Señores

**JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA**

E. S. D.

**Referencia:** ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

**Demandante:**JULIANA ESCOBAR MONTES

**Demandado:** FONDO NACIONAL DEL AHORRO

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

**Radicación:** 66001310500220220025700

**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 inicial y subsanada impetrada por la señora JULIANA ESCOBAR MONTES en contra del FONDO NACIONAL DEL AHORRO en adelante FNA y, en **segundo lugar**, a pronunciarme frente al llamamiento en garantía formulado por esta última entidad a mi representada, en los siguientes términos:

**CAPÍTULO I.**

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

**Al hecho 1**: **NO ME CONSTA** que el FNA haya suscrito con empresas de servicios temporal contrato de prestación de servicio para el suministro de personal, 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 obstante, se precisa que, SEGUROS CONFIANZA S.A. mediante las Pólizas de Cumplimiento Nos. 03 GU066585 y 03 GU071538 amparó los contratos Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017 respectivamente, cuyo contratista es S&A SERVICIOS & ASESORIAS S.A.S y contratante el FNA.

**Al hecho 2: NO ME CONSTA** que la señora JULIANA ESCOBAR haya sido vinculada por las empresas de servicios temporales a través de contratos de obra o labor, ni los periodos y salarios 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.

**Al hecho 3: NO ME CONSTA** que los servicios misionales contratados por el FNA no se hayan originado por causas ocasionales, transitorias o extraordinarias, 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.

**Al hecho 4: NO ME CONSTA** lo descrito en el presente numeral, 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.

**Al hecho 5: NO ME CONSTA** que los trabajadores misionales superan el número de trabajadores directos, ni el contenido del referido oficio, 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.

**Al hecho 6: NO ME CONSTA** que la contratación de la demandante no se derivó de una causa extraordinaria y demás aspectos relatados, 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.

**Al hecho 7: NO ME CONSTA** que las vinculaciones laborales bajo la figura de contrato obra o labor, no especificaron labor especifica o límite de tiempo, 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.

**Al hecho 8: NO ME CONSTA** que la sociedad S&A SERVICIOS & ASESORIAS S.A.S el 27/07/2018 terminó unilateralmente el contrato de trabajo, 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.

**Al hecho 9: NO ME CONSTA** lo indicado en la carta de terminación del contrato laboral, 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.

**Al hecho 10: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente hecho, obedece a una apreciación subjetiva sobre los supuestos derechos prestacionales a que tiene derecho la actora, 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.

**Al hecho 11: NO ME CONSTA** que los trabajadores oficiales aun cuando carezcan de carácter sindicalizados, tengan derecho a las estipulaciones de la Convención Colectiva descrita, 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.

**Al hecho 12: NO ME CONSTA** que la aplicación de la Convención Colectiva no haya sido desconocida por el FNA, 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.

**Al hecho 13: NO ME CONSTA** lo descrito en el presente numeral, 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.

**Al hecho 14: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente hecho, obedece a una apreciación subjetiva sobre los supuestos derechos prestacionales a que tiene derecho la actora, 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.

**Al hecho 15: NO ME CONSTA** que los trabajadores oficiales del FNA tengan derecho al pago del subsidio mensual por alimentación, 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.

**Al hecho 16: NO ME CONSTA** que las prestaciones de carácter convencional no hayan sido reconocidas ni pagadas por el FNA, 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.

**Al hecho 17: NO ME CONSTA por cuanto NO ES UN HECHO**, lo expresado en el presente hecho, obedece a una apreciación subjetiva sobre la buena fe del FNA, 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.

**Al hecho 18: NO ME CONSTA** que se haya realizado reclamación administrativa ante el FNA, 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.

Sin embargo, del material probatorio aportado se observa la reclamación administrativa radicada por la demandante ante el FNA el 30 de noviembre de 2018.

**Al hecho 19: NO ME CONSTA** la respuesta otorgada por el FNA, 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.

Sin embargo, del material probatorio aportado se observa la respuesta otorgada por el FNA frente a la reclamación administrativa elevada por la actora.

**Al hecho 20: NO ME CONSTA** que, a la fecha de la presentación de la demanda, se adeuden conceptos por prestaciones convencionales, 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 comprometa la responsabilidad de mi procurada y excedan la posibilidad de afectación y el ámbito de cobertura de la Garantía Única de Seguro de Cumplimiento En Favor De Entidades Estatales materializado mediante las pólizas Nos. 03 GU 066585 y 03 GU071538, en la cual figura como entidad tomadora/garantizada la S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. y como asegurado y beneficiario el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por cuanto las pretensiones de la demanda y del llamamiento en garantía desbordan los limites contractuales de la póliza.

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, la demandante no ha aportado pruebas ciertas que acrediten que S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. como empleador, terminó el contrato de trabajo unilateralmente sin mediar una justa causa.
* En segundo lugar, a la fecha no existe prueba que acredite que S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. le adeuden a la demandante suma alguna por concepto de salarios y prestaciones sociales y ni que tal circunstancia tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad de la sociedad asegurada.
* En tercer lugar, la demandante no logra acreditar que prestó sus servicios en la ejecución de los contratos amparados No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU066585), y la No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) 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 entidad afianzada, en el pago de salarios y prestaciones sociales, siempre y cuando de ello se derive algún perjuicio en contra de la sociedad asegurada y 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 y prestaciones sociales 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 sociedad afianzada en el pago de salarios y prestaciones sociales a sus trabajadores en ejecución del contrato afianzado, siempre y cuando ello llegare a generar algún perjuicio patrimonial para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO 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 la pretensión PRIMERA: ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante suscribió contrato de trabajo por obra y labor con las empresas OPTIMIZAR S.A., ACTIVOS S.A. y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. y no con el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, así las cosas, cabe resaltar que el contrato celebrado entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y las empresas referenciadas, no genera vínculo laboral entre el contratante y el personal utilizado por su contratista para la ejecución del mismo, como quiera que estas obraban con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno.

Por consiguiente, se concluye que la demandante no tuvo una vinculación laboral al servicio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, bajo ninguna modalidad de contrato laboral por lo que no se configuró una subordinación, salvo en cabeza de las empresas OPTIMIZAR S.A., ACTIVOS S.A. y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S puesto que la demandante recibía órdenes directas de aquella, retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

**Frente a la pretensión SEGUNDA:** **ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante no prestó sus servicios al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como trabajadora oficial, motivo por el cual no es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En atención a lo anterior, y en el remoto evento que se cumplan con los requisitos antes mencionados se debe indicar que las pólizas NO amparan prestaciones extralegales derivadas de convención colectiva pues se encuentra taxativamente excluidas en la caratula del seguro así:

*LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO EN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES DERIVADAS DE CONVENCIONES COLECTIVAS, PACTOS COLECTIVOS, CONTRATOS SINDICALES Y CUALQUIER OTRA OBLIGACION DE TIPO EXTRALEGAL PACTADA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR.*

**Frente a la pretensión TERCERA (A., B., C., D., E.):** **ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante no prestó sus servicios al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como trabajadora oficial, motivo por el cual no es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, por tanto, no tiene derecho al reconocimiento de los conceptos extralegales solicitados.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En atención a lo anterior, y en el remoto evento que se cumplan con los requisitos antes mencionados se debe indicar que las pólizas NO amparan prestaciones extralegales derivadas de convención colectiva pues se encuentra taxativamente excluidas en la caratula del seguro así:

*LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO EN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES DERIVADAS DE CONVENCIONES COLECTIVAS, PACTOS COLECTIVOS, CONTRATOS SINDICALES Y CUALQUIER OTRA OBLIGACION DE TIPO EXTRALEGAL PACTADA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR.*

**Frente a la pretensión CUARTA: ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante no prestó sus servicios al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como trabajadora oficial, motivo por el cual no es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, por tanto, no tiene derecho al reconocimiento del subsidio de alimentación en los periodos indicados.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En atención a lo anterior, y en el remoto evento que se cumplan con los requisitos antes mencionados se debe indicar que las pólizas NO amparan prestaciones extralegales derivadas de convención colectiva pues se encuentra taxativamente excluidas en la caratula del seguro así:

*LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO EN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES DERIVADAS DE CONVENCIONES COLECTIVAS, PACTOS COLECTIVOS, CONTRATOS SINDICALES Y CUALQUIER OTRA OBLIGACION DE TIPO EXTRALEGAL PACTADA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR.*

**Frente a la pretensión QUINTA: ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante no prestó sus servicios al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como trabajadora oficial, motivo por el cual no es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, por tanto, no tiene derecho al reconocimiento de la indemnización establecida en el artículo 10 Capitulo III de la convención colectiva.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En atención a lo anterior, y en el remoto evento que se cumplan con los requisitos antes mencionados se debe indicar que las pólizas NO amparan prestaciones extralegales derivadas de convención colectiva pues se encuentra taxativamente excluidas en la caratula del seguro así:

*LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO EN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES DERIVADAS DE CONVENCIONES COLECTIVAS, PACTOS COLECTIVOS, CONTRATOS SINDICALES Y CUALQUIER OTRA OBLIGACION DE TIPO EXTRALEGAL PACTADA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR.*

**Frente a la pretensión SEXTA: ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante no prestó sus servicios al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como trabajadora oficial, motivo por el cual no es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, por tanto, no tiene derecho al reconocimiento de los conceptos solicitados y por sustracción de materia tampoco al indexación de sumas.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En atención a lo anterior, y en el remoto evento que se cumplan con los requisitos antes mencionados se debe indicar que las pólizas NO amparan la indexación solicitada.

