Señores

**JUZGADO TREINTA (30) LABORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ.**

j30lctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**Demandante:**JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES

**Demandado:** DRUMMOND LTD Y OTRO

**Llamado en G:** COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. Y OTROS

**Radicación:** 11001310503020230045400

**Asunto:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO EN

GARANTÍA

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la 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 calidad de apoderado de **COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A.,** conforme al poder especial conferido y el cual se adjunta al presente libelo, manifiesto que estando dentro del término legal oportuno, respetuosamente procedo a contestar en **primer lugar**, la demanda impetrada por el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES en contra de DRUMMOND LTD y JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. y, en **segundo lugar**, a pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado por DRUMMOND LTD a mi representada, en los siguientes términos:

**CAPÍTULO I.**

**I. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DE LA DEMANDA**

**Frente al hecho 1**: **NO ME CONSTA** que el demandante fue vinculado por la empresa JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido en el lapso indicado ni con el salario referenciado, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 2: NO ME CONSTA** que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES laborara dentro de las instalaciones de la mina pribbenow, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 3: NO ME CONSTA** que la labor desarrollada por el demandante fue de manera personal, permanente, retribuida y subordinada por parte de la sociedad Drummond LTD, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

**Frente al hecho 4:** **NO ME CONSTA** que el demandante realizara dentro de la mina pribbenow los turnos rotativos indicados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social

**Frente al hecho 5: NO ME CONSTA** que el demandante realizara la obra exhibida y subordinada por Drummond LTD en el horario indicado, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 6:** Este hecho contiene varias afirmaciones de las cuales me pronuncio así:

* **NO ME CONSTA** que el ultimo cargo desempeñado por el actor fuera de técnico electricista, ni que aquel haga parte de la estructura organizacional de la empresa Drummond LTD, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
* **NO ME CONSTA** el salario que devenga el personal vinculado a la empresa Drummond LTD, como tampoco el salario que percibía el actor, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
* **NO ME CONSTA** que exista una diferencia salarial entre el actor y el personal vinculado a Drummond LTD, ni la existencia de beneficios extralegales, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 7:** **NO ME CONSTA** que se hayan generado diferencias salariales y prestacionales a favor del demandante por los valores y conceptos referenciados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 8:** **NO ME CONSTA** que la empresa Drummond LTD realizaba diariamente control de acceso a la mina pribbenow y el descanso tanto del actor como al resto de los empleados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 9:** **NO ME CONSTA** que la empresa Drummond implementó el procedimiento de trabajo seguro a través de su sistema de gestión, ni que el mismo debía ser seguido por el actor, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 10:** **NO ME CONSTA** que los medios de producción suministrados al actor eran propiedad de la compañía Drummond LTD, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 11:** **NO ME CONSTA** que la potestad reglamentaria era ejercida por Drummond LTD, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 12: NO ME CONSTA** que la empresa Drummond LTD por medio de sus supervisores dictaban charlas de seguridad, asignaciones de trabajo a desarrollar durante el turno, al actor y a los demás trabajadores, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 13: NO ME CONSTA** que la empresa Drummond LTD impartía ordenes de manera directa al actor durante los años que estuvo laborando en la mina pribbenow, esto es, del 2013 al 2021, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 14: NO ME CONSTA** que la empresa Drummond LTD mediante supervisores, Alberto Arce y Nelson Urueña dentro de la mina pribbenow celebraban los cumpleaños del demandante, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 15: NO ME CONSTA** que el actor recibía alimentación por parte de la empresa Drummond LTD, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 16: NO ME CONSTA** que el protocolo y reglas COVID-19 fue dictado al demandante en su totalidad por la compañía Drummond LTD al igual que el suministro implementos de bioseguridad, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 17: NO ME CONSTA** que la empresa Drummond LTD aplicaba al actor las medidas sancionatorias, por cuanto es un hecho ajeno, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 18:** Este hecho contiene varias afirmaciones las cuales procederé a contestar así:

* **NO ME CONSTA** que la empresa JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S. mensualmente entregara los documentos referenciados, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
* **NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado por el apoderado judicial de la parte demandante en el presente hecho sobre su opinión de la calidad de empleadora de la empresa referenciada, pues obedece a una apreciación subjetiva, resultando imposible calificar afirmativa o negativamente, en este sentido, deberá la parte actora probar dicha afirmación en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 19:** **NO ME CONSTA** que la empresa JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S. se limitaba a proveer los uniformes y el trasporte al actor, ni que los demás implementos de trabajo eran suministrados por DRUMMOND LTD, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 20:** **NO ME CONSTA** que el 28 de mayo de 2021 presentó carta de renuncia ante la compañía JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S., por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 21:** **NO ME CONSTA** que en los formatos de reportes, tarjetas de bloqueo y acervo probatorio de la demanda se encuentra evidencia de los hechos descritos, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**Frente al hecho 22: NO ME CONSTA** que al demandante se le adeuden las diferencias salariales, prestacionales, beneficios convencionales, de la convención colectiva vigente en Drummond LTD, entre otros derechos de estirpe legal y convencional, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

**II. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA**

Me opongo a la totalidad de las pretensiones de la demanda, en la medida en que comprometan la responsabilidad de mi procurada y exceden la posibilidad de afectación y el ámbito de cobertura de la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares materializado mediante la póliza No. 06 CU023696, en la cual figura como tomador/garantizado el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO con C.C. No. 10227926 y como asegurado y beneficiario la sociedad DRUMMOND LTD con NIT 800021308, por cuanto las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía desbordan los limites contractuales de las pólizas.

A continuación, se esbozan las razones por las cuales las pretensiones de la demanda deben ser negadas y, por consiguiente, se debe absolver a mi asegurada y a SEGUROS CONFIANZA S.A., de todas y cada una de estas:

* En primer lugar, el demandante no aporta pruebas que acredite que laboró para el tomador de la póliza, es decir para el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía. No. 10227926, por el contrario, acreditó que su empleador fue la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S., entidad la cual NO funge como tomador/garantizado en el contrato de seguro y, por otro lado, el demandante no ha aportado pruebas ciertas que acrediten que su empleador, terminó el contrato de trabajo unilateralmente sin mediar una justa causa.
* En segundo lugar, a la fecha no existe prueba que acredite que el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía. No. 10227926 le adeude al demandante suma alguna por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones y ni que tal circunstancia tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad de la sociedad asegurada.
* En tercer lugar, el demandante no logra acreditar que prestó sus servicios en la ejecución de la oferta DCI-1491 (Afianzado en la póliza No. 06 CU023696), y que en esa condición realizó tareas al servicio del asegurado, y además, que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de la persona afianzada, en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST, siempre y cuando de ello se derive algún perjuicio en contra de la sociedad asegurada y única beneficiaria.

Adicionalmente, tampoco 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, es decir, el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST otorgado por la compañía aseguradora que represento, pues el mismo **sólo se vería afectado si se produce el incumplimiento, durante la vigencia de las pólizas de cumplimiento, de la persona natural afianzada, en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST a sus trabajadores en ejecución de la oferta afianzada, siempre y cuando ello llegare a generar algún perjuicio patrimonial para el DRUMMOND LTD entidad asegurada y única beneficiaria del seguro.**

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 las pretensiones DECLARATIVAS:**

**Frente a la pretensión PRIMERA: ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de SEGUROS CONFIANZA S.A., no obstante, de conformidad con los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que el empleador del demandante fue la sociedad JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. y no el tomador/garantizado de la póliza No. 06 CU023696, en ese sentido debe precisarse que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda, por lo tanto, no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial, que permita la imposición de condenas en cabeza de mi representada dentro del presente litigio.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado y el demandante, se debe dejar presente que la Póliza de seguro expedida por mi representada NO se podrían afectar por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la persona natural afianzada y/o garantizada, es decir el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO,no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante o entidades diferentes al tomador de la póliza, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, (iii) Que dichas obligaciones se deriven de la ejecución de la oferta DCI-1491 (Afianzado en la póliza No. 06 CU023696) y, (iv) Que el incumplimiento por parte de del afianzado genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para DRUMMOND LTD.

**Frente a la pretensión SEGUNDA:** **ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de SEGUROS CONFIANZA S.A., no obstante, de conformidad con los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que el empleador del demandante fue la sociedad JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. y no el tomador/garantizado de la póliza No. 06 CU023696, en ese sentido debe precisarse que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda, por lo tanto, no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial, que permita la imposición de condenas en cabeza de mi representada dentro del presente litigio.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado y el demandante, se debe dejar presente que la Póliza de seguro expedida por mi representada NO se podrían afectar por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la persona natural afianzada y/o garantizada, es decir el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO,no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante o entidades diferentes al tomador de la póliza, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural, (iii) Que dichas obligaciones se deriven de la ejecución de la oferta DCI-1491 (Afianzado en la póliza No. 06 CU023696) y, (iv) Que el incumplimiento por parte de del afianzado genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para DRUMMOND LTD.

**Frente a la pretensión TERCERA: ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de SEGUROS CONFIANZA S.A., no obstante, de conformidad con los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que el empleador del demandante fue la sociedad JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. motivo por el cual se decanta que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES no prestó sus servicios a DRUMMOND LTD como trabajador, motivo por el cual no es beneficiario de las Convención Colectivas de Trabajo del sindicato de trabajadores- SINTRAMIENERGÉTICA.

**Frente a la pretensión CUARTA: ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de SEGUROS CONFIANZA S.A., no obstante, de conformidad con los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que el empleador del demandante fue la sociedad JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S., entidad que cancelaba al actor la suma de $1.548.034 por concepto de salario, tal como quedó constancia en el hecho primero de la demanda y en los desprendibles de pago aportados, y NO de $2.131.289.Adicionalmente, tal como se manifestó, el empleador del actor no es el tomador/garantizado de la póliza No. 06 CU023696, en ese sentido debe precisarse que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda, por lo tanto, no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial, que permita la imposición de condenas en cabeza de mi representada dentro del presente litigio.

**Frente a las pretensiones CONDENATORIAS:**

**Frente a la pretensión PRIMERA: ME OPONGO** rotundamente a la prosperidad de la presente pretensión, toda vez que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que el demandante suscribió contrato de trabajo con la sociedad JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. y no el tomador/garantizado de la póliza No. 06 CU023696, en ese sentido debe precisarse que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda, por lo tanto, no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial, que permita la imposición de condenas en cabeza de mi representada dentro del presente litigio.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado y el demandante, se debe dejar presente que la Póliza de seguro expedida por mi representada NO se podrían afectar por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la persona natural afianzada y/o garantizada, es decir el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO,no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante o entidades diferentes al tomador de la póliza, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural, (iii) Que dichas obligaciones se deriven de la ejecución de la oferta DCI-1491 (Afianzado en la póliza No. 06 CU023696) y, (iv) Que el incumplimiento por parte de del afianzado genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para DRUMMOND LTD.

**Frente a la pretensión SEGUNDA (A, B, C, D, E, F y G): ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de SEGUROS CONFIANZA S.A., no obstante, de conformidad con los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que el empleador del demandante fue la sociedad JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. motivo por el cual se decanta que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES no prestó sus servicios a DRUMMOND LTD como trabajador**,** siendo así no tiene derecho a las prestaciones extralegales contempladas en las convenciones colectivas celebradas con la organización sindical SINTRAMIENERGÉTICA.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado y el demandante, se debe dejar presente que la Póliza de seguro expedida por mi representada NO se podrían afectar por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la persona natural afianzada y/o garantizada, es decir el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO,no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante o entidades diferentes al tomador de la póliza, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural, (iii) Que dichas obligaciones se deriven de la ejecución de la oferta DCI-1491 (Afianzado en la póliza No. 06 CU023696) y, (iv) Que el incumplimiento por parte de del afianzado genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para DRUMMOND LTD.

Con fundamento en lo expuesto, es claro que existe una falta de cobertura material de la póliza, teniendo en cuenta que el demandante argumenta que su empleador fue JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. y NO JORGE ORTIZ LONDOÑO.

Adicionalmente, pese a la falta de cobertura material de la póliza No. 06 CU023696, es menester precisar que el seguro en mención solamente ampara el pago de salario, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST, excluyéndose cualquier concepto adicional, tales como las prestaciones de carácter extralegal o convencional.

**Frente a la pretensión CUARTA (SIC): ME OPONGO** si se afectan los intereses de mi prohijada, debiéndose precisar que la presente pretensión no se encuentra dirigida en contra de SEGUROS CONFIANZA S.A., no obstante, de conformidad con los documentos que obran en el expediente se encuentra acreditado que el empleador del demandante fue la sociedad JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. motivo por el cual se decanta que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES no prestó sus servicios a DRUMMOND LTD como trabajador, así pues, no le corresponde a dicha entidad realizar el pago a la seguridad social con los factores salariales supuestamente devengados, de igual forma se reitera que mi prohijada en su calidad de aseguradora no tiene relación con los hechos ni las pretensiones incoadas en la demanda, por lo tanto, no existe fundamento legal, contractual ni jurisprudencial, que permita la imposición de condenas en cabeza de mi representada dentro del presente litigio.

