

Señores.

JUZGADO DIECIOCHO (18°) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI.

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co / adm18cali@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

REFERENCIA: **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
RADICADO: 76001-33-33-013-2018-00301-00
DEMANDANTES: DANIEL ERNESTO GÓMEZ VALDÉS
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI
LL. GARANTÍA: SEGUROS DEL ESTADO S.A., ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A., LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS, MAPFRE SEGUROS COLOMBIA Y AXA SEGUROS COLPATRIA

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado general de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, tal como se me ha reconocido previamente, mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** las facultades a mi conferido en el proceso de la referencia, y presento dentro del término de Ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probada las excepciones propuestas al momento de contestar la demanda.

I. OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR ALEGATOS.

En audiencia de pruebas llevada a cabo ante el día 20 de marzo 2025 el despacho declaró clausurada la etapa probatoria y se concedió el término de 10 días conforme a lo previsto por el artículo 181 del CPACA para presentar los alegatos de conclusión. En ese sentido, dicho término transcurrió los días 21, 25, 26, 27, 28, 31 de marzo, 01, 02, 03, 04 de abril de 2025 (los días 22, 23, 24, 29, 30 de marzo no se cuentan por ser días no hábiles), por lo que se concluye que este escrito es presentado dentro del tiempo previsto para tal efecto.

II. ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado corresponde al fijado por el despacho en audiencia inicial, en los siguientes términos:

“Resulta viable declarar la nulidad del Oficio (Acto Administrativo) No. 4131.010.13.1.953.007478 del 18 de junio de 2018, proferida por el Distrito Especial de Santiago de Cali, mediante la cual se negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el demandante y este extremo procesal.

Además, en el caso de una eventual condena, si es viable condenar a las llamadas en garantía, de acuerdo a las obligaciones que se puedan desprender de los contratos de seguro.”¹

III. ASPECTO PREVIOS

De acuerdo con los hechos expuestos en la demanda, el señor Daniel Ernesto Gómez Valdés desempeñó funciones como Auxiliar en el Municipio de Santiago de Cali, específicamente en el Departamento Administrativo de Hacienda, en calidad de contratista, desde el 15 de marzo de 2004 hasta el 29 de mayo de 2015, lapso en que se suscribieron un total de 16 contratos de prestación de servicios con el Municipio de Santiago de Cali, cuyo objeto consistió en brindar apoyo al área de Catastro del mencionado municipio.

El 29 de mayo de 2018, el demandante presentó un derecho de petición ante el Municipio de Santiago de Cali, en el cual formuló una serie de solicitudes orientadas a que se reconociera la existencia de una relación laboral entre las partes involucradas y, como consecuencia, se ordenara el pago de las acreencias laborales a las que pudiera tener derecho el señor Daniel Ernesto Gómez Valdés. A su turno el Departamento Administrativo de Hacienda del Municipio de Santiago de Cali, mediante oficio fechado el 18 de junio de 2018, identificado con el radicado interno No. 4131.010.13.1.953.007478 y comunicado el 21 de junio, negando las solicitudes presentadas por el demandante.

IV. ALEGATOS DE MERITO FRENTE A LO PROBADO EN LA DEMANDA

4.1. SE CONSTATÓ LA OMISIÓN EN EL CUMPLIMIENTO DE LA CARGA PROBATORIA – ORFANDAD PROBATORIA DEL CONTRATO REALIDAD.

En el presente asunto, se observa que la parte demandante no logró cumplir con la carga probatoria que le corresponde, al no acreditar de manera suficiente los hechos que sustentaban sus pretensiones. A pesar de lo manifestado en los hechos de la demanda, no se aportaron los elementos de prueba necesarios para desvirtuar la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo impugnado, del mismo modo tampoco aportaron pruebas que permitieron acreditar de forma fehaciente la existencia de una relación laboral, por lo que el despacho al momento de desatar sentencia de primera instancia, deberá ser en contra del demandante, negando las pretensiones conforme a los principios procesales aplicables en materia probatoria.

¹ Acta de audiencia inicial No. 14 del 06 de marzo de 2025 del proceso con radicado No. 76001-33-33-013-2018-00301-00.