**Frente a la pretensión SÉPTIMA: ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante no prestó sus servicios al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como trabajadora oficial, motivo por el cual no es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, por tanto, no tiene derecho al reconocimiento de los conceptos solicitados y por consiguiente, no hay derecho al pago de la indemnización de que trata el artículo 65 del CST .

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En atención a lo anterior, y en el remoto evento que se cumplan con los requisitos antes mencionados se debe indicar que las pólizas amparan únicamente el pago de salarios y prestaciones sociales, excluyéndose así cualquier tipo de indemnización.

**Frente a la pretensión OCTAVA: ME OPONGO** a la presente pretensión en razón a que de conformidad con los documentos que obran en el expediente, sobre los cuales el despacho estimará su valor probatorio, se decanta que la demandante no prestó sus servicios al FONDO NACIONAL DEL AHORRO como trabajadora oficial, motivo por el cual no es beneficiaria de la convención colectiva suscrita entre la FNA y el Sindicato de Trabajadores SINDEFONAHORRO, por tanto, no tiene derecho al reconocimiento de los conceptos solicitados y por consiguiente, no hay lugar a un ajuste en los pagos al sistema de seguridad social.

Ahora bien, en el remoto y eventual caso que se declare un contrato realidad entre el asegurado FNA y la demandante, se debe dejar presente que las Pólizas de seguro expedidas por mi representada NO se podrían afectarse por cuanto se deben cumplir las siguientes condiciones (i) Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., **no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante**, (ii) Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista y, (iv) Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

En atención a lo anterior, y en el remoto evento que se cumplan con los requisitos antes mencionados se debe indicar que las pólizas amparan únicamente el pago de salarios y prestaciones sociales, excluyéndose así los aportes a seguridad social.

**Frente a la pretensión NOVENA: ME OPONGO** toda vez que el litigio aquí suscitado no se produjo con ocasión a un hecho, omisión o incumplimiento de mi asegurada el FONDO NACIONAL DEL AHORRO 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. **EXCEPCIONES FORMULADAS POR QUIEN EFECTUÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA**

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda todas las formuladas por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en cuanto favorezcan los intereses de mi representada y en este sentido y tenor las que propongo a continuación:

1. **NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS;** **OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. Y ACTIVOS S.A.S**

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 OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. identificada bajo el NIT. 900.128.018, S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. identificada con NIT. 890.312.7797 y ACTIVOS S.A.S que se identifica bajo el NIT. 860090915, fueron empleadoras de la señora JULIANA ESCOBAR, y aquel solicita reconocimiento de prestaciones sociales y convencionales en los lapsos donde aquellas fungieron como sus empleadoras, por lo que se hace necesaria su comparecencia en aras de acreditar los supuestos precisados por la parte actora en el presente litigio.

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 de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. Y ACTIVOS S.A.S toda vez que, las mencionadas sociedades son requeridas para decidir de fondo en el proceso y de esa manera evitar una nulidad procesal, toda vez que, fungieron como empleadoras de la señora JULIANA ESCOBAR durante los periodos en los cuales se encuentra reclamando derechos y acreencias laborales, tal como ella misma lo confiesa en la narrativa de los hecho de la demanda, por lo tanto, es preciso integrarlos al presente litigio en aras que, ante una eventual condena en solidaridad sean llamadas a responder por los periodos contractuales en los cuales fueron empleadoras de la actora.

Finalmente, se precisa que OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A, que se identifica bajo el NIT. 900.128.018-8 podrá ser notificada en la dirección física carrera 9 No. 100-07 oficina 609 de la ciudad de Bogotá y en la dirección electrónica gerencia@echandiaasociados.com

ACTIVOS S.A.S., que se identifica bajo el NIT. 860.090.915-9, podrá ser notificada en la dirección física Calle 70 No. 9-32 de la ciudad de Bogotá y en la dirección electrónica activos@activos.com.co

S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. que se identifica bajo el NIT. 890.312.7797 podrá ser notificada en la dirección electrónica representantelegal@serviasesorias.com.co

1. **INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN A CARGO DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, POR CUANTO DICHA SOCIEDAD NO OSTENTÓ LA CALIDAD DE EMPLEADOR DE LA DEMANDANTE.**

La presente excepción se fundamenta en el hecho que la señora JULIANA ESCOBAR MONTES no tuvo ninguna vinculación laboral directa al servicio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, ni manera legal como empleada pública ni contractual como trabajadora oficial. Por consiguiente, es menester precisar que la vinculación de empleado público se realiza mediante un acto de nombramiento y posesión, diferente a la vinculación de un trabajador oficial que se efectúa mediante un contrato laboral. En línea con lo expuesto y haciendo especial énfasis en una posible vinculación de la demandante con el FNA mediante un contrato laboral, se precisa que el actor no tuvo un vínculo de carácter laboral mediante el cual se haya configurado los elementos esenciales de un contrato de trabajo, principalmente el elemento de subordinación:

“***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 los contratos celebrados entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y las empresas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., ACTIVOS S.A. y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. como contratistas, 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 actora, tendiente a indicar que prestó sus servicios a favor del FONDO NACIONAL DEL AHORRO 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).*

De igual manera, la Sala Laboral de la H. CSJ, en reiteradas sentencias, entre ellas la sentencia SL 2002 del 24 de mayo del 2022, radicado 90446, MP GERARDO BOTERO ZULUAGA ha expresado que:

*“… Al efecto, resulta pertinente memorar, lo señalado en la providencia CSJ 12 sep. 2012, rad.55498, en la que acerca de la figura del contratista independiente, se dijo:*

*(…) es doctrina de la Corte Suprema de Justicia que con arreglo al artículo 3 del Decreto 2351 de 1965, el contratista independiente es una persona natural o jurídica que mediante un contrato civil o mercantil se compromete, a cambio de determinada remuneración o precio, a realizar una o varias obras o a prestar un servicio en favor de la persona natural o jurídica con quien contrate. El contratista asume los riesgos propios de la función a su cargo, debe ejecutarla con sus propios medios y goza de libertad y autonomía técnica y directiva. Para poder cumplir su obligación requiere contratar trabajadores, cuya fuerza de trabajo ha de encauzar y dirigir en desarrollo de su poder de subordinación, pues se trata de un verdadero empleador y no de un mero representante o intermediario respecto del contratante o beneficiario de la obra o del servicio…”*

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 hay una inexistencia de la obligación a cargo del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pues la señora JULIANA ESCOBAR no tuvo una vinculación laboral al servicio de aquella, ya que no existe un contrato de trabajo o un vínculo de carácter laboral. En igual sentido, no se configuró una subordinación en cabeza del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, puesto que la demandante recibió órdenes directas de sus empleadores las empresas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., ACTIVOS S.A. y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., así pues, en cuanto a la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos.

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

1. **S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S, NO FUNGIÓ COMO SIMPLE INTERMEDIARIA FRENTE A LA CONTRATACIÓN LABORAL DE LA DEMANDANTE.**

Teniendo en cuenta que la señora JULIANA ESCOBAR MONTES aduce que la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A. fungió como simple intermediaria en la contratación laboral de cara al contrato interadministrativo celebrado con el FNA, esto es, los Nos. 154 del 2016 (afianzado mediante la Póliza 03 GU066585) y 165 del 2017(afianzado mediante la Póliza 03 GU071538), debe precisarse que para que se configure una responsabilidad solidaria, las empresas de servicios temporales deben incumplir alguna de las tres causales legales contempladas en el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, situación que no aconteció en el presente caso.

Al respecto, el artículo 6º del Decreto 4369 de 2006, estable:

*“****Artículo 6º****. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las*Empresas de Servicios Temporales*. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:*

*1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.*

*2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.*

*3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogables hasta por seis (6) meses más.*

*Parágrafo. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio.”*

En relación con el precepto normativo citado y con base a la relación laboral que existió entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y la demandante, se concluye que la trabajadora en misión prestó a favor de la empresa usuaria servicios relacionados con una actividad temporal.