Adicionalmente, pese a la falta de cobertura material de la póliza No. 06 CU023696 debido a que el empleador del demandante NO fue el tomador/garantizado del seguro, es menester precisar que el seguro en mención solamente ampara el pago de salario, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST, excluyéndose cualquier concepto adicional, como lo son los aportes al sistema integral de seguridad social.

**Frente a la pretensión QUINTA (SIC): ME OPONGO** toda vez que el litigio aquí suscitado no se produjo con ocasión a un hecho, omisión o incumplimiento de mi asegurada DRUMMOND LTD ni por parte de SEGUROS CONFIANZA S.A., y en tal sentido, mi representada no debe asumir condenas falladas en extra y ultra petita dentro del proceso.

**Frente a la pretensión SEXTA (SIC): ME OPONGO** toda vez que el litigio aquí suscitado no se produjo con ocasión a un hecho, omisión o incumplimiento de mi asegurada DRUMMOND LTD ni por parte de SEGUROS CONFIANZA S.A., y en tal sentido, mi representada no debe asumir erogaciones de la condena en costas y agencias en derecho causadas dentro del proceso.

1. **EXCEPCIONES DE FONDO FRENTE A LA DEMANDA**
2. **NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS;** **JORGE ORTIZ LONDOÑO.**

Se formula esta excepción, toda vez que, de conformidad con los hechos relatados en el escrito de la demanda, en la misma no se vinculó a todos los litisconsortes necesarios, esto teniendo en cuenta que existe una falta de integración al contradictorio ya que es importante que se vincule a todas las partes al litigio, para el caso de marras, se evidencia que el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 10227926, es el tomador/afianzado de la Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696, y el llamante en garantía solicita la afectación de la misma con ocasión a incumplimiento por parte de aquel en virtud de la Oferta DCI-1491.

Sobre el particular, el artículo 61 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

“*Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.”*

Al respecto a esta situación jurídica la Sala de Casación Laboral en Auto de fecha 11 de julio de 2018 indicó que:

 *“litisconsorcio puede formarse, bien por la voluntad de los litigantes (facultativo), por disposición legal o por la naturaleza de las relaciones y los actos jurídicos respecto de los cuales verse el proceso (necesario u obligatorio). (…) En ese sentido, se ha señalado que se está en presencia de un litisconsorcio necesario cuando, como en este asunto, la relación de derecho sustancial está conformada por un número plural de sujetos, activos o pasivos, que no es susceptible de ser escindida, en tanto* *«se presenta como única e indivisible frente al conjunto de tales sujetos, o como la propia Ley lo declara, cuando la cuestión haya de resolverse de manera unirme para todos los litisconsortes».* *CSJ AL, 58371, 24, jun. 2015”*.

Frente a lo descrito anteriormente, se evidencia la importancia de integrar al proceso a todos los litisconsortes necesarios ya que son requeridos para poder resolver de manera uniforme el litigio, y no es posible que se escinda de una de las partes del proceso.

Así mismo, en Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira de 06/06/2022 M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón Acta No. 85ª del 02/06/2022, citaron lo expresado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en auto del 6 de octubre de 2021 que refirió:

*“existen procesos en los que es indispensable la comparecencia de una pluralidad de sujetos, sin cuya presencia procesal se torna imposible decidir, por lo que resulta insoslayable integrar el litisconsorcio necesario a que haya lugar (AL1461-2013)”. CSJ AL, 89214, 6, octubre 2021.”*

Por lo anteriormente expuesto, es claro que se requiere de la vinculación del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, toda vez que, es requerido para decidir de fondo en el proceso y de esa manera evitar una nulidad procesal, ya que, fungió como tomador/garantizado de la Póliza No. 06 CU023696 y contratista dentro de la Oferta DCI-1491 afianzada en la misma, y por la cual el llamante en garantía pretende su afectación, debido a las pretensiones del señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES durante los periodos en los cuales se encuentra reclamando derechos y acreencias laborales, por lo tanto, es preciso integrarla al presente litigio en aras que acredite si el demandante suscribió un contrato de trabajo con el tomador de la póliza, y así ante una eventual condena en solidaridad sea llamada a responder por los periodos contractuales en el cual fungió como empleador del actor.

Finalmente, se precisa que, el JORGE ORTIZ LONDOÑO podrá ser notificado en la dirección física carrera 19B #1-45 Villa Valeria de la ciudad de Valledupar.

1. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL DRUMMOND LTD POR CUANTO DICHA SOCIEDAD NO OSTENTÓ LA CALIDAD DE EMPLEADOR DEL DEMANDANTE Y NO SE CONFIGURÓ UN CONTRATO REALIDAD CON ESTA.**

La presente excepción se fundamenta en el hecho que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES no tuvo ninguna vinculación laboral directa al servicio del DRUMMOND LTD, de manera contractual como trabajador. En línea con lo expuesto y haciendo especial énfasis en una eventual vinculación del demandante con DRUMMOND LTD mediante un contrato laboral, se precisa que el actor no acreditó la configuración de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, principalmente el elemento de la prestación personal del servicio y la subordinación contemplada en el artículo 23 del C.S.T.

Al respecto, el artículo 23 del C.S.T., señala:

“***ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES****.*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran 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”[[1]](#footnote-2)*

Expuesto lo anterior, es menester precisar que la oferta DCI-1491 celebrada entre el DRUMMOND LTD y JOL INGENIERIA, no genera vínculo laboral entre la sociedad contratante y el personal utilizado por su contratista para la ejecución de este, como quiera que éste último obraba con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno.

Respecto a lo señalado por la parte del actor, tendiente a indicar que prestó sus servicios a favor del DRUMMOND LTD como indicativo para acreditar una subordinación, se precisa que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL-116612015 (50249) del 05 de agosto del 2015, indicó:

*‘’ (…) la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente y productivo de la actividad encomendada, lo cual puede incluir el cumplimiento de un horario,* ***el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores y el reporte de informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación****.”. (Subraya y Negrillas propias).*

Este criterio unificado ha sido reiterado a lo largo de la línea jurisprudencial de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia como en la sentencia SL 3020 de 2017, con radicado 48531 en la que se manifestó lo siguiente:

*“(…) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades;* ***no obstante, 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.*** *Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.” (Subraya y Negrillas propias).*

Lo anterior significa que la vigilancia y el control por parte del contratante respecto del contratista, en razón a las directrices que da este al contratista se realizan con el propósito de que se cumpla con el objeto contractual en debida forma, sin existir subordinación alguna.

Así las cosas, se concluye que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES CAMARGO no tuvo una vinculación laboral al servicio del DRUMMOND LTD. En igual sentido, no se configuró una subordinación en cabeza del DRUMMOND LTD, así mismo el demandante tampoco recibió órdenes directas del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural y tomador de la póliza, pues era su empleadora JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. quien impartía las mismas y en relación con la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta última sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos, aunado a ello el mismo demandante en los hechos de la demanda, indica que era aquella la que le proveía los uniformes y transporte.

De conformidad con lo expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

1. **IMPOSIBILIDAD DE QUE SE DECLARE UNA TERCERIZACIÓN ILEGAL Y CONSIGO UNA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE LAS DEMANDADAS**

Teniendo en cuenta que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES pretende que se declare que la empresa JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. fungió como simple intermediaria y hubo una tercerización ilegal, al respecto debe indicarse que la tercerización es un instrumento legitimo en el ordenamiento jurídico, siendo una modalidad de contratación entre empresas y en el cual se encarga a un tercero de realizar determinadas operaciones. Es así como, JOL INGENIERIA como contratista remitió a su personal a prestar un servicio específico a favor de la contratante DRUMMOND LTD, ello en virtud de una tercerización permitida por la ley.

Al respecto debe precisar que la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL4479 de 2020 precisó lo siguiente:

*“En una economía globalizada la tercerización ha sido empleada con fines diversos, dentro de los cuales cabe destacar: (i) la estrategia empresarial de concentrarse en aquellas partes del negocio que son su actividad principal, descentralizando aquellas otras actividades de apoyo que, aunque son básicas, no producen intrínsecamente lucro empresarial; (ii) la externalización de procesos le permite a las empresas acceder a proveedores que debido a su especialización y conocimiento técnico, pueden ofrecer servicios a costos reducidos; (iii) la exteriorización de actividades dota de mayor flexibilidad a las empresas en entornos económicos muy fluctuantes y regidos bajo una demanda flexible.”*

En dicha sentencia también hizo referencia a que la tercerización laboral es una modalidad de colaboración entre empresas y su fundamento se encuentra en el artículo 34 del CST y destacó que:

*“(…) para que sea válido el recurso a la contratación externa, a través de un contratista independiente, la norma exige que la empresa proveedora ejecute el trabajo con sus propios medios de producción, capital, personal y asumiendo sus propios riesgos. Por ello, la jurisprudencia del trabajo ha dicho que el contratista debe tener «estructura propia y un aparato productivo especializado» (CSJ SL467-2019), es decir, tratarse de un verdadero empresario, con capacidad directiva, técnica y dueño de los medios de producción, y con empleados bajo su subordinación”*

Para mayor precisión la citada solidaridad fue planteada por el legislador en los siguientes términos:

*“ARTICULO 34. CONTRATISTA INDEPENDIENTES.  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 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.*

*2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratista.*

*(…)”[[2]](#footnote-3)*

Frente a la norma en comento, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha tenido una postura jurisprudencial clara en el sentido que, para aplicar la responsabilidad solidaria se exige que las actividades que desarrollan uno (trabajador) y otro (beneficiario de la obra), deben darse en el marco del giro ordinario de este último, debiéndose establecer una relación directa con el objeto social. Entre ellas, se logran encontrar la sentencia del 8 de mayo de 1961, G.J. 2240, la sentencia SL del 10 de octubre de 1997 con radicado 9881, la sentencia del 01 de marzo del 2010 con radicado 35.864, la sentencia del 26 de marzo del 2014 con radicado 39000, la sentencia SL 2262 del 20 de junio del 2018 con radicado 55373, la sentencia con radicado 34893 del 21 de septiembre del 2010 y la sentencia SL 3774 del 25 de agosto del 2021 con radicado 82593, que expone:

“*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 contratantes 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. Así se recordó en la sentencia CSJ SL7789-2016:

*“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.”*

En estos términos, tenemos que la Corte Suprema de Justicia le da peso a la realidad de las actividades desarrolladas por la entidad más que al mismo objeto social descrito en los registros formales, así pues, frente a ese punto la **Sentencia CSJ SL 02 jun. 2009, rad. 33082 (reiterada en las CSJ SL14692-2017, CSJ SL217- 2018, entre otras), de la Sala Laboral de la Corte precisó** que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado. Situación que para el caso en concreto no se aplica.

En este punto, es importante indicar que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES desarrollaba funciones ajenas al objeto social del asegurado y, además, durante el desarrollo de estas no se presentó subordinación alguna por parte de DRUMMOND LTD, el objeto contiene dentro de sus funciones “*vincularse a la exploración, instalación, explotación y comercialización de las minas de carbón y de hidrocarburos líquidos y gaseosos en general. (…)”.*, ello difiere por completo de la labor que cumplía el demandante.

Así las cosas, es viable concluir que (i) la tercerización realizada por DRUMMOND LTD es totalmente legal y permitida en el ordenamiento laboral, (ii) el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES no tuvo ninguna clase de vínculo laboral con la demandada DRUMMOND LTD, (iii) la labor desarrollada por el demandante no hace parte del giro ordinario de esta entidad, esto es, de su core bussiness consistente en la explotación de minas de carbón y el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO se dedica a la instalación eléctrica de la construcción, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda el actor precisa que su empleador fue JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. situación que se comprueba además con las pruebas aportadas al proceso, (iv) no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del C.S.T para declarar la solidaridad entre la sociedad y, en esa medida, solo su empleador es responsable de las eventuales acreencias insolutas que se acrediten.

De conformidad con lo expuesto, solicito declarar probada la presente excepción.

1. **CONFESIÓN POR PARTE DEL DEMANDANTE QUIEN ASEGURA EN EL ESCRITO DE DEMANDA QUE SU EMPLEADOR FUE JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. SIN PRECISAR EN NINGÚN MOMENTO QUE JORGE ORTIZ LONDOÑO (TOMADOR DE LA PÓLIZA) FUNGIÓ COMO EMPLEADOR**

Fundamento esta excepción en el entendido que el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES en su escrito de demanda menciona que su empleador fue JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. configurándose una confesión a la luz del artículo 191 del CGP, en este entendido y en el caso que nos ocupa, es claro que el tomador de la póliza el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO no fue relacionado como empleador del demandante, ni se pretende que se declare una relación laboral con aquel, lo que presupone una confesión tácita del demandante indicando que no existió vínculo laboral alguno el tomador de la Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696 expedida por mi representada, por lo que no puede predicarse un incumplimiento en sus obligaciones.