Tal como el suscrito apoderado había señalado inicialmente, el artículo 167 del Código General del Proceso, el cual se aplica a esta controversia en virtud de lo dispuesto en los artículos 211 y 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se establece que la carga de la prueba recae en las partes, quienes tienen el deber de demostrar los hechos que sustentan el efecto jurídico que pretenden obtener. Situación que brilló por su ausencia en este asunto, pues no se acreditó ninguno de las situaciones fácticas narradas en la demanda.

Si bien esta carga no constituye una obligación jurídica estricta, ya que no existe un sujeto legitimado para exigir su cumplimiento, sino que implica la necesidad de demostrar el hecho que se pretende hacer valer. El incumplimiento de dicha carga puede llevar al juez a fallar en contra de la parte que no logró probar el supuesto de hecho.

Desde el ámbito jurisprudencial, el Consejo de Estado ha precisado que, en el marco de la jurisdicción contenciosa administrativa, la carga probatoria recae sobre el demandante cuando se pretende desvirtuar la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos. Esta presunción implica que los actos de la Administración se presumen legítimos hasta tanto no se declare su nulidad por la autoridad competente, lo que obliga al demandante a demostrar el incumplimiento de los elementos esenciales de una relación laboral.

Del mismo modo, en relación con el contrato realidad, la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en su sentencia de 28 de octubre de 2021 con Radicado No. Radicado No: 68001-23-33-000-2015- 00393-01(3755-17), ha reiterado que el demandante es quien posee la carga de la prueba, quien debe acreditar los tres elementos constitutivos del vínculo laboral, a saber: (i) la prestación personal del servicio, (ii) la subordinación continuada y dependencia, y (iii) la remuneración como contraprestación del servicio. Esta postura ha sido reiterada en múltiples pronunciamientos, como en la sentencia del 15 de mayo de 2020 con Radicado No. Radicado No: 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18), donde se enfatizó la insuficiencia de prueba cuando el demandante no aporta documentos que acrediten la subordinación o dependencia, tales como órdenes, instrucciones, reglamentos internos o llamados de atención.

De manera concordante, el Consejo de Estado ha manifestado que en aquellos casos en los que se discuta la existencia de una relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios, el juez debe aplicar el principio de la realidad sobre las formas, siempre que el interesado logre acreditar los elementos esenciales del contrato de trabajo señalados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Sin embargo, si no se logra desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos, el juez deberá fallar en contra del demandante ante la ausencia de prueba suficiente.

Por último, la sentencia del 14 de octubre de 2021 de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado ha sido clara en señalar que, en el contexto de un contrato realidad, la carga de

la prueba corresponde al demandante, quien debe aportar los elementos necesarios para que el juez pueda valorar la existencia de la relación laboral invocada. No basta con alegar la prestación del servicio, sino que se deben demostrar las condiciones de subordinación y dependencia requeridas para la configuración de un contrato laboral.

En el *sub judice*, el demandante aporta como pruebas documentales las siguientes:

- *Derecho de petición radicado ante la entidad convocada el día 29 de mayo de 2018. (Folios No. 3-10).*
- *Oficio del 18 de junio del 2018 con radicado interno No. 4131.010.13.1.953.007478, mediante la cual la entidad convocada responde al derecho de petición radicado por el suscrito. (Folios No. 11-15).*
- *Copia simple de los contratos de prestación de servicios enunciados en los hechos en el numeral cuarto. (Folios No. 16-104).*
- *Certificados mediante la cual indica la relación de los contratos de prestación de servicios enunciados en los hechos en el numeral cuarto (Folios No. 105-112).*
- *Circular No. 4131.5.22.2. de la Alcaldía de Santiago de Cali – Departamento de Hacienda- Subdirección de Catastro, que contiene el horario de trabajo que debía cumplir el Sr Daniel Ernesto Gómez Valdés (Folios No. 113).*

De las anteriores, es dable precisar que ninguna tiene la vocación de acreditar elementos propios del contrato realidad. Si bien, el contrato realidad a través del que surge una verdadera relación laboral puede ser probada mediante indicios, ninguna de las pruebas documentales arrimadas al proceso por la parte demandante logra determinar algún tipo de control, vigilancia o imposiciones por parte del contratante al contratista, en que se evidencia la imposición de un lugar de trabajo, horarios de labores, dirección y control efectivo (respecto a ordenes, cantidad, modo, reglamentos).