En este sentido, también es importarte indicar que el artículo 71 de la Ley 100 de 1990 establece que es *empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador.*

Del texto en cita, no es objeto de debate que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO contrató la prestación de servicios con un tercero beneficiario en este caso S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., con el fin de apoyar a dicha entidad de manera temporal en sus labores, a través de un trabajador en misión como lo fue la demandante, encontrándose dicha vinculación ajustada a la normatividad laboral colombiana.

Ahora bien, el artículo 74 de la Ley 50 de 1990, establece que las empresas de servicios temporales poseen dos tipos de trabajadores, definiéndolos como los de planta, siendo estos quienes prestan su actividad en las instalaciones de dicha empresa, y los que se encuentra en misión, siendo estos los que prestan sus labores para las empresas usuarias, tal como lo hizo la demandante por orden de su empleador S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., en la empresa usuaria FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

Así las cosas, se debe resaltar que la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., durante la vigencia del contrato de trabajo celebrado con la demandante, siempre fungió como empleador de esta; razón por la cual, no hay lugar a declaratoria de contrato de trabajo entre la demandante y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

Aunado a lo anterior, queda claro que entre S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO no nació ningún tipo de solidaridad ni posibilidad de declaratoria de simple intermediaria, si bien es cierto, el numeral 3 del artículo 7 de la ley 1233 de 2008, indica que el tercero contratante será responsable solidariamente de las obligaciones que se causen a favor del trabajador, también lo es que, dicho deber nace únicamente cuando se prueba que la cooperativa actuó como intermediaria laboral para el suministro de trabajadores, tal como lo dispone la normatividad así:

*“ARTÍCULO 7o. PROHIBICIONES.*

*(…)*

***3. Cuando se comprueben prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales****, el tercero contratante y las cooperativas o las precooperativas de trabajo asociado, serán solidariamente responsables por las obligaciones que se causen a favor del trabajador asociado y las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado quedarán incursas en las causales de disolución y liquidación previstas en la ley, sin perjuicio del debido proceso, y les será cancelada la personería jurídica.”* (negrilla y subrayado fuera del texto original)

De acuerdo con la normatividad trascrita,la solidaridad a cargo de la empresa contratante no nace de forma inmediata, sino que se requiere probar que la sociedad estaba actuando como intermediaria laboral, situación que la demandante no ha logrado acreditar, en razón a que S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., no actuó como intermediaria del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pues no se extralimitó en los tiempos de vinculación de la trabajadora en misión, conforme a lo criterios del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Bajo esa tesitura, no está de más resaltar que S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., cumplió cabalmente con el pago de todas las prestaciones y derechos laborales durante la vigencia de la relación laboral con la demandante.

Así las cosas, es viable concluir que (i) entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y la demandante no existió vinculo o relación laboral de ninguna índole, por lo que ahora no puede podría endilgársele a la entidad asegurada la obligación solidaria de responder por las supuestas obligaciones que ya fueron asumidas por la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., (ii) S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., como empleadora de la demandante cumplió con cada una de sus obligaciones, tendientes a asumir el pago de salarios causados, prestaciones sociales y demás acreencias laborales y (iii) S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. no actuó como intermediaria del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pues S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., no se extralimitó en los tiempos de vinculación de la trabajadora en misión, conforme a lo criterios del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es decir que, la contratación fue con ocasión a una actividad temporal sin exceder el lapso permitido en la Ley.

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

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 de acreencias laborales 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, véase entonces que la relación laboral de la actora según lo dispuesto en sus hechos feneció el 27/07/2018, la demandante presentó reclamación administrativa el 30/11/2018 y procedió a radicar la demanda el 14/07/2022, sobrepasando el término trienal de prescripción.

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, toda vez que, la relación laboral de la actora según lo dispuesto en sus hechos feneció el 27/07/2018, radicó reclamación administrativa el 30/11/2018 y procedió a radicar la demanda el 14/07/2022, sobrepasando el término trienal de 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 y extrapatrimonial.

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 a la 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 EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO A SEGUROS CONFIANZA S.A.**

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

**AL PRIMERO: NO ME CONSTA** que OPTIMIZAR S.A. haya constituido las pólizas en mención con la aseguradora LIBERTY SEGUROS, ni demás aspectos relatados, por ser un hecho ajeno a mi representada, por lo que 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.

**AL SEGUNDO: NO ME CONSTA** que ACTIVO S.A. haya constituido la póliza en mención con la aseguradora SEGUROS DEL ESTADO, ni demás aspectos relatados, por ser un hecho ajeno a mi representada, por lo que 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.

**AL TERCERO:** El presente hecho contiene varias afirmaciones las cuales contestaré así:

* **NO ME CONSTA** lo relativo a la aseguradora CHUBB SEGUROS y la póliza No. 43310407, ni con la aseguradora SEGUROS GENERALES SURAMERICANA y la Póliza No. 2072188-1, por ser un hecho ajeno a mi representada, por lo que 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.
* Respecto de SEGUROS CONFIANZA S.A., **ES CIERTO** que S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. constituyo las pólizas Nos. 03 GU071538 y 03 GU066585 expedidas por la aseguradora SEGUROS CONFIANZA S.A. para amparar los contratos Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017.
* **NO ES CIERTO,** como se relata, respecto de la responsabilidad de las aseguradoras de por asumir las condenas impuestas al FNA, toda vez que, se deben cumplir las siguientes condiciones para que se pueda afectar el amparo de salarios y prestaciones sociales:

* **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.** No se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante.
* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.
* Que dichas obligaciones se deriven del contrato afianzado, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista.
* Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

No obstante, para el caso en concreto, la parte actora no ha logrado acreditar que existió un incumplimiento por parte de su empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales, ni que ejecutó sus servicios a favor de los contratos Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017, y adicional a ello, solicita la declaratoria de un contrato realidad con el FNA, evento en el cual las pólizas no prestan cobertura material, por únicamente se amparan las obligaciones laborales del afianzado S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y el pago de acreencias extralegales y convencionales, conceptos los cuales las Pólizas excluyen de sus amparos.

**AL CUARTO: NO ES CIERTO**, como se relata, toda vez que, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO no suscribió las Pólizas de Cumplimiento expedidas por SEGUROS CONFIANZA S.A., sino que fue la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S.

**FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente a la pretensión 1:** Esta pretensión va dirigidas a varias entidades por lo que me pronunciaré de la siguiente manera:

* **NO ME OPONGO** frente a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., LIBERTY SEGUROS, SEGUROS DEL ESTADO y CHUBB SEGUROS S.A.
* Respecto de SEGUROS CONFIANZA S.A., **ME OPONGO** a la prosperidad de la presente pretensión, puesto que no existe fundamento fáctico ni jurídico para que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO sea condenado a asumir el pago de salarios y prestaciones sociales a favor de la demandante. En primer lugar, porque dicha entidad no ostentó la calidad de empleador de la señora Juliana Escobar. En segundo lugar, porque no es procedente declarar la solidaridad de las demandadas conforme al artículo 35 del C.S.T., teniendo en cuenta que la demandante fue trabajadora en misión, es decir que la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., no fungió como simple intermediaria y, en tercer lugar, no se cumplen las condiciones para que opere la cobertura por el pago de salarios y prestaciones sociales de la póliza No. 03 GU071538 y 03 GU 066585 las cuales se discriminan a continuación:
* **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.** No se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante.

* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.

* Que dichas obligaciones se deriven de los contratos afianzados, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista.
* Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

No obstante, para el caso en concreto, la parte actora no ha logrado acreditar que existió un incumplimiento por parte de su empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales, ni que ejecutó sus servicios a favor de los contratos Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017, y adicional a ello, solicita la declaratoria de un contrato realidad con el FNA, evento en el cual las pólizas no prestan cobertura material, por únicamente se amparan las obligaciones laborales del afianzado S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y el pago de acreencias extralegales y convencionales, conceptos los cuales las Pólizas excluyen de sus amparos.

**Frente a la pretensión 2:** Esta pretensión va dirigidas a varias entidades por lo que me pronunciaré de la siguiente manera:

* **NO ME OPONGO** frente a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., LIBERTY SEGUROS, SEGUROS DEL ESTADO y CHUBB SEGUROS S.A.
* Respecto de SEGUROS CONFIANZA S.A., **ME OPONGO** a la prosperidad de la presente pretensión, puesto que no existe fundamento fáctico ni jurídico para que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO sea condenado a asumir el pago de salarios y prestaciones sociales a favor de la demandante. En primer lugar, porque dicha entidad no ostentó la calidad de empleador de la señora Juliana Escobar. En segundo lugar, porque no es procedente declarar la solidaridad de las demandadas conforme al artículo 35 del C.S.T., teniendo en cuenta que la demandante fue trabajadora en misión, es decir que la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., no fungió como simple intermediaria y, en tercer lugar, no se cumplen las condiciones para que opere la cobertura por el pago de salarios y prestaciones sociales de la póliza No. 03 GU071538 y 03 GU 066585 las cuales se discriminan a continuación:
* **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada y/o garantizada, es decir S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.** No se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y el aquí demandante.

* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada, es decir, a cargo de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.

* Que dichas obligaciones se deriven de los contratos afianzados, es decir, en los contratos No. 154 de 2016 (Afianzado en la póliza No. 03 GU 066585) y No. 165 de 2017 (Afianzado en la póliza No. 03 GU071538) suscrito entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. como contratista.
* Que el incumplimiento por parte de la sociedad afianzada genere un detrimento patrimonial para la sociedad asegurada en la póliza, es decir, para el FONDO NACIONAL DEL AHORRO.

No obstante, para el caso en concreto, la parte actora no ha logrado acreditar que existió un incumplimiento por parte de su empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales, ni que ejecutó sus servicios a favor de los contratos Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017, y adicional a ello, solicita la declaratoria de un contrato realidad con el FNA, evento en el cual las pólizas no prestan cobertura material, por únicamente se amparan las obligaciones laborales del afianzado S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y el pago de acreencias extralegales y convencionales, conceptos los cuales las Pólizas excluyen de sus amparos.

**Frente a la pretensión 3:** En el escrito de subsanación del llamamiento en garantía, el apoderado del FNA, solicita se declare su representada es beneficiaria de las pólizas, sin embargo, no enuncia cuáles. No obstante, **ME OPONGO**, en lo que respecta a las Pólizas Nos. 03 GU071538 y 17 GU032676 expedidas por SEGUROS CONFIANZA S.A., toda vez que si bien, en la caratula de la póliza, el FNA funge como asegurado y beneficiario, lo cierto es que la existencia de un contrato de seguro per se, no implica su afectación, por cuanto deben acreditarse los siguientes requisitos: (i) quien debe fungir como empleador es la sociedad afianzada, NO se amparan obligaciones derivadas directamente con el asegurado FNA, (ii) acreditar un incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales por parte de S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S., (iii) acreditar que ejecutó funciones a favor de los contratos afianzados Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017, (iv) declararse una responsabilidad solidaria entre el afianzado y el asegurado.

No obstante, para el caso en concreto, la parte actora no ha logrado acreditar que existió un incumplimiento por parte de su empleador en el pago de salarios y prestaciones sociales, ni que ejecutó sus servicios a favor de los contratos Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017, y adicional a ello, solicita la declaratoria de un contrato realidad con el FNA, evento en el cual las pólizas no prestan cobertura material, por únicamente se amparan las obligaciones laborales del afianzado S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y el pago de acreencias extralegales y convencionales, conceptos los cuales las Pólizas excluyen de sus amparos.

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

Como excepciones perentorias formulo las siguientes:

1. **PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.**

En el presente caso se configuró la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en los términos del artículo 1081 del C.Co, comoquiera que el asegurado FONDO NACIONAL DEL AHORRO conoció de los hechos que motivan este litigio al menos desde el 30 de noviembre de 2018 con la reclamación realizada por la actora, tal como se acredita en las pruebas aportadas al proceso. Por tanto, el término bienal previsto en el citado artículo empezó a correr desde esa fecha, feneciendo el **30/11/2020**. Dicho esto, el FNA formuló llamamiento en garantía a mi representada mediante escrito que se radicó el 25 de noviembre de 2022, observándose a todas luces, que la acción se encontraba prescrita.

El artículo 1081 del Código de Comercio indica un régimen especial para la prescripción de las acciones que derivan del contrato de seguro en los siguientes términos:

***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.* (Negritas ajenas al texto original).

En efecto, el precepto normativo señala los parámetros para determinar el momento a partir del cual empiezan a correr los términos de prescripción, diferenciando entre el momento en que el interesado, quien deriva un derecho del contrato de seguro, ha tenido o debió tener conocimiento del hecho que da base a la acción, en la prescripción ordinaria. Por otro lado, 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. Se destaca, entonces, el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto en la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no.

En cuanto a la interpretación de las expresiones *“hecho que da base a la acción”* y *“momento en que nace el derecho”* la Corte Suprema de Justicia en reiteradas oportunidades ha señalado que no son diversos los alcances, pues se trata de significar con distintas palabras la misma idea, una y otra se refieren a la ocurrencia del riesgo asegurado[[2]](#footnote-3):

*En el contrato de seguros la prescripción tiene ciertas reglas especiales, contenidas básicamente en el artículo 1081 del Código de Comercio, la cual puede ser ordinaria o extraordinaria.*

*La primera «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» (inc. 2º); mientras que la otra «será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho» (inc. 3º); términos que «no pueden ser modificados por las partes» (inc. 4º).*

*En torno al alcance que la jurisprudencia ha dado a las expresiones «tener conocimiento del hecho que da base a la acción» y «desde el momento en que nace el respectivo derecho», empleadas por la citada norma para las dos formas prescriptivas, reiteró la Corte en sentencia de casación civil de 12 de febrero de 2007[[3]](#footnote-4):*

*...comportan ‘una misma idea’[[4]](#footnote-5), esto es, que* ***para el caso allí tratado no podían tener otra significación distinta que el conocimiento (real o presunto) de la ocurrencia del siniestro, o simplemente del acaecimiento de éste, según el caso, pues como se aseveró en tal oportunidad ‘El legislador utilizó dos locuciones distintas para expresar una misma idea’****”. En la misma providencia esta Sala concluyó que* ***el conocimiento real o presunto del siniestro era “el punto de partida para contabilizar el término de prescripción ordinario****”, pues, como la Corte dijo en otra oportunidad[[5]](#footnote-6), no basta el acaecimiento del hecho que da base a la acción, sino que por imperativo legal “****se exige además que el titular del interés haya tenido conocimiento del mismo efectivamente, o a lo menos, debido conocer este hecho, momento a partir del cual ese término fatal que puede culminar con la extinción de la acción ‘empezará a correr’ y no antes, ni después”****.* (Negrillas fuera del texto original)

Ahora, es de suma relevancia destacar que ambas clases de prescripción, esto es, la ordinaria o extraordinaria, corren frente a todos los titulares del derecho, tal como ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-272 de 2015, reseñando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia señaló sobre el asunto:

“(…) *la Sala de Casación Civil (Expediente 00457-01) al referirse a las dos clases de prescripción –ordinaria y extraordinaria- adujo que “ambas se pueden presentar en cualquier clase de discusión originada en un contrato de seguro y* ***corren frente a todos los titulares del derecho respectivo****, ya se trate del tomador, el beneficiario, la aseguradora o el asegurado.* ***Lo que las diferencia, en esencia, son dos aspectos puntuales, uno subjetivo, relacionado con el conocimiento, real o presunto, que se tenga de la ocurrencia del siniestro, y el otro objetivo, que tiene que ver con la capacidad para hacer efectivo el reconocimiento del siniestro y el pago de la indemnización pretendida, sin que ello impida que corran de modo simultáneo, como en efecto puede suceder****.*”

Descendiendo al caso concreto, tenemos que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO tuvo conocimiento del presunto incumplimiento al menos desde el 30 de noviembre de 2018 con la reclamación realizada por la actora, tal como se acredita en las pruebas aportadas al proceso. Por tanto, el término bienal previsto en el citado artículo empezó a correr desde esa fecha, feneciendo el **30/11/2020**. Dicho esto, el FNA formuló llamamiento en garantía a mi representada mediante escrito que se radicó el 25 de noviembre de 2022, cuando evidentemente el término de prescripción ya se había consumado, por haber transcurrido más de los dos años desde el conocimiento por parte del asegurado del incumplimiento alegado.

En conclusión, la acción que nos ocupa está llamada al fracaso, comoquiera que, conforme a lo expuesto, se encuentra configurada la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en contra del asegurado y al ser las disposiciones establecidas en el artículo 1081 del código de comercio de orden público, es decir, *“[q]ue no son susceptibles de ser obviados ni siquiera por el acuerdo de voluntades entre los particulares, pues conciernen al interés público y social del Estado, normas orientadas a la seguridad, solidaridad y justicia. Son imperativas, obligatorias, no son susceptibles de pacto en contrario, de renuncia o transacción (…)”*[[6]](#footnote-7).