Al respecto, la confesión se encuentra regulada en el artículo 191 del Código General del Proceso, que por analogía es aplicable a procesos ordinarios laborales, la cual prescribe:

*“ARTÍCULO 191. REQUISITOS DE LA CONFESIÓN. La confesión requiere:*

*1. Que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado.*

*2. Que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria.*

*3. Que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba.*

*4. Que sea expresa, consciente y libre.*

*5. Que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento.*

*6. Que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.*

*La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”*

Así las cosas, tenemos que la confesión realizada por el demandante dentro de su escrito de demanda sobre el que fue su empleador cumple los requerimientos de la norma para ser considerada como prueba dentro del proceso judicial, misma que deberá ser valorada por el juzgador de manera conjunta con las demás pruebas aportadas en la litis.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia en sentencia STC21575-2017 reiteró jurisprudencia de la misma corporación explicando sobre la prueba de confesión, en el siguiente sentido:

*“2.3. La confesión, según lo determina el artículo 191 del Código General del Proceso, debe recaer forzosamente sobre hechos y no sobre aplicaciones legales o principios de derecho.*

*Sobre este aspecto, la Corte tiene por averiguado:*

*“La prueba (de confesión) siempre concierne al hecho que es la materia del debate, no a su calificación jurídica o a las actuaciones de la ley que el hecho pueda determinar. Es al juez a quien corresponde esclarecer cuáles son las normas positivas que entran en actividad ante la prueba de cada hecho, lo que no es sino aplicación del principio según el cual la gestión de las partes termina con la demostración de los hechos, pues con ella comienza la función jurisdiccional de enfrentarlos con los preceptos en orden a decidir las situaciones jurídicas concretas”».*

Así mismo la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC3256 de 2021 mencionó sobre la interpretación de los hechos de la demanda, lo siguiente:

*“Corresponde al juez interpretar el libelo de demanda, desentrañando o el móvil que le ha servido de guía, hasta donde lo permitan la razón jurídica y la ley. En repetidos fallos ha dicho la Corte que la interpretación de la demanda es una cuestión de hecho de la privativa competencia del juzgador, la cual no puede desconocerse en casación a menos que resulte demostrado un error evidente en ello.”*

Conforme a la jurisprudencia citada, se observa que el Juez tiene la facultad para interpretar el escrito de la demanda conforme a la ley y a la razón jurídica, y que al hacerlo debe dar las consecuencias jurídicas que surjan a partir de dicha interpretación, como lo sería la confesión realizada sobre los hechos del libelo demandatorio.

Descendiendo al caso en particular, se observa que en el escrito de demanda el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES manifiesta que fue vinculado mediante contrato de trabajo a término indefinido por la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. afirmación que cumple con los requisitos de la confesión, puesto que: (i) El demandante tiene la capacidad para hacer la afirmación, por ser el conocedor de los hechos, (ii) Dicha afirmación versa sobre hechos con consecuencias jurídicas adversas a las pretensiones del demandante, ya que, consolida que no existió vínculo laboral alguno con el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, (iii) La ley no exige ningún medio de prueba especial para acreditar una relación laboral, (iv) La afirmación fue expresa, voluntaria y libre y, (v) Se trata de hechos personales de conocimiento del demandante.

En conclusión, si se interpreta correctamente los hechos enunciados en la demanda, el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES admite que nunca existió vínculo laboral alguno con el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO tomador de la póliza y de quien debe predicarse un incumplimiento, ya que su verdadero empleador fue la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. situación que además de ser confesada en los hechos de la demanda, se acredita con las pruebas aportadas con la misma.

1. **PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS LABORALES**

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, en aras de defensa de mi procurada y tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y acreencias derivadas de convención colectiva, prestaciones sociales e indemnizaciones, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años.

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

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

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

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

1. **ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.**

Esta excepción se fundamenta en un hecho que es común denominador de la demanda, cual es la recurrente alusión a perjuicios que no están probados, de manera que debe destacarse que ni siquiera en gracia de discusión puede accederse a peticiones como las demandadas, en cuanto constituyen la búsqueda de indemnización de un detrimento que no está debidamente acreditado.

Por ende, si se llegara a aceptar que alguno de los perjuicios se generó, la estimación que de su monto realiza la parte actora sólo refleja una desmedida e injustificada ambición para obtener un lucro injustificado, como se aprecia del examen de los supuestos de carácter material.

1. **COMPENSACIÓN.**

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

1. **GENÉRICA O INNOMINADA.**

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

**CAPÍTULO II.**

**CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR DRUMMOND LTD A SEGUROS CONFIANZA S.A.**

**PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente al hecho 1: NO ES CIERTO**, como se encuentra redactado, si bien el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO concertó con mi representada la Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696, en ningún aparte se indicó que lo hiciera en calidad de gerente de la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S., en ese sentido el único tomador de la póliza fue el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural y NO JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. como persona jurídica.

**Frente al hecho 2: NO ES CIERTO**, como se encuentra redactado, debiéndose precisar que la Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696 expedida por mi representada, tiene una vigencia para el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del art. 64 del C.S.T. del 25/03/2012 al 25/03/2015, otorgándose tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal.

**Frente al hecho 3:** **ES CIERTO**, la Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696 expedida por mi representada, aseguró a la sociedad DRUMMOND LTD frente al pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del C.S.T. que adeude el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural a sus trabajadores que prestaron servicios en la ejecución de la oferte DCI-1491 y que, como consecuencia de ello, genere un perjuicio patrimonial para DRUMMOND.

**Frente al hecho 4: NO ES CIERTO** quela Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696 expedida por mi representada amparó “*el riesgo que comprende la prestación de servicios de la empresa de mantenimiento eléctrico JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. en las instalaciones de la entidad asegurada”*, puesto que el riesgo que se amparó fue el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del C.S.T. que adeude el tomador de la póliza (JORGE ORTIZ LONDOÑO) a sus trabajadores, que ejecutaron laborales en el contrato afianzado y que dicha situación genere un detrimento patrimonial para el asegurado.

Al respecto, se precisa que el objeto de la garantía se concertó en los siguientes términos:



Aunado a lo anterior, se tiene que SEGUROS CONFIANZA S.A. afianzó la oferta DCI-1491 en la cual se constata que el oferente es el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural y NO JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S.

Por otro lado, de cara al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del C.S.T se indicó:

****

**Frente al hecho 5:** **NO ES CIERTO**, como se relata, si bien mi prohijada expidió la Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696 en las cuales se amparó el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST, lo cierto es que la existencia de esta no significa per se su afectación, pues se debe tener en cuenta que se deben cumplir las siguientes condiciones:

* **Quien debe fungir como empleador es la persona afianzada y/o garantizada, es decir el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO** no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado u otra sociedad y el aquí demandante.
* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del afianzado, es decir, a cargo delseñor JORGE ORTIZ LONDOÑO, en lo que concierne el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del C.S.T.
* Que dichas obligaciones se deriven la oferta DCI-1491 (Afianzado en la póliza No. 06 CU023696), suscrito entre DRUMMOND LTD y el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO.
* Que el incumplimiento por parte de la persona afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el DRUMMOND LTD.

Así las cosas, se concluye que, (i) el demandante estuvo vinculado bajo un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S., es decir, una entidad totalmente disímil al afianzado de la póliza, (ii) no se ha acreditado que el demandante haya prestado sus servicios en virtud de la oferta DCI-1491 y (iii) no se ha probado un incumplimiento de las obligaciones por parte del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO.

**Frente al hecho 6:** No es posible emitir pronunciamiento al presente numeral por cuanto no se describe un hecho ni una omisión.

**FRENTE A LA PETICIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente a la ÚNICA PETICIÓN: ME OPONGO** a la prosperidad de la presente pretensión, puesto que no existe fundamento fáctico ni jurídico para que la sociedad DRUMMOND LTD sea condenada a asumir el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST a favor del demandante. En primer lugar, porque dicha entidad no ostentó la calidad de empleador del señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES. En segundo lugar, el demandante no ostentó una relación laboral con el tomador de la póliza JORGE ORTIZ LONDOÑO, sino que su relación laboral fue con JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S, ultima sociedad que no es parte tomadora ni asegurada en la póliza de cumplimiento por la cual se llamó en garantía a mi representada. En segundo lugar, porque la tercerización por parte de DRUMMOND LTD estuvo ajustada derecho y por ende no se puede predicar la solidaridad entre DRUMMOND LTD Y JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S y/o el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, conforme al artículo 34 del C.S.T. teniendo en cuenta que el objeto social y/o funciones de las mismas no guarda similitud, es decir que no existe una identidad de objetos y, en tercer lugar, no se cumplen las condiciones para que opere la cobertura por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST, de la póliza No. 06 CU023696 las cuales se discriminan a continuación:

* **Quien debe fungir como empleador es la persona afianzada y/o garantizada, es decir el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO** no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado u otra sociedad y el aquí demandante.
* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del afianzado, es decir, a cargo delseñor JORGE ORTIZ LONDOÑO, en lo que concierne el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del C.S.T.
* Que dichas obligaciones se deriven la oferta DCI-1491 (Afianzado en la póliza No. 06 CU023696), suscrito entre DRUMMOND LTD y el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO.
* Que el incumplimiento por parte de la persona afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el DRUMMOND LTD

Así las cosas, se concluye que, (i) el demandante estuvo vinculado bajo un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S., es decir, una entidad totalmente disímil al afianzado de la póliza, (ii) no se ha acreditado que el demandante haya prestado sus servicios en virtud de la oferta DCI-1491 y (iii) no se ha probado un incumplimiento de las obligaciones por parte del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO.

**IV. EXCEPCIONES DE MÉRITO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

Como excepciones perentorias formulo las siguientes:

1. **FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES NO. 06 CU023696 FRENTE A UNA EVENTUAL CONDENA A JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. POR CUANTO DICHA ENTIDAD NO FUNGE COMO TOMADOR DE LA PÓLIZA**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que la parte actora en el relato de sus hechos refiere haber suscrito un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. y así se acredita con el material probatorio y las pretensiones que reclama endilga condenas en contra de DRUMMOND LTD, quien finalmente llamó en garantía a mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A., ante ello, es importante advertir que, de conformidad con Póliza de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696, el tomador/afianzado de esta es el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como se constata en la carátula de la póliza, de tal suerte que deberá advertirse desde ya que la póliza de seguro expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A no podrá ser afectada, como quiera que el riesgo asegurado en la póliza en mención consiste en amparar el incumplimiento en que incurra el afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST con sus trabajadores con ocasión a la ejecución de la Oferta afianzada y que tal virtud, comprometa la responsabilidad de mi asegurada en virtud del artículo 34 del CST. Resulta claro que el contrato de seguro no presta cobertura material para amparar los incumplimientos frente al pago de acreencias laborales que se reclaman, toda vez que, el presunto incumplimiento no está dirigido o se refiere al afianzado el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 10.227.926. sino que el presunto incumplimiento está a cargo de JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S.

Al respecto de la figura del tomador de la póliza de seguro, la Corte Constitucional en sentencia T-071 de 2017 precisó:

*“De igual forma, en su artículo 1047, el Código estipula las condiciones y elementos bajo los cuales deben estructurarse las pólizas de seguro, como son: (i) la razón o denominación social del asegurador; (ii) el nombre del tomador; (iii) los nombres del asegurado y del beneficiario o la forma de identificarlos, si fueren distintos del tomador; (iv) la calidad en que actúe el tomador del seguro; (v) la identificación precisa de la cosa o persona con respecto a las cuales se contrata el seguro;(…)”* (subrayas fuera de texto)

Por otro lado, la Corte Constitucional analizó en sentencia C-269 de 1999 la calidad del tomador, de la siguiente manera:

*“(…) La calidad de tomador es unitaria pues se utiliza en todos los contratos de seguro sin importar su naturaleza y objeto (seguros de daños y de personas) y en la mayoría de los casos coincide con la calidad de asegurado. Esto se desprende de la propia norma, cuando define al tomador como la persona que “obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos” (C.Co., art. 1037).”*

Conforme a las citas, es claro que el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO al suscribir la póliza de seguro No. 06 CU023696 ante mi representada, lo realizó como persona natural, sin que referenciara si lo hacía en calidad de representación de alguna sociedad, en este caso como gerente o representante legal de JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S., así las cosas, el tomador/garantizado de la póliza es únicamente el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural, tanto es así que la oferta afianzada, fue realizada por el señor ORTIZ a nombre propio como se pasa a evidenciar:



Por otro lado, es menester reiterar que la Oferta afianzada por la póliza de seguro No. 06 CU023696 no se menciona en ningún aparte a JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. y por lo tanto no hace parte de la póliza, de hecho, se puede concluir que, mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A no ha afianzado contratos y/o ofertas entre JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S como contratista y DRUMMOD LTD como contratante.

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. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma trasversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible trasladar una eventual obligación indemnizatoria a mi poderdante, como quiera que la póliza no presta cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguro No. 06 CU023696, se entiende que en este se amparó el riesgo del incumplimiento del afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST que deba a sus trabajadores y que, en tal virtud, comprometa la responsabilidad de la sociedad asegurada en la póliza, empero como se observa el presunto incumplimiento se encuentra a cargo de la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S.

