. LIMITE DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO PARTICULAR No. 21-45-101208167

Es de anotar que en virtud del contrato garantizado con la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, SEGUROS DEL ESTADO S.A. solo puede ser obligada a pagar los salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones de orden laboral, causados solo por el tiempo de ejecución del contrato garantizado (contrato de obra No. 004-15-OC).

Además, existe un valor asegurado que se encuentra limitado para el amparo de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones descrito en la carátula de la póliza de seguro de cumplimiento suscrita.

De otra parte, la póliza se encuentra sujeta a unas exclusiones, coberturas y condiciones contractuales establecidas en las condiciones particulares y generales.



6. AUSENCIA DE COBERTURA DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DERIVADA DE CUMPLIMIENTO No. 21-40-101099771

Al momento de presentar llamamiento en garantía, el apoderado de AGUAS DE LA SABANA S.A E.S.P. aporta en los anexos la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de Cumplimiento No. 21-40-101099771 en la que se establece como amparo básico el de predios, labores y operaciones.

En primer lugar, debemos precisar que las condiciones generales aplicables a la mencionada póliza frente al amparo de predios, labores y operaciones establece lo siguiente:

“ II. DEFINICION DE COBERTURAS

1. PREDIOS, LABORES Y OPERACIONES

SEGURESTADO indemnizara con sujeción al límite asegurado del valor estipulado en la caratula de esta póliza y durante la vigencia de la misma, por 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 perjuicios de las prestaciones que se le reconozcan al asegurado (...)”. (Subrayas fuera del texto original)

Por lo expuesto, las obligaciones de SEGUROS DEL ESTADO S.A. solo pueden surgir en la medida en que los hechos y pretensiones de la demanda se ajusten a lo pactado en la carátula de la póliza y en las condiciones (clausulado).

Ahora bien, de los hechos y pretensiones de la demanda se puede concluir que la demandante persigue el reconocimiento y pago por parte de las demandadas de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de naturaleza laboral. Sin embargo, no tiene en cuenta la entidad llamante en garantía que la póliza de seguro de responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento no cubre los rubros solicitados por el demandante.

Lo anterior, toda vez que tal como se encuentra determinado en el amparo de predios, labores y operaciones de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de Cumplimiento No. 21-40-101099771, lo cubierto por esta es la responsabilidad civil extracontractual en que incurra el asegurado a terceros por causa de la ejecución del contrato amparado y no de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.



WILCHES ABOGADOS

En virtud de lo señalado, es claro que al constituir lo reclamado obligaciones derivadas del contrato de trabajo, frente a la póliza de responsabilidad civil extracontractual aquí analizada no existe fundamento legal ni contractual para que mi representada sea llamada a este proceso como garante en virtud de dicha póliza y mucho menos, que pueda ser condenada al reconocimiento y pago de cualquier perjuicio que llegare a ser demostrado por la parte demandante.

Por lo anteriormente señalado, solicito al señor Juez declarar probada la presente excepción.

PRUEBAS

DOCUMENTALES

- Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- Condiciones generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No. 21-45-101208167, expedidas por SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de Cumplimiento No. 21-40-101099771, expedida por SEGUROS DEL ESTADO S.A.
- Condiciones generales de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual derivada de Cumplimiento No. 21-40-101099771, expedidas por SEGUROS DEL ESTADO S.A.

INTERROGATORIO DE PARTE

Solicito respetuosamente se cite a los demandantes HAIDER JOSE GUZMAN DIAZ, DAVID DARIORIOS VERGARA, MIGUEL JOSE CONTRERAS ARRIETA y FABIAN ANDRES PEÑA ROMERO, para que absuelvan el interrogatorio que les formularé en la fecha y hora que el Despacho disponga.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Certificado de Existencia y representación legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A. expedido por la Cámara de Comercio.
- Certificado de Existencia y representación legal de SEGUROS DEL ESTADO S.A. expedido por la Superintendencia Financiera.
- Documentos relacionados como prueba.



WILCHES ABOGADOS

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en el correo electrónico swilches@wilchesabogados.com.

Mi poderdante recibirá notificaciones en el correo juridico@segurosdelestado.com

Señor Juez, atentamente,

SIGIFREDO WILCHES BORNACELLI

C.C. 72.205.760 de Barranquilla

T.P. 100155 del C.S. de la J.

J.C.M.K

WILCHES ABOGADOS