1. **FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO Nos. 03 GU066585 Y 03 GU071538 EXPEDIDAS POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**
* **Las pólizas de seguro de cumplimiento no prestan cobertura material ante la declaratoria de un contrato realidad entre la demandante y EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO**

En las pólizas de cumplimiento relacionadas en la presente excepción se ampararon los eventuales incumplimientos que haya incurrido S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. respecto de pago de salarios y prestaciones sociales y que ello genere una consecuencia negativa para EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO. En ese orden de ideas, el riesgo que se ampara por medio de las pólizas es la afectación que llegaré a sufrir el patrimonio del FONDO NACIONAL DEL AHORRO ante la declaratoria del pago de salarios y prestaciones sociales que hubiere incumplido la entidad contratista de cara a los trabajadores que ésta última vincule para la ejecución del contrato asegurado, excluyéndose así las obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 3251 de 2024 precisó sobre la declaratoria de un contrato realidad con el asegurado lo siguiente:

*“(...) hay lugar a que se exija el cumplimiento de dicho amparo solo ante el evento en que Indega SA, en calidad de asegurado, se encuentre solidariamente responsable respecto de las obligaciones laborales que se prediquen de los trabajadores vinculados con Contactamos Outsourcing SAS como tomador. Entonces,* ***excluye de su cobertura aquellos asuntos donde el beneficiario se encuentre directamente responsable del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de naturaleza laboral.***

*Por lo tanto, como quiera que, en este caso, el demandante acreditó el vínculo laboral respecto de Indega SA, es decir, con el beneficiario de la póliza y no con su tomador, Contactamos Outsourcing SAS,* ***no hay lugar a declarar la cobertura de las obligaciones directas del asegurado****.”* (subrayas y negrilla fuera de texto)

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

* **Quien debe fungir como empleador es la entidad afianzada** no se amparan obligaciones derivadas de un vínculo laboral entre el asegurado y la aquí demandante.
* Debe existir un incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la afianzada.
* Que dichas obligaciones tengan origen en el contrato afianzado.
* 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 EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores, en el caso marras la demandante únicamente solicita la declaratoria de un contrato realidad con el FNA, por tanto, es claro que, si eventualmente se declara así, las pólizas no podrán ser afectadas.

* **Falta de cobertura material de la póliza dado que la demandante no ha probado que haya desarrollado funciones con ocasión a los contratos afianzados No. 154 de 2016 y No. 165 de 2017**

La presente excepción se fundamenta en el hecho de que la demandante no ha probado que prestó sus servicios en la ejecución de los contratos afianzados No. 154 de 2016 y No. 165 de 2017.

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 los contratos afianzados No. 154 de 2016 y No. 165 de 2017.

Aunado a lo anterior, el riesgo que se amparó en el caso de la póliza de cumplimiento concretamente es el que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO deba responder por los salarios y prestaciones sociales a que estaba obligada S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. relacionadas con los trabajadores utilizados por la sociedad garantizada en la ejecución del contrato afianzado 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 la demandante ejerció sus funciones en virtud del contrato amparado Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017 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 la demandante no logre probar que (i) tuvo una relación de índole laboral con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. (ii) que con ocasión a esas relaciones laborales ejecutó funciones en los contratos No. 154 de 2016 afianzado mediante la póliza No. 03 GU 066585 y el No. 165 de 2017 afianzado mediante la póliza No. 03 GU 071538. (iii) que exista un incumplimiento por parte de los afianzados en relación con el pago de las obligaciones laborales (iv) que se demuestre la solidaridad entre S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y (v) que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO se vea obligado al reconocimiento y pago de dichos rubros, no hay lugar a que se afecte las pólizas que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mi representada.

* **Las Pólizas de Seguro de cumplimiento No. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538 no prestan cobertura material si se condena única y exclusivamente a S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.**

En este punto es necesario advertir que el único asegurado en las pólizas de cumplimiento No. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538 es EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como consta en la carátula de aquellas, y dicha entidad, no tuvo injerencia en la relación contractual entre la demandante y la sociedad afianzada. De tal suerte que deberá advertirse desde ya que las pólizas de seguro expedidas por SEGUROS CONFIANZA S.A., no podrán ser afectada, como quiera que el riesgo asegurado consiste en amparar el incumplimiento en que incurra el afianzado en el pago de salarios y prestaciones sociales con sus trabajadores con ocasión a la ejecución del contrato afianzado 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 al FNA., 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 cara a los trabajadores de este último.

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”.****6*(negrilla fuera del texto)

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 de los contratos de seguro No. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538, se entiende que en estos se amparó el riesgo del incumplimiento del afianzado respecto del pago de salarios y prestaciones sociales que deba a sus trabajadores y que, en tal virtud, comprometa la responsabilidad de la sociedad asegurada en las pólizas. Es decir, la Aseguradora cubre la Responsabilidad atribuible al Asegurado nombrado en la carátula de la póliza cuando este deba 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 las pólizas en mención no cubren 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 de la demandante era la empresa S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., y por siguiente, es dicha sociedad quien debe asumir el pago de los rubros aquí pedidos, esto, teniendo en cuenta que entre S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO no nació la solidaridad aducida, si bien es cierto, el numeral 3 del artículo 7 de la ley 1233 de 2008, indica que el tercero contratante será responsable solidariamente de las obligaciones que se causen a favor del trabajador, también lo es que, dicho deber nace únicamente cuando se prueba que la EST actuó como intermediaria laboral para el suministro de trabajadores

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: (i) no fungía como empleador del actor y (ii) no procede la declaración de solidaridad preceptuada en el numeral 2 del artículo 35 del CST.

En conclusión, las pólizas No. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538 no prestan cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que se estipuló que la aseguradora cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado, se entiende entonces que: (i) Al no acreditar la solidaridad deprecada en el artículo 35 del CST, no se genera un perjuicio para el asegurado de la póliza y por ende, no se hace extensiva la condena al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, y (ii) Al no imputársele una condena al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, quien funge como único asegurado, no hay lugar a que SEGUROS CONFIANZA S.A., asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en las pólizas emitida por mi prohijada.

* **Las Pólizas de Seguro de cumplimiento no prestan cobertura material por valores reclamados con ocasión a conceptos disímiles a los contenidos en la carátula de la póliza, tales como; prestaciones extralegales o convencionales, primas extralegales, indemnizaciones, bonificaciones, subsidios, indexaciones, intereses moratorios, costas, agencias en derecho, entre otras.**

En los contratos de seguro de cumplimiento, se concertaron como amparos los siguientes: (i) Cumplimiento del Contrato, (ii) Salarios y prestaciones sociales y (iii) calidad de servicio, es decir que mi representada no ampara conceptos que no se encuentren taxativamente descritos en la caratula de la póliza, por lo que únicamente está obligada a cubrir los siguientes:



Por otro lado, dentro la caratula la Póliza No. 03 GU071538 excluyó los perjuicios derivados de incumplimiento en el pago de prestaciones laborales derivadas de convenciones colectivas, como se observa:

*“LOS AMPAROS PREVISTOS EN LA PRESENTE POLIZA* ***NO SE EXTIENDEN A CUBRIR LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL GARANTIZADO EN EL PAGO DE PRESTACIONES LABORALES DERIVADAS DE CONVENCIONES COLECTIVAS****, PACTOS COLECTIVOS, CONTRATOS SINDICALES Y CUALQUIER OTRA OBLIGACION DE TIPO EXTRALEGAL PACTADA ENTRE EL TRABAJADOR Y EL EMPLEADOR*” (subrayas y negrita fuera de texto)

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 la póliza contratada, 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 la póliza de seguro de cumplimiento y durante la vigencia pactada.

En ese orden de ideas, los riesgos que se ampararon, en el caso de las pólizas de seguro, concretamente son el pago de salario y prestaciones sociales amparo el cual operaría en el evento en el que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO deba responder por aquellos y que estaba obligada S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., relacionadas con los trabajadores utilizados por dicha sociedad, en la ejecución de los contratos afianzados, durante la vigencia de las pólizas, más NO debe asumir el pago de primas extralegales, prestaciones convencionales, bonificaciones, indexaciones, costas, agencias en derecho, entre otras, rubros los cuales solicita en el presente proceso, por tanto, el contrato de seguro no está llamado a responder por los conceptos indicados.

1. **RIESGO CIERTO NO ASEGURABLE RESPECTO DE LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO NO. 03 GU0066585 Y NO. 03 GU GU071538 EXPEDIDAS POR SEGUROS CONFIANZA S.A.**

De llegar a considerarse que hubo por parte de la entidad afianzada el supuesto incumplimiento en el pago de salarios y prestaciones sociales 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 las pólizas, 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 las pólizas 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****”[[7]](#footnote-8).* (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).****”[[8]](#footnote-9)*(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 y prestaciones sociales por parte de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que prestan las pólizas Nos. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538, no constituye un hecho incierto y en tal virtud, es inasegurable por mandato legal.