En este orden de ideas, véase que quien fungía como empleador del demandante era la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. y por siguiente, es dicha sociedad quien debe asumir el pago de los rubros aquí pedidos, sin embargo, a esta no le es atribuirle ninguna de las condenas solicitadas.

En conclusión, la póliza No. 06 CU023696 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que (i) el objeto asegurado es “*AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA OFERTA DCI- 1491 RELACIONADA CON LA PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO ELECTRICO Y SUMINISTRO E INSTALACION DE PARTES EN LAS MINAS PRIBBENOW Y EL DESCANSO. (…)”* de la oferta afianzada DCI-1491 cuyo contratista es JORGE ORTIZ LONDOÑO a nombre propio y contratante DRUMMOD LTD, (ii) el amparo por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador JORGE ORTIZ LONDOÑO y, (iii) Ni en la oferta afianzada ni en el contrato de seguro figura JOL INGENIERA ELECTRICA S.A.S. como tomador/garantizado ni mucho menos como asegurado, por lo que SEGUROS CONFIANZA S.A. no asume pagos de una sociedad la cual no funge como tomadora en la póliza.

1. **FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES NO. 06 CU023696 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**
* **La Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696 no presta cobertura material si se condena única y exclusivamente al tomador de la póliza JORGE ORTIZ LONDOÑO**

En este punto es necesario advertir que el único tomador/afianzado en la Póliza De Seguro De Cumplimiento En Favor De Entidades Particulares No. 06 CU023696es el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, como se constata en la carátula de la póliza. Dicha persona natural, no tuvo injerencia en la relación contractual entre el demandante y la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. De tal suerte que deberá advertirse desde ya que la póliza de seguro expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A. no podrá ser afectada, como quiera que el riesgo asegurado en la póliza en mención consiste en amparar el incumplimiento en que incurra el afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST con ocasión a la ejecución de la oferta afianzada y que tal virtud, comprometa la responsabilidad de mi asegurada. Resulta claro que el contrato de seguro no presta cobertura material, para amparar los incumplimientos frente al pago de acreencias laborales que únicamente se le imputen a la sociedad DRUMMOND LTD, puesto que en el contrato solo se amparó los perjuicios que debe asumir el asegurado de la póliza con ocasión al incumplimiento del AFIANZADO de este último que en este caso es el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO.

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 de seguro 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”.1*** (Subrayado y negrilla fuera del texto)

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. En este orden de ideas y como se ha venido exponiendo de forma trasversal en el documento, no resulta jurídicamente admisible trasladar una eventual obligación indemnizatoria a mi poderdante, como quiera que la póliza no presta cobertura material. Lo anterior, aterrizado al caso concreto quiere decir que de la mera lectura del contrato de seguro No. 06 CU023696, se entiende que en este se amparó el riesgo del incumplimiento del afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que deba a sus trabajadores y que, en tal virtud, comprometa la responsabilidad de la sociedad asegurada en la póliza. Es decir, la Aseguradora cubre la Responsabilidad atribuible al Asegurado nombrado en la carátula de la póliza cuando este deban asumir un daño derivado de una reclamación de la cual se pretenda obtener el reconocimiento y pago de los conceptos señalados. Sin embargo, no debe perderse de vista que la póliza en mención no cubre materialmente la responsabilidad en la que incurran terceros distintos al asegurado ni tampoco las eventuales condenas que se puedan llegar a efectuar de cara a una posible declaratoria de responsabilidad patronal por concepto de perjuicios materiales.

En este orden de ideas, véase que quien fungía como empleador del demandante era la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. y por siguiente, es dicha sociedad quien debe asumir el pago de los rubros aquí pedidos. En ese sentido, es claro el aseguro no está llamado a responder en este caso, puesto que el incumplimiento aquí alegado no fue causado por sus acciones u omisiones, dado que no fungía como empleador del actor.

En conclusión, la póliza No. 06 CU023696no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que el objeto asegurado es ““*AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA OFERTA DCI- 1491 RELACIONADA CON LA PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO ELECTRICO Y SUMINISTRO E INSTALACION DE PARTES EN LAS MINAS PRIBBENOW Y EL DESCANSO.”* y en lo concerniente al amparo por salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST, se estipuló que la aseguradora cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones del tomador de la póliza, es decir, el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO en la ejecución de la Oferta afianzada, se entiende entonces que: (i) al fungir como empleador y presunto incumplidor de sus obligaciones; la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. no tuvo injerencia ni hace parte de la Póliza y, por consiguiente, no hay lugar a que SEGUROS CONFIANZA S.A. asuma pagos por el incumplimiento de una sociedad que no funge como tomador/afianzado en la póliza emitida por mi prohijada y ni siquiera es el contratista de la Oferta DCI-1491 como se pasa a evidenciar:



* **La póliza de seguro de cumplimiento no presta cobertura material ante la declaratoria de un contrato realidad entre el demandante y DRUMMOND LTD**

En la póliza de cumplimiento relacionada en la presente excepción se ampararon los eventuales incumplimientos que haya incurrido el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO respecto de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST y que ello genere una consecuencia negativa para DRUMMOND LTD. En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de la póliza es la afectación que llegaré a sufrir el patrimonio del DRUMMOND LTD ante la declaratoria del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST que hubiere incumplido el contratista, de cara a los trabajadores que aquel vincule para la ejecución de la Oferta afianzada, excluyéndose así las obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante.

En este sentido es manifiesto, que para que opere la referida cobertura, deben cumplirse las siguientes condiciones:

* **Quien debe fungir como empleador es la persona afianzada el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO** no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado u otra entidad y el aquí demandante.
* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del afianzado.
* Que dichas obligaciones tengan origen en la oferta afianzada.
* Que exista un detrimento patrimonial para el asegurado de la póliza.

Así las cosas, es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir DRUMMOND LTD frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores.

* **Falta de cobertura material de las pólizas dado que el demandante no ha probado que haya desarrollado funciones con ocasión a la oferta DCI-1491**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que el demandante no ha probado que prestó sus servicios en la ejecución de la oferta DCI-1491.

En este sentido, es menester precisar que las condiciones particulares y generales de las pólizas que recoge el Contrato de Seguro de Cumplimiento reflejan la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio.

Tal como lo señala el Artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

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

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

Así mismo, debe tenerse en cuenta que el asegurador supeditó la afectación de los amparos debiéndose acreditar que el riesgo se materializó en la ejecución de la oferta DCI-1491.

Aunado a lo anterior, el riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento concretamente es el que la sociedad DRUMMOND LTD deba responder por los salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST a que estaba obligado el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural relacionado con los trabajadores utilizados por la sociedad garantizada en la ejecución de la oferta afianzada durante la vigencia de las pólizas sobre la cual se erige el llamamiento en garantía a mi representada, **escenario que nos ubica en la situación en la cual debe probarse dentro del proceso que el demandante ejerció sus funciones en virtud de la oferta DCI-1491 de lo contrario, aun cuando se probara la solidaridad de la asegurada en la póliza no habría lugar a condenar a la compañía aseguradora.**

En conclusión, hasta tanto el demandante no logre probar que (i) tuvo una relación de índole laboral con el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO (ii) que con ocasión a esa relación laboral ejecutó funciones en la oferta DCI-1491 afianzada mediante la póliza No. 06 CU023696. (iii) que exista un incumplimiento por parte del afianzado en relación con el pago de las obligaciones laborales (iv) que se demuestre la solidaridad entre el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO y DRUMMOND LTD y, (v) que DRUMMOND LTD se vea obligada al reconocimiento y pago de dichos rubros, no hay lugar a que se afecte la póliza que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mi representada.

* **La Póliza de Seguro de cumplimiento no presta cobertura material por valores reclamados con ocasión a conceptos disímiles a los contenidos en la carátula de las pólizas, tales como; prestaciones extralegales, indemnizaciones convencionales, incrementos salariales por una convención colectiva, indexaciones, intereses moratorios, costas, agencias en derecho, indemnizaciones laborales disimiles a la del artículo 64 del C.S.T., entre otras.**

En el contrato de seguro de cumplimiento, se concertó como único amparo el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST, es decir que mi representada no ampara conceptos que no se encuentren taxativamente descritos en la caratula de las pólizas, por lo que únicamente está obligada a cubrir los siguientes:



Recuérdese que la obligación indemnizatoria de la aseguradora se podrá predicar sólo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo exigible.

Además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de daños y responsabilidad civil contiene el Código de Comercio, entre ellos el contenido en el Art. 1079 de este último que establece: *“(...) El asegurador no estará obligado a responder sino hasta concurrencia de la suma asegurada. (...)”.*

De acuerdo con lo estipulado, expresamente, en el contrato de seguro de cumplimiento, se establecieron límites máximos de responsabilidad del Asegurador para cada uno de los amparos otorgados, que corresponden al tope máximo de la obligación indemnizatoria de la Compañía por todos los siniestros amparados durante la vigencia de las pólizas, que se entenderán como una sola pérdida o evento.

Por lo anterior, es necesario indicar que en el remoto evento en que se produzca una condena en contra de mi representada, el Juzgador deberá ceñirse a las condiciones particulares y generales que fueron pactadas en las pólizas contratadas, los límites asegurados para cada uno de sus amparos, la vigencia de los mismos y en general con el objeto de la garantía del contrato de seguro, por lo que mi representada únicamente está obligada a cubrir los amparos que se encuentran expresamente incluidos en la caratula de las pólizas de seguro de cumplimiento y durante la vigencia pactada.

En ese orden de ideas, los riesgos que se ampararon, en el caso de la póliza de seguro, concretamente son el pago de salario y prestaciones sociales amparo el cual operaría en el evento en el que DRUMMOND LTD, deba responder por los pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST que estaba obligado el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, relacionado con los trabajadores utilizados por dicha sociedad, en la ejecución de la oferta afianzada, durante la vigencia de la póliza, más NO debe asumir el pago de prestaciones extralegales, indemnizaciones convencionales, indexaciones, aportes al SS, costas, agencias en derecho, entre otras.

1. **SE CONFIGURÓ LA EXCLUSIÓN NO. 2.9 DEL CONTRATO DE SEGURO, CONTEMPLADA EN LA CLAUSULA 2 DEL CONDICIONADO GENERAL**

Se propone esta excepción teniendo en cuando que la póliza No. 06 CU023696 mediante la cual se afianzó la Oferta DCI-1491, prevé dentro de su clausulado la exclusión del amparo por incumplimiento del garantizado en sus obligaciones de pago de prestaciones sociales derivadas de convenciones colectivas, pactos colectivos, contratos sindicales y cualquiera otra obligación de tipo extralegal. En tal virtud debe precisarse que el demandante solicita el reconocimiento y pago de prestaciones extralegales e indemnización contemplados en convenciones colectivas, de tal suerte que, si en un eventual y remoto caso se llegaré a condenar a mi asegurada DRUMMOND LTD a reconocer y pagar dichos rubros, debe precisarse que los mismos se encuentran excluidos del amparo de la póliza.

En este sentido, es menester precisar que las condiciones particulares y generales de las pólizas que recoge el Contrato de Seguro de Cumplimiento reflejan la voluntad de los contratantes al momento de celebrar el contrato, y definen de manera explícita las condiciones del negocio aseguraticio, de esta manera el artículo 1056 del Código de Comercio, señala que el asegurador puede, a su arbitrio, delimitar los riesgos que asume:

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

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

Así las cosas, y de conformidad con las condiciones del contrato de seguro, existió una causal de exclusión del amparo, como se pasa a evidenciar:



Evidenciado lo anterior, y de conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora previó la anterior exclusión de tal forma que en el caso marras, las acreencias que se encuentra reclamando la demandante son prestaciones extralegales e indemnizaciones contenidas en convenciones colectivas las cuales se encuentran expresamente excluidas del amparo de la póliza. Como consecuencia de ello, no hay lugar a que mi representada afecte la póliza teniendo en cuenta que el presente proceso versa sobre prestaciones que se encuentran incursas en la causal 2.9 de exclusión del amparo.