Si bien, dentro de las pruebas documentales se aportó la Circular No. 4131.5.22.2. de la Alcaldía de Santiago de Cali – Departamento de Hacienda- Subdirección de Catastro, en la que se informó el cambio laboral y de atención a ventanilla, el demandante erróneamente manifestó que este era un acto dirigido al señor Daniel Ernesto Gómez Valdés, señalando que ese debía ser el horario que este debía cumplir, no obstante tal afirmación es falsa, debido a que la circular no está dirigida al señor Daniel Ernesto Gómez Valdés como contratista, si no al personal de planta de la entidad, no a los contratistas de prestación de servicios, calidad que ostentaba el demandante.

Con el mismo propósito, de probar la existencia de un contrato realidad entre el demandante y el Distrito Especial de Santiago de Cali, se practicaron en audiencia de pruebas llevada a cabo el 20 de mayo de 2025 las pruebas testimoniales de NANCY BERMEO PEREZ y CLARA INES ISAACS GUARÍN, sin embargo estas fueron tachadas por tener un interés directo en el resultado del proceso tal como se abordará más adelante, por lo que lo declarado por las precitadas testigos carecen de

toda objetividad, razón por la que el despacho le debe restar todo merito probatorio.

En ese orden, el extremo demandante no pudo acreditar a través de medio probatorios la existencia de haber sido sometido al control disciplinario por parte de la entidad, ni que haya recibido órdenes, no hay pruebas de que se le haya exigido cierta cantidad de trabajo, no hay pruebas de que haya sido objeto de la potestad del *ius variandi* por parte de la Administración Municipal, en general, no hay prueba de ninguno de los elementos que constituyen una relación laboral en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo y del desarrollo jurisprudencial que ha tenido el principio de la realidad sobre las formas.

El demandante estaba llamado a cumplir con dos cargas probatorias esenciales: 1) demostrar la concurrencia de los elementos propios del contrato realidad y 2) acreditar que el acto administrativo impugnado presentaba alguna causal de nulidad. Sin embargo, en ambos aspectos la actividad probatoria desplegada por la parte actora resulta claramente insuficiente. Por lo tanto, corresponde al despacho negar las pretensiones, ya que el incumplimiento de la carga probatoria recae exclusivamente en el demandante.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta lo expuesto *ut supra*, el despacho, al momento de dictar sentencia de primera instancia, deberá desestimar las pretensiones de la demanda, como consecuencia directa de la omisión en el cumplimiento de la carga probatoria que incumbía a la parte actora.

4.2. SE EVIDENCIÓ LA INEXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO REALIDAD.

En el *sub iudice*, se pudo evidenciar la inexistencia de los elementos característicos del contrato realidad, en especial el de subordinación, el cual constituye el factor diferenciador fundamental entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios. A lo largo del proceso, se constató que la relación entre las partes carecía de los atributos propios de un vínculo laboral, ya que la autonomía del contratista en la ejecución de las labores fue predominante, sin que se configurara una dependencia constante o un control directo y permanente por parte del contratante. El contrato de prestación de servicios, regulado principalmente por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es una figura jurídica que, a diferencia del contrato laboral, no genera derechos laborales como prestaciones sociales, vacaciones o indemnizaciones. Esta diferencia, según la sentencia C-154 de 1997 Del Consejo De Estado, radica en la ausencia de subordinación, que es uno de los elementos esenciales para configurar una relación laboral.

Para identificar la existencia de un contrato realidad, es necesario analizar tres elementos fundamentales establecidos por la jurisprudencia y la doctrina: la prestación personal del servicio, la subordinación continuada y el pago de una remuneración, elementos propios de un contrato de

trabajo según lo dispuesto en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Respecto a lo anterior, resulta indispensable señalar que, aunque la prestación personal y la remuneración pueden estar presentes tanto en contratos laborales como en contratos de prestación de servicios, el elemento que marca la diferencia en todo caso es la subordinación.