1. **IMPROCEDENCIA DE AFECTACIÓN DEL SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES NO. 03 GU0066585 Y 03 GU071538 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 la póliza. Dado que en el presente caso no se ha realizado el riesgo asegurado, en tanto, (i) NO hay incumplimiento de S&A SERVICIOS & ASESORIAS S.A.S. en el pago de salarios y prestaciones sociales; y, (ii) NO se ha acreditado la cuantía de la pérdida, toda vez que, no se demostró que la terminación del contrato obedeció a una injusta causa, así como tampoco el perjuicio sufrido por la demandante; resulta consecuente entonces indicar que, las pólizas Nos. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538 en virtud de las cuales se vincula a SEGUROS CONFIANZA S.A., no pueden 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)*[[9]](#footnote-10) ” (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.)[[10]](#footnote-11)”.

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*[[11]](#footnote-12)” (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 del SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES Nos. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538 de la mera lectura podemos concluir que el riesgo asegurado no se realizó. Mediante las pólizas en virtud de las cuales se vinculó a mi procurada al presente litigio, se concertó el siguiente amparo: “PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES”



Ahora bien, en este caso encontramos que el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales no puede afectarse en atención a que resulta claro que en ningún momento la entidad afianzada S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. incumplió con el pago de dichos conceptos a la señora JULIANA ESCOBAR MONTES en calidad de trabajadora de esta, durante la vigencia de la relación contractual que ambas partes suscribieron.

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. La 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, 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, la demandante solicita el pago de prestaciones extralegales y convencionales, por tanto, no procede el reconocimiento de pago alguno, toda vez que, primero, lo que cubre el contrato de seguro es el pago de salarios y prestaciones sociales derivadas del incumplimiento imputable al contratista garantizado y, segundo, como consecuencia de las anteriores precisiones, resulta necesario que para afectar el amparo pretendido por la 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 a la demandante. Situación que, al NO haberla acreditado por parte de la señora JULIANA ESCOBAR, 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 y prestaciones sociales. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía del valor reclamado, es necesario indicar que: 1. El contrato de seguro cubre el pago de salarios y prestaciones sociales 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. **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 S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. no declaró sinceramente los hechos o circunstancias que determinaban el estado del riesgo al pretender que mí representada asegurara – conforme a lo pactado en las pólizas No. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538, las condiciones y obligaciones del contrato suscrito entre el afianzado y la 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. **FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LAS PÓLIZAS DE SEGURO NO. 03 GU0066585 Y 03 GU GU071538 EXPEDIDAS 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 las pólizas de cumplimiento Nos. 03 GU0066585 y 03 GU071538 se concertó que la modalidad sería OCURRENCIA, de modo que las pólizas únicamente amparan los hechos que ocurran en vigencia de estas. En tal virtud, no puede perderse de vista que la vigencia de las pólizas expedidas por SEGUROS CONFIANZA S.A., son las comprendidas entre 11/07/2016 al 21/08/2017 (Póliza No. 03 GU0066585), del y 16/08/2017 al 21/03/2018 (Póliza No. 03 GU071538) que para el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales, se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal, razón por la cual solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal. 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 las pólizas expedidas por mi prohijada, así como, aquellos siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de las pólizas así el hecho se haya consumado en vigencia de estas.

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 las pólizas, pues si éste no se materializa dentro del término de vigencia no podrá ser cubierto por las respectivas pólizas:

*“(...) 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 las pólizas, 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.”[[12]](#footnote-13)* (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 las pólizas, 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 las pólizas de seguro, pues la responsabilidad de la Aseguradora estará delimitada estrictamente por las fechas de cobertura.

De esta forma, resulta evidente que el riesgo contractualmente amparado por la Aseguradora es aquel que se encuentra dentro de la vigencia de las pólizas de seguro. En otras palabras, para que sea jurídicamente posible la afectación de las pólizas, 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 las pólizas, 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”[[13]](#footnote-14)* (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que los riesgos dentro de las pólizas 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*.”[[14]](#footnote-15) (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 las pólizas. Es decir, que para que nazca obligación condicional del asegurador tendrá que acontecer el hecho dañoso durante la limitación temporal pactada en las pólizas, 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 las pólizas 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 conformidad con el artículo citado en precedencia, es menester precisar que mi representada en calidad de aseguradora no está obligada asumir siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de las pólizas así el hecho se haya consumado en vigencia, es decir que, si se prueba que la sociedad afianzada incurrió en un incumplimiento contractual con su trabajador antes de la vigencia de las pólizas y que dicho incumplimiento se consumó en vigencia de esta, mi representada no será responsable por el siniestro.

De acuerdo a lo anterior, es pertinente concluir que dado que las vigencias de las Pólizas expedidas por mi representada SEGUROS CONFIANZA S.A., tuvo término de vigencia, para el caso de la póliza No. 03 GU0066585 desde las 00:00 horas del 11/07/2016 hasta las 24:00 horas del 21/08/2017 y la Póliza No. 03 GU071538 desde las 00:00 horas del 16/08/2017 hasta las 24:00 horas del 21/03/2018, y que para el amparo de salarios y prestaciones sociales, se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal, razón por la cual solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal no habría lugar a la afectación de las pólizas de seguro con ocasión a acreencias causadas con anterioridad a la fecha inicio de la vigencia de estas y acreencias que posiblemente se causen con posterioridad a la fecha final de vigencia, así como, no está obligada asumir siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de las pólizas 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 las Pólizas de Seguro expedidas por SEGUROS CONFIANZA S.A. NO cubren temporalmente el pago de salarios y prestaciones sociales causados para el caso de la póliza No. 03 GU0066585 desde las con anterioridad al 11/07/2016 y con posterioridad al 21/08/2017 y la Póliza No. 03 GU071538 con anterioridad 16/08/2017 y con posterioridad al 21/03/2018 (se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal), razón por la cual solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal así como tampoco los siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de las pólizas 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 las pólizas, así como tampoco por aquellos eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia y consumas en vigencia de estas.

1. **TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DE LAS POLIZAS DE SEGURO NO. 03 GU0066585 Y 03 GU071538 COMO CONSECUENCIA DEL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO DE LAS GARANTÍAS ESTIPULADAS EN 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 al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, de todos modos, se propone esta excepción, a fin de advertir al despacho que no podrá nacer la obligación indemnizatoria de mi representada si la entidad asegurada incumplió alguna de las garantías estipuladas en las pólizas 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 las pólizas 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”.*

En razón a lo anterior, y comoquiera que, si se incumple una garantía, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

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

Es un principio que rige el contrato de cumplimiento a favor de Entidades Estatales, 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 la esencia 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.”[[15]](#footnote-16)*

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 Estatales 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 la demandante. Como quiera que el incumplimiento que se reclama en este caso fue el no pago de salarios y prestaciones sociales por parte de la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., 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 la demandante solicita el pago de salarios y prestaciones sociales como consecuencia del despido realizado por S&A SERVICIOS Y ASESORIAS 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 al contratante sino únicamente a las conductas de la contratista.

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

Ante una remota y eventual condena en contra de mí representada, se debe analizar si en el caso del contrato celebrado entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., existen saldos a favor del afianzado de las pólizas 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 la sociedad 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 pactado en las condiciones generales de las Pólizas de Cumplimiento en favor de entidades estatales No. 03 GU066585 y 03 GU071538, que a su tenor literal reza:

*“5.4. Compensaciones*

*Si LA ENTIDAD al momento de tener conocimiento del incumplimiento o en cualquier momento posterior a este y anterior al pago de la indemnización, fuere deudor del contratista garantizado por cualquier concepto, la indemnización se disminuirá en el monto de las acreencias siempre y cuando estas sean objeto de compensación de acuerdo con la ley, de conformidad con lo reglado en los artículos 1714 y siguientes del Código Civil. Los montos compensados se disminuirán del valor de la indemnización.*

*En aquellos casos en los que la aseguradora haya pagada indemnizaciones en virtud de las declaratorias de incumplimiento, una vez se inicie la etapa de liquidación del respectivo contrato LA ENTIDAD deberá comunicar al asegurador si hay saldos a favor del contratista, para los fines que el asegurador estime pertinentes.”*

Solicito respetuosamente al Señor Juez, declarar probada esta excepción.

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*”[[16]](#footnote-17) *(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. 03 GU0066585:**

****

**Póliza No. 03 GU071538:**



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, dichas pólizas contienen 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 EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO.**

Fundamento la presente excepción, teniendo en cuenta el requisito para que proceda la afectación de las Pólizas de Cumplimiento Nos.03 GU066585 y 03 GU071538 es la existencia del detrimento patrimonial del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, por el incumplimiento del afianzado S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. en el pago de salarios y prestaciones sociales.