1. **FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES NO. 06 CU023696 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

Antes de exponer esta excepción, es imperativo recordar que dada la naturaleza de la obligación que contrae el Asegurador en el Contrato de Seguro, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo la hora y el día hasta los cuales va tal asunción. Puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Para este caso, en la póliza de cumplimiento se concertó que la modalidad sería OCURRENCIA, de modo que la póliza únicamente ampara los hechos que ocurran en vigencia de esta. En tal virtud, no puede perderse de vista que la Póliza de Seguro de Cumplimiento No. 06 CU023696 en su amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST tuvo vigencia a partir del 25/03/2012 al 25/03/2015 (otorgándose tres años adicionales por concepto de prescripción trienal en materia laboral, por lo tanto, en  caso de que se afecte la póliza previa validación del cumplimiento de los requisitos, la aseguradora únicamente asume el pago de las acreencias que surgieron del periodo del 25/03/2012 al 25/03/2015. Por lo cual, desde ya debe tener en cuenta el Despacho, que las acreencias laborales causadas con anterioridad y posterioridad a dicho lapso, no se encuentran cubiertos temporalmente por la póliza expedida por mi prohijada, así como, aquellos siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia de esta.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que el derecho a la indemnización solo surge cuando el riesgo se realiza dentro del periodo amparado por la póliza, pues si éste no se materializa dentro del término de vigencia no podrá ser cubierto por las mismas:

*“(...) De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley.”3* (Subrayado y Negrilla fuera del texto original)

Al respecto, se observa que el artículo 1047 del Código de Comercio, establece cuales son los requisitos que debe contener la póliza, entre los cuales se encuentran (i) la determinación de la fecha en que se extiende la misma y (ii) la vigencia del contrato, con indicación de las fechas y horas de iniciación y vencimiento, o el modo de determinar unas y otras. Obsérvese como el legislador consideró necesario determinar el límite temporal de cobertura de la póliza de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura. Se concluye entonces que, al haberse determinado un ámbito temporal de cobertura, puntualmente el de ocurrencia, para que pueda predicarse el amparo, es necesario que el hecho ocurra dentro de la vigencia de la póliza.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es aquel que se encuentra dentro de la vigencia de la póliza de seguro. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de la póliza, resulta indispensables que el riesgo asegurado haya acaecido dentro de los extremos temporales fijados en el contrato de seguro. Al respecto ha indicado el Consejo de Estado:

*“32. Dada la naturaleza de la obligación que contrae el asegurador, resulta de la mayor importancia la determinación del momento exacto a partir del cual aquel asume el riesgo que le es trasladado y así mismo, la hora y el día hasta los cuales va tal asunción, puesto que únicamente estará obligado a ejecutar la prestación a su cargo cuando el riesgo se realice dentro de ese lapso, es decir si el siniestro se presenta dentro de esos límites temporales. Al respecto, el artículo 1073 del C. de Co., relativo a la responsabilidad del asegurador, establece que “Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato. Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro*

*33. De acuerdo con lo anterior, el legislador sólo concede el derecho a la* *indemnización a cargo del asegurador, cuando el riesgo se realiza o inicia su realización dentro del periodo amparado por la respectiva póliza. Como lo sostuvo la Sala, “Debe tenerse en cuenta que lo que se exige en el régimen de los contratos de seguros, en cuanto a su vigencia y cobertura, es que el riesgo efectivamente se materialice durante el periodo de vigencia de la póliza, puesto que una cosa es el surgimiento del derecho a obtener la indemnización y otra cosa es el derecho a recibir su pago, el que sí se concreta una vez se hace la reclamación en la forma establecida por la ley”4* (Subrayado fuera del texto original)

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de la póliza deben ser determinados temporalmente, en el marco de la autonomía de la voluntad de las partes. De modo que los mismos deberán ser respetados puesto que así lo han pactado las partes en el contrato de seguro.

“*Previo a abordar la problemática anunciada, conviene dejar sentado que: Si, por definición, el riesgo es la posibilidad de realización de un evento susceptible de producir un daño (siniestro) previsto en el contrato, va de suyo que, en el marco de la autonomía de la voluntad y de las normas legales imperativas y relativamente imperativas, las partes deberán acordar la determinación del riesgo cubierto. En efecto, el interés asegurado no es factible hallarlo asegurado bajo cualquier circunstancia o causa, sin límites temporales, o en cualquier lugar que se halle o ubique. Por el contrario, se hace necesario delimitar el riesgo causal, temporal y espacialmente*.”5 (Subrayado fuera del texto original)

Frente a este mismo tema, la Corte ha dicho en reiteradas oportunidades que en tratándose de seguros contratados en la modalidad ocurrencia, el hecho dañoso debe indudablemente acontecer durante la vigencia de la póliza. Es decir, que para que nazca obligación condicional del asegurador tendrá que acontecer el hecho dañoso durante la limitación temporal pactada en la póliza, como se lee:

*“ARTÍCULO 1057. TÉRMINO DESDE EL CUAL SE ASUMEN LOS RIESGOS. En defecto de estipulación o de norma legal, los riesgos principiarán a correr por cuenta del asegurador a la hora veinticuatro del día en que se perfeccione el contrato.”*

Confirmando lo dicho en líneas precedentes, el artículo 1073 del mismo Código, consagra expresamente que la responsabilidad del asegurador debe estar consignada dentro de los límites temporales de la póliza de seguro:

*“ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO. Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.*

*Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.” (subrayado fuera del texto original).*

De todo lo anterior, se concluye sin mayores dificultades que el amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST tiene una vigencia desde el del 25/03/2012 al 25/03/2015 (otorgándose tres años adicionales por concepto de prescripción trienal), por lo que los hechos acaecidos con anterioridad y con posterioridad a dicho lapso no se encuentran cubiertas temporalmente, puesto que acaecieron con anterioridad y posterioridad a la vigencia de estas, en igual sentido, mi representada no está obligada asumir siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia

En conclusión, en el improbable y remoto evento en que el Despacho decida desatender las excepciones precedentes a ésta, de todas maneras, tendría que analizar que la Póliza de Seguro expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A., en la cual se amparó el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST para la vigencia del 25/03/2012 al 25/03/2015 (otorgándose tres años adicionales por concepto de prescripción trienal), por lo que la póliza expedida por mi representada NO cubre temporalmente el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones causadas con anterioridad al 25/03/2012 y con posterioridad al 25/03/2015, así como tampoco los siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia, dado que siguiendo los términos de los artículos 1057 y 1073 del Código de Comercio, mi procurada no estaría llamada a responder por los hechos acaecidos fuera de la vigencia de la póliza, así como tampoco por aquellos eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia y consumas en vigencia de esta.

Respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

1. **IMPOSIBILIDAD DE AFECTAR LA PÓLIZA POR CUANTO NO SE REALIZÓ EL RIESGO ASEGURADO.**

Se formula la presente teniendo en cuenta que, de conformidad con el Artículo 1077 del Código de Comercio, para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, así como también la cuantía de la pérdida. Para el caso en concreto véase que no se cumplió con la carga prevista en la normatividad mencionada, lo anterior teniendo en cuenta que el actor no acreditó los presupuestos mínimos para la afectación del amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST, los cuales son los siguientes:

* Quien debe fungir como empleador es la persona afianzada es decir el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado u otra entidad y el aquí demandante.
* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del afianzado.
* Que dichas obligaciones tengan origen en el contrato afianzado.
* Que exista detrimento patrimonial para el DRUMMOND LTD. En este punto nos detenemos en reiterar que, si se declara al asegurado como empleador directo, no habría lugar a afectarse la póliza por medio de la cual se vinculó a mi representada, por cuanto dicho detrimento sería producto del actuar directo del asegurado.

En tal sentido, es necesario aclarar que para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, así como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la Aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva la póliza. Así entonces, para efectos de la solitud de afectación del amparo de pagos de salarios, prestaciones e indemnizaciones, la carga probatoria gravita sobre la parte demandante.

En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio estableció:

***“ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.***

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

*“Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguraticio, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (…)”*

*“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.*

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro,* ***el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su perdida****. (…) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago…[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (…)*

*“(…) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)” (*Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro, consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este, puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

*“2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.*

*2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de la póliza de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).*

*2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (…), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).*

*2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario” (art. 1089, ib.)”.*

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

*“(…) Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro. Así mismo, no cuantifica una pérdida. De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio. En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios” (*subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro, y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte llamante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1077 del Código de Comercio. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del Asegurador.

Con fundamento en lo expuesto, es claro que en el presente proceso no se demostró la realización del riesgo asegurado, pues no se ha presentado un evento en el cual se le haya ocasionado perjuicios a la entidad asegurada (DRUMMOND LTD) por el incumplimiento de las obligaciones laborales del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, máxime cuando se acredita de acuerdo con la documental allegada por el demandante, que su empleador fue JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.

En virtud de la clara inexistencia de responsabilidad del beneficiario y asegurado, la Aseguradora también deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. Pues al tenor del amparo contratado, se estipuló que mi representada cubre los perjuicios sufridos por la asegurada. Sin embargo, en el caso de marras no se avizora una situación en la que el DRUMMOND LTD se haya visto afectada por el incumplimiento de las obligaciones laborales del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos y laborales pretendidos, pues el riesgo amparado no se configuró.

En conclusión, en el presente caso no se cumplió con la carga probatoria del artículo 1077 del Código de Comercio, como quiera que con las pruebas aportadas al proceso: (i) no se acreditó la realización del riesgo asegurado y (ii) tampoco se acreditó la cuantía de la pérdida. En ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador y por ese motivo, es totalmente improcedente jurídicamente ordenar la efectividad de la póliza de seguro por la cuál es vinculada la Compañía de Seguros en el presente trámite.  Siendo entonces imposible que se erija obligación alguna respecto de mi representada por cuanto, no se ha realizado el riesgo asegurado frente al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST de la Póliza No. 06 CU023696.

Por lo anterior, solicito comedidamente al Despacho declarar probada la presente excepción.

1. **IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES NO. 06 CU023696 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A., POR EL NO CUMPLIMIENTO DE LAS CARGAS ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 1077 DEL CÓDIGO DE COMERCIO, DE ACREDITAR LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO Y LA CUANTÍA DE LA PÉRDIDA RESPECTO DEL AMPARO DE CUMPLIMIENTO**

Para que nazca a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador, es requisito que el solicitante del amparo demuestre tanto la realización del riesgo asegurado, como también la cuantía de la pérdida. En tal virtud, si no se prueban estos dos elementos (la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida) la prestación condicional de la aseguradora no nace a la vida jurídica y no podrá hacerse efectiva las pólizas. Dado que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto, (i) NO hay incumplimiento del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST; y, (ii) NO se ha acreditado la cuantía de la pérdida, toda vez que, no se demostró el perjuicio sufrido por el demandante; resulta consecuente entonces indicar que, la póliza No. 06 CU023696 en virtud de la cual se vincula a SEGUROS CONFIANZA S.A., no puede hacerse efectiva para este caso.

En ese sentido, el artículo 1077 del Código de Comercio, estableció:

“***ARTÍCULO 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.***

*El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad*.” (subrayado y negrilla fuera del texto original)

El cumplimiento de tal carga probatoria respecto de la ocurrencia del siniestro, así como de la cuantía de la pérdida, es fundamental para que se haga exigible la obligación condicional derivada del contrato de seguro, tal como lo ha indicado doctrina respetada sobre el tema:

“*Es asunto averiguado que en virtud del negocio aseguraticio, el asegurador contrae una obligación condicional que el artículo 1045 del código de comercio califica como elemento esencial del contrato, cuyo objeto se concreta a pagar la indemnización cuando se realice el riesgo asegurado. Consecuente con esta concepción, el artículo 1054 de dicho estatuto puntualiza que la verificación del riesgo -como suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador- “da origen a la obligación del asegurado” (se resalta), lo que significa que es en ese momento en el que nace la deuda y, al mismo tiempo, se torna exigible (…)”*

*“(…) Luego la obligación del asegurador nace cuando el riesgo asegurado se materializa, y cual si fuera poco, emerge pura y simple.*

*Pero hay más. Aunque dicha obligación es exigible desde el momento en que ocurrió el siniestro,* ***el asegurador, ello es medular, no está obligado a efectuar el pago hasta tanto el asegurado o beneficiario le demuestre que el riesgo se realizó y cuál fue la cuantía de su perdida.*** *(…) Por eso el artículo 1080 del Código de Comercio establece que “el asegurador estará obligado a efectuar el pago…[cuando] el asegurado o beneficiario acredite, aun extrajudicialmente, su derecho ante el asegurador de acuerdo con el artículo 1077”. Dicho en breve, el asegurador sabe que tiene un deber de prestación, pero también sabe que mientras el acreedor no cumpla con una carga, no tendrá que pagar (…)”*

*“(…) Se dirá que el asegurado puede acudir al proceso declarativo, y es cierto; pero aunque la obligación haya nacido y sea exigible, la pretensión fracasará si no se atiende la carga prevista en el artículo 1077 del Código de Comercio, porque sin el cumplimiento de ella el asegurador no debe “efectuar el pago” (C. de CO., art. 1080)*5 ” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La importancia de la acreditación probatoria de la ocurrencia del siniestro, de la existencia del daño y su cuantía, se circunscribe a la propia filosofía resarcitoria del seguro. Consistente en reparar el daño acreditado y nada más que este. Puesto que, de lo contrario, el asegurado o beneficiario podría enriquecerse sin justa causa, al indemnizarle un daño inexistente. En esta línea ha indicado la Corte Suprema de Justicia:

“*2.1. La efectiva configuración del riesgo amparado, según las previsiones del artículo 1054 del Código de Comercio, “da origen a la obligación del asegurador”.*

*2.2. En consonancia con ello, “[e]l asegurado o el beneficiario [están] obligados a dar noticia al asegurador de la ocurrencia del siniestro” (art. 1075, ib.), información que en el caso de las pólizas de que se trata, debía verificarse “dentro de los treinta (30) días siguientes a la fecha en que tenga conocimiento de la ocurrencia de un tratamiento de las enfermedades de Alto Costo relacionada en la Cláusula Primera, así no afecte la Cobertura provista mediante la presente póliza” (cláusula décima, condiciones generales, contrato de seguro).*

*2.3. Pero como es obvio entenderlo, no bastaba con reportar el siniestro, sino que era necesario además “demostrar [su] ocurrencia (…), así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso” (art. 1077, ib.).*

*2.4 Esos deberes acentúan su importancia en los seguros de daños, como el que es base de la acción, toda vez que ellos, “[r]especto del asegurado”, son “contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento” (art. 1088, ib.), de modo que “la indemnización no excederá, en ningún caso, el valor real del interés asegurado en el momento de siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario*” (art. 1089, ib.)6”.

La Corte Suprema de Justicia, ha establecido la obligación del asegurado en demostrar la cuantía de la pérdida:

“(…) ***Se lee en las peticiones de la demanda que la parte actora impetra el que se determine en el proceso el monto del siniestro.  Así mismo, no cuantifica una pérdida.  De ello se colige con claridad meridiana que la demandante no ha cumplido con la carga de demostrar la ocurrencia del siniestro y su cuantía que le imponen los artículos 1053 y 1077 del C. de Comercio.*** *En consecuencia y en el hipotético evento en que el siniestro encontrare cobertura bajo los términos del contrato de seguros, la demandante carece de derecho a demandar el pago de los intereses moratorios*7” (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

De lo anterior, se infiere que, en todo tipo de seguros, cuando el asegurado quiera hacer efectiva la garantía deberá demostrar la ocurrencia del siniestro y de ser necesario, también deberá demostrar la cuantía de la pérdida. Para el caso en estudio, debe señalarse como primera medida que la parte demandante no cumplió con la carga de la prueba consistente en demostrar la realización del riesgo asegurado y la cuantía de la pérdida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1077 del código de comercio. Según las pruebas documentales obrantes en el plenario, no se han probado estos factores, por lo que, en ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador. A efectos de aclararle al Despacho las razones por las que no se encuentran cumplidas las cargas del artículo 1077, divido la excepción en dos subcapítulos, que permitirán un mejor entendimiento del argumento.

1. La no realización del Riesgo Asegurado

De conformidad con lo estipulado en las condiciones particulares SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES No. 06 CU023696 de la mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante la póliza en virtud de la cual se vinculó a mi procurada al presente litigio, se concertó el siguiente amparo: *“PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES”*

Ahora bien, en este caso encontramos que el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST no puede afectarse en atención a que resulta claro que en ningún momento la persona afianzada señor JORGE ORTIZ LONDOÑO (Póliza 06 CU023696) incumplió con el pago de dichos conceptos al señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES, ya que de acuerdo con la documental aportada su empleadora fue la sociedad JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S.

Dicho lo anterior y en virtud de la clara inexistencia de incumplimiento por parte de la persona afianzada, la Aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. El demandante no logró estructurar los elementos constitutivos para que se predique el incumplimiento a cargo del demandado y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró. El riesgo fue descrito dentro de las condiciones del contrato de seguros, de la siguiente manera:



Dicho lo anterior y en virtud de la clara inexistencia de incumplimiento por parte de la entidad afianzada, la Aseguradora deberá ser absuelta de cualquier responsabilidad indemnizatoria. El demandante no logró estructurar los elementos constitutivos para que se predique el incumplimiento a cargo del demandado y con eso se torna imposible acceder a reconocimientos económicos que deba asumir la aseguradora, pues el riesgo amparado no se configuró.

Así es claro que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, toda vez que nos encontramos ante una situación en la que no se presentó incumplimiento por parte del contratista afianzado. Como consecuencia de ello, no hay obligación condicional por parte de la aseguradora.

1. Acreditación de la cuantía de la pérdida

Es claro que en el presente caso no procede el reconocimiento de pago alguno por concepto de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, toda vez que, primero, lo que cubre el contrato de seguro es el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST derivadas del incumplimiento imputable al contratista garantizado y, segundo, como consecuencia de las anteriores precisiones, resulta necesario que para afectar el amparo pretendido por el demandante, se acredite la cuantía de la pérdida, esto significa, acreditar que ese incumplimiento por parte de la sociedad afianzada le generó un daño perjuicio al demandante. Situación que, al NO haberla acreditado por parte del señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES CAMARGO, claramente NO puede afectarse el seguro.

En conclusión, para el caso en estudio debe señalarse en primera medida, que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues no se ha presentado un evento constitutivo de incumplimiento contractual por parte del afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST y además que los amparos solo se predican de las relaciones derivadas de un contrato de trabajo. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía del valor reclamado, es necesario indicar que: 1. Los contratos de seguro cubren el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST imputables al contratista garantizado y 2. Para afectar el amparo aludido es necesario acreditar la cuantía de la pérdida, esto significa, acreditar que ese incumplimiento le generó un perjuicio que acarrea una indemnización, situación que NO se evidencia en este caso. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del código de comercio es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador.

Por las razones expuestas, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

1. **TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES NO. 06 CU023696 COMO CONSECUENCIA DEL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO DE LA GARANTÍA ESTIPULADA EN EL NUMERAL 1.5 DE LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA EMITIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

En el presente caso, sin perjuicio de la inexistente responsabilidad que pretende atribuirse a la pasiva, de todos modos, se propone esta excepción, a fin de advertir al despacho que no podrá nacer la obligación indemnizatoria de mi representada, comoquiera que la entidad asegurada incumplió la garantía estipulada en el numeral 1.5 de las condiciones generales de la póliza (relacionada con la verificación durante la vigencia del contrato amparado consistente en que el contratista se encuentra cumpliendo con sus obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social de que  trata la Ley 100 de 1993) que, en consecuencia, la exoneran de responsabilidad, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

En efecto, el referido artículo 1061 consagra la definición y efectos de las garantías, en los siguientes términos:

*Artículo 1061. Definición de garantía. Se entenderá por garantía la promesa****en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia****, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.*

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

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

Ahora, sobre el cumplimiento de las garantías, el doctor Andrés Ordóñez ha señalado:

“(…) *es fundamental dentro del desarrollo del contrato de seguro y, vale la pena repetir, es a través de este fenómeno de las garantías que se ha permitido a la parte aseguradora, imponer al asegurado ciertos deberes de conducta cuyo incumplimiento, así no tenga injerencia en el estado del riesgo, pueda determinar consecuencias tan graves como la nulidad y la terminación del contrato”.*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la entidad asegurada otorgó y/o prometió lo siguiente:

*“1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIAES E INDEMNIZACIONES.*

*EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES  QUE HACE REFERENCIA EL ARTICULO 64 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, CUBRE A LAS EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS CONTRATANTES CONTRA EL RIESGO DE INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÁ OBLIGADO EL CONTRATISTA, ÚNICAMENTE EN LOS CASOS EN LOS CUALES PUEDA PREDICARSE DE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS LA SOLIDARIDAD PATRONAL A LA QUE HACE REFERENCIA EL ARTÍCULO 34 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO* ***Y SE OTORGA BAJO LA GARANTÍA DE QUE LA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS HA VERIFICADO QUE EL CONTRATISTA SE ENCUENTRA CUMPLIENDO CON SUS OBLIGACIONES PATRONALES RELATICAS LA SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL DE QUE TRATA LA LEY 100 DE 1993”***

Sobre las obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social de que trata la Ley 100 de 1993, el artículo 22 del citado compendio normativo establece:

***“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR.****El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”*

En razón a lo anterior, y comoquiera que no se aplicaron las normas que rigen las obligaciones del empleador de cara a la afiliación y pago de aportes al sistema integral de seguridad social de sus trabajadores, y que ello constituyó una garantía que prometió la asegurada, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

1. **RIESGO CIERTO NO ASEGURABLE RESPECTO DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES PARTICULARES NO. 06 CU023696 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

De llegar a considerarse que hubo por parte de la persona afianzada el supuesto incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST de cara a las obligaciones que le asisten como empleador, no puede perderse de vista que se trata de un riesgo inasegurable, como quiera que, si este presunto incumplimiento se produjo con anterioridad a la fecha de la vigencia de la póliza, se trata de un hecho cierto, por lo tanto, inasegurable. Así lo dispone el Código de Comercio en el artículo 1054, al consagrar:

*“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 a los contratos de seguro.*** *Tampoco constituye riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento”* (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

En línea con lo expuesto en el acápite que antecede, es indiscutible que la fecha del supuesto siniestro, el incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales solo pudo haber tenido lugar en vigencia del anexo 0 de la póliza que arbitrariamente se pretende afectar.

En efecto, es indiscutible que el contrato de seguro ampara hechos futuros e inciertos, lo que correlativamente significa, que en ningún escenario puede asegurar hechos pretéritos y por tanto ciertos. En esta medida, toda vez que para la fecha en la cual se perfeccionó el aseguramiento el presunto incumplimiento ya no era una contingencia futura, sino que ya había acaecido, es claro que, al ser un hecho cierto, es extraño a los contratos de seguro, y de esa manera constituye un riesgo no asegurable.

Retómese acá lo expuesto con total claridad por Consejo de Estado en el año 2011: *“En otras palabras,* ***la ocurrencia del siniestro en los seguros de cumplimiento de disposiciones legales, es el hecho en sí de incumplimiento y no el acto administrativo que lo declara****”[[3]](#footnote-4).* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

La Corte Suprema de Justicia ha definido efectivamente el riesgo en materia de seguros de la siguiente manera:

*“El riesgo, elemento esencial del contrato de seguro, justamente es un****acontecimiento futuro e incierto temido por el acreedor, por el contratante o por el tomador;*** *llámese terremoto, incendio, inundación, enfermedad, inclusive la propia muerte (artículos 1054 y 1137 del Código de Comercio), etc.; esta última, entendida como “(…)****la incertidumbre del acontecimiento de una contingencia desfavorable”.*** *Todos esos fenómenos se aseguran, no para suprimir el hecho condicional, sino con el propósito de obtener una indemnización o compensación económica, ante la ocurrencia de la condición o del evento dañoso o del acontecimiento temido. Por tanto,****el riesgo, en general es un hecho condicionante, esto es, verdadera circunstancia futura e incierta, por la posibilidad de su ocurrencia al mediar la incertidumbre de que sobrevenga el hecho por obra del azar, del alea, afectando patrimonialmente a un sujeto de derecho, en forma concreta (seguro de daños), o en forma abstracta (seguro de personas).****”[[4]](#footnote-5)*(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

La importancia de lo que precede radica en que es de la esencia del contrato de seguro su carácter aleatorio, el cual, implica que la obligación que de este se deriva pende de la realización de un hecho futuro respecto del cual no se tiene certeza sobre su ocurrencia. Si se pretendiera, como en el caso concreto se pretende, hacer exigible la obligación que emana del contrato de seguro por un hecho ya acaecido y por tanto cierto, ello implicaría eliminar completamente su esencia aleatoria, para transformarlo en un contrato conmutativo.

En conclusión, no hay lugar a dudas que el pago de salario, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST por parte del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que presta la póliza No. 06 CU023696, no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.

1. **CONFIGURACIÓN DEL FENÓMENO JURÍDICO DE LA NULIDAD RELATIVA DEL CONTRATO DE SEGURO POR LA RETICENCIA DEL AFIANZADO**

En este caso en particular, resulta plausible formular la presente excepción, bajo el entendido que, de encontrarse probado que el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO no declaró sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo al pretender que mí representada asegurara – conforme a lo pactado en la póliza No. 06 CU023696, las condiciones y obligaciones del convenio suscrito entre el afianzado y el demandante, se configuraría la nulidad relativa del contrato de seguro con ocasión a esa reticencia por parte del afianzado.

Al respecto, establece el artículo 1058 del código de comercio lo siguiente:

*El tomador está obligado a declarar sinceramente los hechos o circunstancias que determinan el estado del riesgo, según el cuestionario que le sea propuesto por el asegurador. La reticencia o la inexactitud sobre hechos o circunstancias que, conocidos por el asegurador, lo hubieren retraído de celebrar el contrato, o inducido a estipular condiciones más onerosas, producen la nulidad relativa del seguro.*

*Si la declaración no se hace con sujeción a un cuestionario determinado, la reticencia o la inexactitud producen igual efecto si el tomador ha encubierto por culpa, hechos o circunstancias que impliquen agravación objetiva del estado del riesgo.*

*Si la inexactitud o la reticencia provienen de error inculpable del tomador, el contrato no será nulo, pero el asegurador sólo estará obligado, en caso de siniestro, a pagar un porcentaje de la prestación asegurada equivalente al que la tarifa o la prima estipulada en el contrato represente respecto de la tarifa o la prima adecuada al verdadero estado del riesgo, excepto lo previsto en el artículo 1160.*

*Las sanciones consagradas en este artículo no se aplican si el asegurador, antes de celebrarse el contrato, ha conocido o debido conocer los hechos o circunstancias sobre que versan los vicios de la declaración, o si, ya celebrado el contrato, se allana a subsanarlos o los acepta expresa o tácitamente.*

En conclusión, si se acredita que en efecto antes de la fecha inicio de la vigencia del seguro existía cualquier circunstancia que constituyera alguna eventual infracción a un derecho laboral, esa circunstancia debía ser avisada al asegurador, por ende, si no se avisó el contrato es nulo por reticencia. Por lo anterior, solicito respetuosamente al Despacho, declara probada esta excepción.