Igualmente, en virtud del artículo 1074 del Código de Comercio, EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO, como asegurado en la póliza tiene la obligación de evitar la extensión del riesgo y cito:

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

Así mismo, al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, en su calidad de supervisor del contrato celebrado y también asegurado, le asiste la carga de vigilar todos los aspectos que conciernan al contrato garantizado, en este sentido, verificar que los trabajadores utilizados por S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., que prestan sus servicios en virtud del contrato afianzado, 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 LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO**

Esta excepción se fundamenta en el hecho de que los contratos de seguro se caracterizan por ser de *ubérrima buena fe*, significa que el asegurador parte de la base de que la información dada por el tomador es cierta. Por tanto, no se exige a la compañía aseguradora realizar una valoración detallada de los elementos constitutivos de todos los riesgos que opta asegurar; pues la aseguradora únicamente asume sus obligaciones basadas en el dicho del tomador, es decir, no le compete a la compañía cerciorarse si lo que afirma el afianzado de 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 del contrato de seguro, si efectivamente existe relación laboral la parte actora; y si realmente la demandante fue vinculada a prestar los servicios en virtud del contrato afianzado entre S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, 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 la póliza en cuanto a su relación contractual con sus trabajadores, dado que el contrato de seguro es de ubérrima buena fe y no existe legislación que obligue a la compañía a efectuar dichas valoraciones con antelación a la celebración del contrato 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 el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, según la póliza y el régimen vigente, previamente tendría que comprobarse o establecerse que la demandante efectivamente prestara sus servicios para la ejecución del contrato afianzado con S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., y que en esa condición realizó tareas a su servicio, en ejecución de aquel y además, que se cumplió la condición de la que pende la obligación de indemnizar, es decir que se produjo el incumplimiento de las obligaciones de la entidad afianzada, en el pago de salarios y prestaciones sociales.

Luego sólo en el remoto evento de que las demandadas tengan que responder por los salarios y prestaciones sociales 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 la póliza, incluso aquellas que la exoneran, su deber de asegurador a el FONDO NACIONAL DEL AHORRO, indemnizando a dicha entidad, dentro del marco de las condiciones de las pólizas por lo que a ella le toque pagar a los trabajadores de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., 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 al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, lo que este deba pagar a la demandante, como trabajadora de la afianzada, por ministerio de la ley operará la subrogación de los derechos que tiene la asegurada (Artículo 1096 Código de Comercio) contra la afianzada, por ser ésta la causante del siniestro, en cuanto incumplió con el pago de los salarios y prestaciones sociales que se estarían reclamando en este proceso.

Mi representada, entonces, en ese supuesto tendrá el derecho a repetir por lo que pague, contra S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., 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. **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, la señora JULIANA ESCOBAR MONTES inició proceso ordinario laboral de primera instancia en contra del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pretendiendo en síntesis que: (i) Que se declare que entre JULIANA ESCOBAR MONTES y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO existió una relación laboral como trabajadora oficial, (ii) Que se condene a FNA al pago de prestaciones extralegales y convencionales, (iii) Se condene al pago de la sanción moratoria e indemnización por despido injusto convencional, (iv) Se condene al pago de costas.

Por consiguiente, el FONDO NACIONAL DEL AHORRO llamó en garantía a SEGUROS CONFIANZA S.A., en virtud de las pólizas de seguro de cumplimiento a favor de Entidades Estatales No. 03 GU066585 y 03 GU071538 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 el FONDO NACIONAL DEL AHORRO., a mi representada:

1. **Frente a las pretensiones de la demanda:**
* Se requiere de la vinculación de OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A. Y ACTIVOS S.A. toda vez que, las mencionadas sociedades son requeridas para decidir de fondo en el proceso y de esa manera evitar una nulidad procesal, toda vez que, fungieron como empleadoras de la señora JULIANA ESCOBAR durante los periodos en los cuales se encuentra reclamando derechos y acreencias laborales, tal como ella misma lo confiesa en la narrativa de los hecho de la demanda, por lo tanto, es preciso integrarlos al presente litigio en aras que, ante una eventual condena en solidaridad sean llamadas a responder por los periodos contractuales en los cuales fueron empleadoras de la actora.
* Hay una inexistencia de la obligación a cargo del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pues la señora JULIANA ESCOBAR no tuvo una vinculación laboral al servicio de aquella, ya que no existe un contrato de trabajo o un vínculo de carácter laboral. En igual sentido, no se configuró una subordinación en cabeza del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, puesto que la demandante recibió órdenes directas de sus empleadores las empresas OPTIMIZAR SERVICIOS TEMPORALES S.A., ACTIVOS S.A.S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., así pues, en cuanto a la retribución salarial, pago de prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social, era esta sociedad la encargada de efectuar el reconocimiento y pago por dichos conceptos.
* Es viable concluir que (i) entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y la demandante no existió vinculo o relación laboral de ninguna índole, por lo que ahora no puede podría endilgársele a la entidad asegurada la obligación solidaria de responder por las supuestas obligaciones que ya fueron asumidas por la sociedad S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., (ii) S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., como empleadora de la demandante cumplió con cada una de sus obligaciones, tendientes a asumir el pago de salarios causados, prestaciones sociales y demás acreencias laborales y (iii) S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. no actuó como intermediaria del FONDO NACIONAL DEL AHORRO, pues S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., no se extralimitó en los tiempos de vinculación de la trabajadora en misión, conforme a lo criterios del artículo 77 de la Ley 50 de 1990, es decir que, la contratación fue con ocasión a una actividad temporal sin exceder el lapso permitido en la Ley.
* 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, toda vez que, la relación laboral de la actora según lo dispuesto en sus hechos feneció el 27/07/2018, radicó reclamación administrativa el 30/11/2018 y procedió a radicar la demanda el 14/07/2022, sobrepasando el término trienal de prescripción.
* 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 a la demandante
1. **Frente a las pretensiones del llamamiento en garantía:**
* El FONDO NACIONAL DEL AHORRO tuvo conocimiento del presunto incumplimiento al menos desde el 30 de noviembre de 2018 con la reclamación realizada por la actora, tal como se acredita en las pruebas aportadas al proceso. Por tanto, el término bienal previsto en el citado artículo empezó a correr desde esa fecha, feneciendo el **30/11/2020**. Dicho esto, el FNA formuló llamamiento en garantía a mi representada mediante escrito que se radicó el 25 de noviembre de 2022, cuando evidentemente el término de prescripción ya se había consumado, por haber transcurrido más de los dos años desde el conocimiento por parte del asegurado del incumplimiento alegado.
* En conclusión, la acción que nos ocupa está llamada al fracaso, comoquiera que, conforme a lo expuesto, se encuentra configurada la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro en contra del asegurado y al ser las disposiciones establecidas en el artículo 1081 del código de comercio de orden público, es decir, *“[q]ue no son susceptibles de ser obviados ni siquiera por el acuerdo de voluntades entre los particulares, pues conciernen al interés público y social del Estado, normas orientadas a la seguridad, solidaridad y justicia. Son imperativas, obligatorias, no son susceptibles de pacto en contrario, de renuncia o transacción (…)”*[[17]](#footnote-18).
* Es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir EL FONDO NACIONAL DEL AHORRO frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores, en el caso marras la demandante únicamente solicita la declaratoria de un contrato realidad con el FNA, por tanto, es claro que, si eventualmente se declara así, las pólizas no podrán ser afectadas.
* Hasta tanto la demandante no logre probar que (i) tuvo una relación de índole laboral con S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. (ii) que con ocasión a esas relaciones laborales ejecutó funciones en los contratos No. 154 de 2016 afianzado mediante la póliza No. 03 GU 066585 y el No. 165 de 2017 afianzado mediante la póliza No. 03 GU 071538. (iii) que exista un incumplimiento por parte de los afianzados en relación con el pago de las obligaciones laborales (iv) que se demuestre la solidaridad entre S&A SERVICIOS Y ASESORÍAS S.A.S. y el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y (v) que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO se vea obligado al reconocimiento y pago de dichos rubros, no hay lugar a que se afecte las pólizas que sirvió como fundamento para llamar en garantía a mi representada
* Las pólizas No. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538 no prestan cobertura material y no podrá ser afectada, como quiera que se estipuló que la aseguradora cubrirá a la entidad asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado, se entiende entonces que: (i) Al no acreditar la solidaridad deprecada en el artículo 35 del CST, no se genera un perjuicio para el asegurado de la póliza y por ende, no se hace extensiva la condena al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, y (ii) Al no imputársele una condena al FONDO NACIONAL DEL AHORRO, quien funge como único asegurado, no hay lugar a que SEGUROS CONFIANZA S.A., asuma pagos de sociedades las cuales no fungen como aseguradas en las pólizas emitida por mi prohijada.
* Los riesgos que se ampararon, en el caso de las pólizas de seguro, concretamente son el pago de salario y prestaciones sociales amparo el cual operaría en el evento en el que el FONDO NACIONAL DEL AHORRO deba responder por aquellos y que estaba obligada S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., relacionadas con los trabajadores utilizados por dicha sociedad, en la ejecución de los contratos afianzados, durante la vigencia de las pólizas, más NO debe asumir el pago de primas extralegales, prestaciones convencionales, bonificaciones, indexaciones, costas, agencias en derecho, entre otras, rubros los cuales solicita en el presente proceso, por tanto, el contrato de seguro no está llamado a responder por los conceptos indicados.
* No hay lugar a dudas que el pago de salario y prestaciones sociales por parte de S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. a sus trabajadores, por fuera de la vigencia que prestan las pólizas Nos. 03 GU0066585 y No. 03 GU071538, 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 y prestaciones sociales. Por otro lado, respecto a la acreditación de la cuantía del valor reclamado, es necesario indicar que: 1. El contrato de seguro cubre el pago de salarios y prestaciones sociales 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
* 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.
* En el improbable y remoto evento en que el Despacho decida desatender las excepciones precedentes a ésta, de todas maneras tendría que analizar que las Pólizas de Seguro expedidas por SEGUROS CONFIANZA S.A. NO cubren temporalmente el pago de salarios y prestaciones sociales causados para el caso de la póliza No. 03 GU0066585 desde las con anterioridad al 11/07/2016 y con posterioridad al 21/08/2017 y la Póliza No. 03 GU071538 con anterioridad 16/08/2017 y con posterioridad al 21/03/2018 (se otorgan tres años más con relación a la fecha de finalización del vínculo laboral por la prescripción trienal), razón por la cual solo quedan cubiertos los hechos acaecidos en este lapso temporal así como tampoco los siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de las pólizas 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 las pólizas, así como tampoco por aquellos eventos ocurridos con anterioridad a la vigencia y consumas en vigencia de estas
* No podrá nacer la obligación indemnizatoria de mi representada si la entidad asegurada incumplió alguna de las garantías estipuladas en la póliza que, en consecuencia, la exoneran de responsabilidad, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.
* Teniendo en cuenta que la demandante solicita el pago de salarios y prestaciones sociales como consecuencia del despido realizado por S&A SERVICIOS Y ASESORIAS 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 al contratante sino únicamente a las conductas de la contratista.
* Se debe analizar si en el caso del contrato celebrado entre el FONDO NACIONAL DEL AHORRO y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., existen saldos a favor del afianzado de las pólizas y del pago a cargo de mi representada se tendrá que disminuir en el monto de esa deuda.
* 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, dichas pólizas contienen 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 del contrato afianzado, le permiten a la compañía aseguradora ajustar la prima o el contrato de seguro de acuerdo con las circunstancias. Por esta razón, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, en el evento en que se demuestre que el asegurado incumplió su obligación de evitar la extensión y mantener el estado del riesgo.
* 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 de ubérrima buena fe y no existe legislación que obligue a la compañía a efectuar dichas valoraciones con antelación a la celebración del contrato 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 S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S., 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.
* 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, anexos y las condiciones generales de la Póliza de Seguro de Cumplimiento a favor de Entidades Estatales Nos. 03 GU066585 y 03 GU071538 emitidas por SEGUROS CONFIANZA S.A.
	2. Certificados de existencia y representación de OPTIMIZAR S.A., ACTIVOS S.A.S y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S.
	3. Derecho de petición dirigido al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y copia del correo electrónico mediante el cual se remitió.