1. **CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGUROS.**

Es un principio que rige el contrato de cumplimiento a favor de Entidades Particulares, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

*“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de el FNAncia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la tolerancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”[[5]](#footnote-6)*

Se puede concluir entonces que el Contrato de Seguro tiene un carácter meramente indemnizatorio y por tal motivo, tiene como finalidad llevar a la víctima al estado anterior, más no enriquecerla. Es por ello por lo que aterrizando al caso en cuestión no es de recibo indemnizar el incumplimiento tal y como fue pretendido por la parte demandante.

Así las cosas, el carácter de los seguros de cumplimiento a favor de Entidades Particulares y en general de cualquier seguro es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización, es decir no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Conforme a ello, en caso de pagarse suma alguna que no esté debidamente acreditada por la parte accionante, se estaría contraviniendo el citado principio de mera indemnización del contrato de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora frente a los presupuestos de demostrar el incumplimiento imputable al contratista, así como su cuantía y eventualmente enriqueciendo a los accionantes.

No puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo tiene a un carácter meramente indemnizatorio. Así las cosas, de efectuar cualquier pago por concepto de aparentes sumas no ejecutadas que no han sido debidamente probadas, implicaría un enriquecimiento para los Demandantes. Como quiera que el incumplimiento que se reclama en este caso fue el no pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST por parte del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, sin embargo, la parte demandante no allega ningún soporte que acredite tal hecho. De modo que reconocer emolumento alguno por este concepto enriquecería a la parte Demandante puesto que vulneraría el carácter indemnizatorio que rige los contratos de seguro.

Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que el demandante solicita el pago de salarios y prestaciones sociales como consecuencia del despido realizado por JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S., no se ha probado la veracidad del hecho, en ese sentido su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto es inviable reconocer una suma que no se encuentra probada dentro del proceso. Máxime, cuando dicho incumplimiento no es atribuible ni al contratante ni al contratista, pues dicha entidad no hace parte de la póliza.

1. **REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR CONMPENSACIONES**

Ante una remota y eventual condena en contra de mí representada, se debe analizar si en el caso de la Oferta afianzada entre la sociedad DRUMMOND LTD y el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, existen saldos a favor del afianzado de la póliza y del pago a cargo de mi representada se tendrá que disminuir en el monto de esa deuda.

En este sentido, cualquier pago a cargo de mi representada con relación a una eventual indemnización, se tendrá que disminuir en el monto que de la persona afianzada tenga a su favor y en cualquier otro valor que se llegue a deber al contratista afianzado por parte del asegurado.

Lo anterior, de conformidad con lo con lo pactado en las condiciones generales de la Póliza de Cumplimiento No. 06 CU023696, que a su tenor literal rezan:



Solicito respetuosamente al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

1. **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 SEGUROS CONFIANZA S.A 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.

Así mismo, el artículo 1094 y 1095 del Código de Comercio precisa las condiciones de la coexistencia de seguros:

***“ARTÍCULO 1094. <PLURALIDAD O COEXISTENCIA DE SEGUROS-CONDICIONES>.****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.”*

***ARTÍCULO 1095. <COASEGURO>.****Las normas que anteceden se aplicarán igualmente al coaseguro, en virtud del cual dos o más aseguradores, a petición del asegurado o con su aquiescencia previa, acuerdan distribuirse entre ellos determinado seguro.*

Aunado a ello, se deja presente que dentro del clausulado de la póliza se estipuló que:



Aunado a ello, dentro del caso de marras al existir una diversidad de aseguradoras que tiene como fin el interés de asegurar los contratos suscritos entre DRUMMOND LTD. y el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO 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.

1. **EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.**

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que las pólizas que hoy nos ocupa, sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de pagar los salarios y prestaciones sociales reclamadas por el actor, exclusivamente bajo esta hipótesis, el Juez 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 procurada 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, 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*”[[6]](#footnote-7) *(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, que en este caso resulta ser la siguiente, para los amparos que a continuación se relacionan:

**Póliza No. 06 CU023696:**



Por todo lo anterior, 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, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

1. **EXTENSIÓN DEL RIESGO POR PARTE DEL ASEGURADO A DRUMMOND LTD**

Fundamento la presente excepción, teniendo en cuenta el requisito para que proceda la afectación de la Póliza de Cumplimiento No. 06 CU023696 es la existencia del detrimento patrimonial de la sociedad DRUMMOND LTD, por el incumplimiento del afianzado el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST.

Igualmente, en virtud del artículo 1074 del Código de Comercio, la sociedad DRUMMOND LTD, como asegurado en las pólizas tiene la obligación de evitar la extensión del riesgo y cito:

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

Así mismo, la sociedad DRUMMOND LTD, en su calidad de supervisor de la Oferta afianzada y también asegurado, le asiste la carga de vigilar todos los aspectos que conciernan a la oferta garantizada, en este sentido, verificar que los trabajadores utilizados por el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO que prestan sus servicios en virtud de la oferta DCI-1491, se les fuera reconocido todas sus acreencias con el dinero producto del servicio prestado.

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

*‘’ARTICULO 1060. MANTENIMIENTO DEL ESTADO DEL RIESGO Y NOTIFICACIÓN DE CAMBIOS:* ***El asegurado o el tomador, según el caso, están obligados a mantener el estado del riesgo****. En tal virtud, uno u otro deberán notificar por escrito al asegurador los hechos o circunstancias no previsibles que sobrevengan con posterioridad a la celebración del contrato y que, conforme al criterio consignado en el inciso lo del artículo*[*1058*](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio_pr032.html#1058)*, signifiquen agravación del riesgo o variación de su identidad local.*

*(...)*

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

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

Así las cosas, una debida administración del riesgo y una adecuada notificación de las situaciones de los contratos afianzados, le permiten a la compañía aseguradora ajustar la prima o el contrato de seguro de acuerdo con las circunstancias. Por esta razón, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, en el evento en que se demuestre que el asegurado incumplió su obligación de evitar la extensión y mantener el estado del riesgo.

1. **UBÉRRIMA BUENA FE EN LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO**

Esta excepción se fundamenta en el hecho de que el contrato de seguro se caracteriza 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 las pólizas 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 a los contratos 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 el demandante fue vinculado a prestar los servicios en virtud de la oferta afianzada entre el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO y la sociedad DRUMMOND LTD, 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, SEGUROS CONFIANZA S.A., no está obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de las pólizas 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.

1. **SUBROGACIÓN**

Se formula esta excepción, en gracia de discusión y sin que implique reconocimiento de responsabilidad alguna a cargo de mi procurada, ya que mi representada no tiene deber contractual de pagar una indemnización en este caso, pero en la improbable hipótesis que, con sujeción a las condiciones de las pólizas de cumplimiento, fuera condenada, pese a que el único beneficiario de las mismas es la sociedad DRUMMOND LTD, según la póliza y el régimen vigente, previamente tendría que comprobarse o establecerse que el demandante efectivamente prestara sus servicios para la ejecución de la oferta afianzada con el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, y que en esa condición realizó tareas a su servicio, en ejecución de los contratos afianzados y además, que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de la entidad afianzada, en el pago de salarios.

Luego sólo en el remoto evento de que las demandadas tengan que responder por los salarios de los trabajadores de la entidad afianzada, generados durante la vigencia de las pólizas y en ejecución de los contratos afianzados, sólo en ese caso mi procurada entraría a asumir, con base en el seguro y dentro del límite asegurado, sin perjuicio de todas las condiciones de las pólizas, incluso aquellas que la exoneran, su deber de asegurador a la sociedad DRUMMOND LTD, indemnizando a dicha entidad, dentro del marco de las condiciones de las pólizas por lo que a ella le toque pagar a los trabajadores del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, tal como se encuentra descrito en los contratos de seguro, de la siguiente manera:



En la hipótesis planteada en el párrafo anterior, una vez la compañía hubiere pagado a la sociedad DRUMMOND LTD, lo que este deba pagar al demandante, como trabajador del afianzado, por ministerio de la ley operará la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (Artículo 1096 Código de Comercio) contra el afianzado, por ser ésta la causante del siniestro, en cuanto incumplió con el pago de los salarios, prestaciones sociales que se estarían reclamando en este proceso.

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

1. **PRESCRIPCION DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.**

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

“*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.*” (Subrayado y negrilla por fuera del texto original).

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

1. **GENÉRICA Y OTRAS.**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso, solicito sea declarada cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o a los contratos de seguro utilizados para convocar a mi representada al presente litigio.

**CAPÍTULO III.**

**HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA**

En el caso marras, el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra de DRUMMOND LTD, pretendiendo en síntesis que: (i) Se declare que existió una indebida tercerización de personal entre la empresa JOL INGENIERIA ELÉCTRICA S.A.S. y la empresa DRUMMOND LTD, (ii) Que se declare que entre JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES y DRUMMOND LTD se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 16/09/2013 al 28/05/2021, (iii) Se declare que el demandante tiene derecho a que se apliquen las convenciones colectivas de trabajo, (v) Que se declare que el demandante percibía un salario de $2.131.289, (vi) Se condene al pago de diferencias salariales y prestacionales, al pago de las prestaciones extralegales contenidas en la convención colectiva desde el 16/09/2013 al 28/05/2021, (vii) Se condene a realizar aportes a la seguridad social con todos los factores salariales y, (viii) Se condene a lo ultra y extra petita y pago de costas.

Por consiguiente, la sociedad DRUMMOND LTD llamó en garantía a SEGUROS CONFIANZA S.A., en virtud de la póliza de seguro de cumplimiento a favor de Entidades Particulares No. 06 CU023696 en aras de que mi procurada actúe como garante de las condenas que se le imputen a la sociedad.

En este sentido, precisaremos los motivos por los cuales el Juez deberá desestimar las pretensiones de la demanda y las enunciadas en el llamamiento en garantía formulado por la sociedad DRUMMOND LTD, a mi representada:

1. **Frente a las pretensiones de la demanda:**
* Es claro que se requiere de la vinculación del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, toda vez que, es requerido para decidir de fondo en el proceso y de esa manera evitar una nulidad procesal, ya que, fungió como tomador/garantizado de la Póliza No. 06 CU023696 y contratista dentro de la Oferta DCI-1491 afianzada en la misma, y por la cual el llamante en garantía pretende su afectación, debido a las pretensiones del señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES durante los periodos en los cuales se encuentra reclamando derechos y acreencias laborales, por lo tanto, es preciso integrarla al presente litigio en aras que acredite si el demandante suscribió un contrato de trabajo con el tomador de la póliza, y así ante una eventual condena en solidaridad sea llamada a responder por los periodos contractuales en el cual fungió como empleador del actor.
* El señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES CAMARGO no tuvo una vinculación laboral al servicio del DRUMMOND LTD. En igual sentido, no se configuró una subordinación en cabeza del DRUMMOND LTD, así mismo el demandante tampoco recibió órdenes directas del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO como persona natural y tomador de la póliza, pues era su empleadora JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. quien impartía las mismas y en relación con la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta última sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos, aunado a ello el mismo demandante en los hechos de la demanda, indica que era aquella la que le proveía los uniformes y transporte.
* Es viable concluir que (i) la tercerización realizada por DRUMMOND LTD es totalmente legal y permitida en el ordenamiento laboral, (ii) el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES no tuvo ninguna clase de vínculo laboral con la demandada DRUMMOND LTD, (iii) la labor desarrollada por el demandante no hace parte del giro ordinario de esta entidad, esto es, de su core bussiness consistente en la explotación de minas de carbón y el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO se dedica a la instalación eléctrica de la construcción, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda el actor precisa que su empleador fue JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. situación que se comprueba además con las pruebas aportadas al proceso, (iv) no se cumplen los presupuestos del artículo 34 del C.S.T para declarar la solidaridad entre la sociedad y, en esa medida, solo su empleador es responsable de las eventuales acreencias insolutas que se acrediten.
* Si se interpreta correctamente los hechos enunciados en la demanda, el señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES admite que nunca existió vínculo laboral alguno con el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO tomador de la póliza y de quien debe predicarse un incumplimiento, ya que su verdadero empleador fue la sociedad JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S. situación que además de ser confesada en los hechos de la demanda, se acredita con las pruebas aportadas con la misma.
* La Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL219-2018 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Burgos Ruiz, estableció que el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que los derechos pretendidos se hacen exigibles no desde la fecha en que se hace efectivo. Siendo así, los términos deben contabilizarse desde el momento en que se causa el derecho.
* Si se llegara a aceptar que alguno de los perjuicios se generó, la estimación que de su monto realiza la parte actora sólo refleja una desmedida e injustificada ambición para obtener un lucro injustificado, como se aprecia del examen de los supuestos de carácter material y extrapatrimonial.
* En el improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y se imponga alguna condena a la demandada, del monto de esta deberán deducirse o descontarse las sumas que ya fueron pagadas al demandante.
1. **Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía:**
* En conclusión, la póliza No. 06 CU023696 no presta cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que (i) el objeto asegurado es “*AMPARAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LA OFERTA DCI- 1491 RELACIONADA CON LA PRESTACION DE SERVICIOS DE MANTENIMIENTO ELECTRICO Y SUMINISTRO E INSTALACION DE PARTES EN LAS MINAS PRIBBENOW Y EL DESCANSO. (…)”* de la oferta afianzada DCI-1491 cuyo contratista es JORGE ORTIZ LONDOÑO a nombre propio y contratante DRUMMOD LTD, (ii) el amparo por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de obligaciones a cargo del tomador JORGE ORTIZ LONDOÑO y, (iii) Ni en la oferta afianzada ni en el contrato de seguro figura JOL INGENIERA ELECTRICA S.A.S. por lo que SEGUROS CONFIANZA S.A. no asume pagos de una sociedad la cual no funge como tomadora en la póliza.
* Es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir DRUMMOND LTD frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores.
* Hasta tanto el demandante no logre probar que (i) tuvo una relación de índole laboral con el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO (ii) que con ocasión a esa relación laboral ejecutó funciones en la oferta DCI-1491 afianzada mediante la póliza No. 06 CU023696. (iii) que exista un incumplimiento por parte del afianzado en relación con el pago de las obligaciones laborales (iv) que se demuestre la solidaridad entre el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO y DRUMMOND LTD y, (v) que DRUMMOND LTD se vea obligada al reconocimiento y pago de dichos rubros, no hay lugar a que se afecte la póliza que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mi representada.
* Los riesgos que se ampararon, en el caso de la póliza de seguro, concretamente son el pago de salario y prestaciones sociales amparo el cual operaría en el evento en el que DRUMMOND LTD, deba responder por los pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST que estaba obligado el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, relacionado con los trabajadores utilizados por dicha sociedad, en la ejecución de la oferta afianzada, durante la vigencia de la póliza, más NO debe asumir el pago de prestaciones extralegales, indemnizaciones convencionales, indexaciones, aportes al SS, costas, agencias en derecho, entre otras.
* De conformidad con el artículo 1056 del Código de Comercio, la aseguradora previó la anterior exclusión de tal forma que en el caso marras, las acreencias que se encuentra reclamando la demandante son prestaciones extralegales e indemnizaciones contenidas en convenciones colectivas las cuales se encuentran expresamente excluidas del amparo de la póliza. Como consecuencia de ello, no hay lugar a que mi representada afecte la póliza teniendo en cuenta que el presente proceso versa sobre prestaciones que se encuentran incursas en la causal 2.9 de exclusión del amparo.
* En el improbable y remoto evento en que el Despacho decida desatender las excepciones precedentes a ésta, de todas maneras, tendría que analizar que la Póliza de Seguro expedida por SEGUROS CONFIANZA S.A., en la cual se amparó el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del Art. 64 del CST para la vigencia del 25/03/2012 al 25/03/2015 (otorgándose tres años adicionales por concepto de prescripción trienal), por lo que la póliza expedida por mi representada NO cubre temporalmente el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones causadas con anterioridad al 25/03/2012 y con posterioridad al 25/03/2015, así como tampoco los siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia, dado que siguiendo los términos de los artículos 1057 y 1073 del Código de Comercio, mi procurada no estaría llamada a responder por los hechos acaecidos fuera de la vigencia de la póliza, así como tampoco por aquellos eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia y consumas en vigencia de esta.
* No hay lugar a dudas que el pago de salario, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST por parte del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que presta la póliza No. 06 CU023696, no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.
* Para el caso en estudio debe señalarse en primera medida, que la parte actora no demostró la realización del riesgo asegurado, pues no se ha presentado un evento constitutivo de incumplimiento contractual por parte del afianzado en el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST y además que los amparos solo se predican de las relaciones derivadas de un contrato de trabajo. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía del valor reclamado, es necesario indicar que: 1. Los contratos de seguro cubren el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST imputables al contratista garantizado y 2. Para afectar el amparo aludido es necesario acreditar la cuantía de la pérdida, esto significa, acreditar que ese incumplimiento le generó un perjuicio que acarrea una indemnización, situación que NO se evidencia en este caso. De esa forma, como se incumplieron las cargas de que trata el artículo 1077 del código de comercio es claro que no ha nacido la obligación condicional del Asegurador.
* En el presente caso no se cumplió con la carga probatoria del artículo 1077 del Código de Comercio, como quiera que con las pruebas aportadas al proceso: (i) no se acreditó la realización del riesgo asegurado y (ii) tampoco se acreditó la cuantía de la pérdida. En ese sentido, no ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional del asegurador y por ese motivo, es totalmente improcedente jurídicamente ordenar la efectividad de la póliza de seguro por la cuál es vinculada la Compañía de Seguros en el presente trámite.  Siendo entonces imposible que se erija obligación alguna respecto de mi representada por cuanto, no se ha realizado el riesgo asegurado frente al amparo de salarios, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST de la Póliza No. 06 CU023696.
* Comoquiera que no se aplicaron las normas que rigen las obligaciones del empleador de cara a la afiliación y pago de aportes al sistema integral de seguridad social de sus trabajadores, y que ello constituyó una garantía que prometió la asegurada, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.
* No hay lugar a dudas que el pago de salario, prestaciones sociales e indemnización del artículo 64 del CST por parte del señor JORGE ORTIZ LONDOÑO a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que presta la póliza No. 06 CU023696, no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.
* Si se acredita que en efecto antes de la fecha inicio de la vigencia del seguro existía cualquier circunstancia que constituyera alguna eventual infracción a un derecho laboral, esa circunstancia debía ser avisada al asegurador, por ende, si no se avisó el contrato es nulo por reticencia.
* Teniendo en cuenta que el demandante solicita el pago de salarios y prestaciones sociales como consecuencia del despido realizado por JOL INGENIERÍA ELÉCTRICA S.A.S., no se ha probado la veracidad del hecho, en ese sentido su reconocimiento claramente vulneraría el principio indemnizatorio. Lo anterior, por cuanto es inviable reconocer una suma que no se encuentra probada dentro del proceso. Máxime, cuando dicho incumplimiento no es atribuible ni al contratante ni al contratista, pues dicha entidad no hace parte de la póliza.
* Cualquier pago a cargo de mi representada con relación a una eventual indemnización, se tendrá que disminuir en el monto que de la persona afianzada tenga a su favor y en cualquier otro valor que se llegue a deber al contratista afianzado por parte del asegurado.
* 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.
* 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, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el Juez en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.
* Una debida administración del riesgo y una adecuada notificación de las situaciones de los contratos afianzados, le permiten a la compañía aseguradora ajustar la prima o el contrato de seguro de acuerdo con las circunstancias. Por esta razón, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, en el evento en que se demuestre que el asegurado incumplió su obligación de evitar la extensión y mantener el estado del riesgo.
* SEGUROS CONFIANZA S.A., no está obligada a verificar la exactitud de la declaración del tomador de las pólizas 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.
* Mi representada tendrá el derecho a repetir por lo que pague, contra el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, es decir, a recobrar lo que indemnice, si es que efectivamente se realizó el riesgo asegurado, de forma que en esta excepción se reconoce esa potestad de la aseguradora de exigir a su afianzada que asuma su obligación y le reembolse lo que haya pagado, siendo simplemente la expresión de la subrogación que por ministerio de la Ley se produce de los derechos que tiene su asegurada, debido a su condición de causante del siniestro por su incumplimiento del pago de salarios y prestaciones sociales para con la parte actora, en cuanto ese incumplimiento obligue a la asegurada o en su lugar a su compañía aseguradora, mi representada, a pagar lo que en verdad le corresponde a al afianzado.
* Al señalar la disposición transcrita los parámetros para la determinación del momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, distinguen entre el momento en que el interesado, ha tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en el caso a colación desde la notificación de la prescripción ordinaria y, el momento del nacimiento del derecho, independientemente de cualquier circunstancia y aun cuando no se pueda establecer si el interesado tuvo o no conocimiento de tal hecho, en la extraordinaria.

**CAPÍTULO IV**

**MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito atentamente decretar y tener como pruebas las siguientes:

# DOCUMENTALES

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

* 1. Copia de la caratula y las condiciones generales de las pólizas de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Particulares No. 06 CU023696 emitida por SEGUROS CONFIANZA S.A.
	2. Derecho de petición dirigido a la sociedad DRUMMOND LTD y copia del correo electrónico mediante el cual se remitió.
	3. Copia de la oferta mercantil No. DCI-1491 suscrita entre JORGE ORTIZ LONDOÑO en nombre propio y DRUMMOND LTD.

# INTERROGATORIO DE PARTE AL DEMANDANTE, AL REPRESENTANTE LEGAL DE DRUMMOND LTD Y JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S

**2.1.** Ruego ordenar y hacer comparecer al señor JUAN MIGUEL BERMUDEZ MIELES para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.

* 1. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al señor MARCO TULIO CASTRO CASTILLO en calidad de representante legal de DRUMMOND LTD o quien haga sus veces, a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
	2. Comedidamente solicito se cite para que absuelva interrogatorio al representante legal de JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S., a fin de que conteste el interrogatorio que se le formulará frente a los hechos de la demanda, de la contestación, y en general, de todos los argumentos de hecho y de derecho expuestos en este litigio.
1. **TESTIMONIALES**

Sírvase señor Juez, recepcionar la declaración testimonial de la siguiente persona, mayor de edad, para que se pronuncie sobre los hechos de la demanda y los argumentos de defensa expuestos en esta contestación.

Los datos del testigo se relacionan a continuación:

* **Daniela Quintero Laverde** identificada con Cedula de Ciudadanía No. 1.234.192.273, quien podrá citarse en la carrera 90 No. 45-198, teléfono 3108241711 y correo electrónico: danielaquinterolaverde@gmail.com, asesora externa de la sociedad.
1. **OFICIOS**

Respetuosamente solicita al Despacho, se oficie la sociedad DRUMMOND LTD, exhibir y certificar si la Oferta DCI-1491, suscritos entre el DRUMMOND LTD y el señor JORGE ORTIZ LONDOÑO, existen saldos a favor del afianzado. De igual forma que se aporten todas las reclamaciones administrativas que haya realizado el demandante ante DRUMMOND LTD, ello para acreditar si existe una prescripción ordinaria del seguro.

Esta solicitud se formula teniendo en cuenta que no fue posible obtener esta información por vía del Derecho de Petición que fue efectivamente radicado ante la mencionada entidad en cumplimiento de lo ordenado por el numeral 10 del artículo 78 del C.G.P.

El propósito de esta prueba es conocer si de la Oferta DCI-1491 afianzada por mi asegurada, existen saldos pendientes a favor de la DRUMMOND LTD, en aras de determinar si es posible la aplicación de la cláusula No. 9 del condicionado general de la póliza de cumplimiento.

DRUMMOND LTD podrá ser notificado al correo electrónico: correo@drummondltd.com

**CAPÍTULO V**

**ANEXOS**

1. Certificado de Cámara y Comercio de SEGUROS CONFIANZA S.A.
2. Copia poder especial conferido.
3. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
4. Los documentos aducidos como pruebas.

**CAPÍTULO VI**

**NOTIFICACIONES**

* La parte demandante y su apoderado podrán ser notificados a las siguientes direcciones electrónicas: personeroreyes@gmail.com - jochoamaestre@gmail.com - juanmiber@gmail.com

La parte demandada:

* DRUMMOND LTD a la dirección electrónica: correo@drummondltd.com - msalazar@godoycordoba.com - notificaciones@godoycordoba.com
* JOL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S a la dirección electrónica: gerente@jol.com.co
* El suscrito y mi representada en la secretaria de su despacho, en la Avenida 6ABis No.35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali y en el correo electrónico notificaciones@gha.com.co



Del señor Juez;

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA AVILA**

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D.C.

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

1. Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. [↑](#footnote-ref-2)
2. CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO. Artículo 34. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado, sentencia 2002-05455 de junio 16 de 2011, Sala de lo Contencioso Administrativo -sección primera-, Rad. 76001-23-31-000-2002-05455-01. Consejero Ponente: Dr. Marco Antonio Velilla Moreno [↑](#footnote-ref-4)
4. Sentencia de 15 de junio de 2016, SC7814-2016, Radicación No. 05001-31-03-010-2007-00072-01. M.P Luis Armando Tolosa Villabona. [↑](#footnote-ref-5)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065. [↑](#footnote-ref-6)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952. [↑](#footnote-ref-7)