# INTERROGATORIO DE PARTE A LA DEMANDANTE

* 1. Ruego ordenar y hacer comparecer a la señora JULIANA ESCOBAR MONTES para que en audiencia absuelva el interrogatorio que verbalmente o mediante cuestionario escrito les formularé sobre los hechos de la demanda.
1. **INFORME JURAMENTADO**

De conformidad con el artículo 195 del C.G.P., solicito respetuosamente al despacho practicar informe juramentado al Representante Legal del FONDO NACIONAL DEL AHORRO o a quien ostente dicha calidad al momento de la práctica de la prueba, para que en absuelva el cuestionario escrito que le formularé sobre los hechos de la demanda.

1. **TESTIMONIALES**

Comedidamente solicito fijar fecha y hora para que se recepcione el testimonio de la Doctora VALENTINA OROZCO ARCE, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.144.176.752 quién podrá citarse al correo electrónico valenorozcoarce@gmail.com y quien funge como asesora externa de mi representada, con el objeto de que se pronuncie sobre los hechos en que se fundamentan las excepciones propuestas, la disponibilidad de la suma asegurada, el alcance de la cobertura otorgada y las exclusiones de las pólizas de seguro que fue utilizado como fundamento de la convocatoria formulada.

1. **OFICIOS**

Respetuosamente solicita al Despacho, se oficie al FONDO NACIONAL DE AHORRO, exhibir y certificar si de los contratos afianzados Nos. 154 de 2016 y 165 de 2017, suscritos entre el FONDO NACIONAL DE AHORRO como contratante y S&A SERVICIOS Y ASESORIAS S.A.S. como contratista, existen saldos a favor del afianzado. De igual forma que se aporten todas las reclamaciones administrativas que haya realizado la demandante ante el FONDO NACIONAL DE AHORRO, 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 del contrato afianzado por mi asegurada, existen saldos pendientes a favor del FONDO NACIONAL DE AHORRO, en aras de determinar si es posible la aplicación de la cláusula No. 5.4 del condicionado general de las pólizas de cumplimiento.

El FONDO NACIONAL DE AHORRO podrá ser notificado al correo electrónico: notificacionesjudiciales@fna.gov.co

**CAPÍTULO V**

**ANEXOS**

1. Certificado de Cámara y Comercio de SEGUROS CONFIANZA S.A.
2. Poder especial conferido y constancia de remisión por correo electrónico
3. Cédula de ciudadanía y tarjeta profesional del suscrito.
4. Los documentos aducidos como pruebas.

**CAPÍTULO VI**

**NOTIFICACIONES**

* La parte demandante podrá ser notificada a la siguiente dirección electrónica: juanosorioabogado@gmail.com .
* La parte demandada FNA al correo electrónico notificacionesjudiciales@fna.gov.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. Corte Suprema de Justicia, Sala Cas. Civ., Sentencia SC130-2018, radicación número 11001-31-03-031-2002-01133-01, de 12 de febrero de 2018, M.P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo. [↑](#footnote-ref-3)
3. Exp. No. 68001-31-03-001-1999-00749-01; reiterada en la citada SC 04-04-2013. [↑](#footnote-ref-4)
4. La Corte citó en dicha oportunidad la sentencia de 7 de julio de 1977, G.J. CLV, p. 139. [↑](#footnote-ref-5)
5. Sent. Cas. Civ. de 18 de mayo de 1994, Exp. No. 4106, G.J. t. CCXXVIII, p. 1232. [↑](#footnote-ref-6)
6. Corte Constitucional, Sentencia C-166 de 1997. [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. 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-9)
9. ÁLVAREZ GÓMEZ Marco Antonio. “Ensayos sobre el Código General del Proceso. Volumen I. Hipoteca, Fiducia mercantil, Prescripción, Seguros, Filiación, Partición de bienes en vida y otras cuestiones sobre obligaciones y contratos”. Segunda Edición. Editorial Temis, Bogotá, 2018. Pág. 121-125. [↑](#footnote-ref-10)
10. Sentencia SC2482-2019 de 9 de julio de 2019, Radicación n.° 11001-31-03-008-2001-00877-01. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. MP: ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO [↑](#footnote-ref-11)
11. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil M.P. Dr. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp. 1100131030241998417501 [↑](#footnote-ref-12)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera, subsección B, sentencia del diecinueve (19) de junio de dos mil trece (2013) Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth, radicado: 25000-23-26-000-2000-02019- 01(25472). [↑](#footnote-ref-13)
13. Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia 25000-23-26-000-2000-02019-01(25472). Consejera Ponente: Danilo Rojas Betancourth. [↑](#footnote-ref-14)
14. Corte Suprema de Justicia. SC3893 de 2020. Radicación 2015-00826. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. [↑](#footnote-ref-15)
15. 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-16)
16. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952. [↑](#footnote-ref-17)
17. Corte Constitucional, Sentencia C-166 de 1997. [↑](#footnote-ref-18)