La subordinación, definida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación jurisprudencial del 9 de septiembre de 2021 con Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), se entiende como la facultad del empleador de dirigir, supervisar y sancionar al trabajador en el desarrollo de sus funciones. Esta relación implica una dependencia constante, donde el trabajador debe obedecer órdenes específicas y está sujeto a un control permanente por parte del empleador.

A *contrario sensu*, en el contexto de un contrato de prestación de servicios, no existe dicha subordinación, ya que el contratista conserva la autonomía en la ejecución de las tareas encomendadas. El hecho de que el contratante supervise el resultado final no implica que exista una subordinación laboral, ya que dicha supervisión está orientada a la verificación del cumplimiento del objeto contractual, y no al control directo y permanente de la forma en que el servicio se presta.

4.2.1. Se probó la coordinación entre las partes del contrato de prestación de servicios.

Dentro del proceso se logró probar que la coordinación existente entre las partes en el contrato de prestación de servicios derivó exclusivamente de la autonomía propia del contratista y del contratante, característica esencial de este tipo de vínculo jurídico. Dicha coordinación, lejos de constituir un ejercicio de subordinación, obedeció a la necesidad de ajustar la prestación del servicio a las dinámicas institucionales del ente contratante, sin que ello implicara una relación laboral o un poder jerárquico propio de un contrato de trabajo.

La coordinación en el marco de un contrato de prestación de servicios responde a la necesidad de armonizar la actividad contratada con las dinámicas institucionales o administrativas propias del ente contratante. Es decir, la coordinación no debe entenderse como un ejercicio de poder jerárquico propio de una relación laboral, sino como un mecanismo para asegurar que los objetivos del contrato se logren de manera eficiente y conforme a lo pactado.

Incluso si el contratante establece lineamientos o pautas generales, estas no pueden interpretarse como instrucciones propias de una relación subordinada. La coordinación se limita a garantizar que el servicio contratado cumpla con los parámetros técnicos y operativos necesarios. Por lo tanto, el hecho de que el contratista deba ajustarse a ciertas indicaciones no convierte el vínculo en uno de naturaleza laboral.

La jurisprudencia ha establecido que el hecho de seguir ciertas directrices no supone una relación de dependencia o subordinación, ya que el contratista sigue manteniendo control sobre la ejecución de las tareas específicas, siempre y cuando no exista una supervisión constante que transforme la coordinación en subordinación.

4.2.2. Quedó evidenciado la inexistencia del elemento subordinación.

En el presente caso, quedó plenamente demostrada la inexistencia del elemento de subordinación, el cual constituye un requisito esencial para la configuración de una relación laboral bajo la figura del contrato realidad. A lo largo del proceso, se constató que las pruebas aportadas no lograron acreditar la presencia de una relación jerárquica constante y directa entre el demandante y el ente territorial demandado, debido a que no se aportaron pruebas que evidencien el control, vigilancia o imposiciones a través de la emisión de órdenes o instrucciones por parte del contratante como superior, ni memorandos o llamados de atención. Lo anterior impide considerar que existiera un vínculo laboral. Por el contrario, los elementos probatorios permiten concluir que la autonomía del contratista prevaleció durante la ejecución de sus labores, lo cual es propio de un contrato de prestación de servicios.

En los casos en que se alegue la existencia de una relación laboral disfrazada como un contrato de prestación de servicios, la carga de la prueba recae en quien afirma dicha situación, es decir, el demandante. Para acreditar la subordinación, no basta con señalar la existencia de instrucciones o coordinación, sino que se deben aportar elementos probatorios que demuestren una relación jerárquica constante y directa.

El Consejo de Estado ha enfatizado que la subordinación debe probarse a través de documentos, testimonios o cualquier otra evidencia que acredite la imposición de órdenes, la existencia de controles permanentes o la aplicación de medidas disciplinarias propias de una relación laboral.

Una vez analizado el acervo probatorio del proceso, es evidente que no existe en el expediente ni siquiera un indicio que permita establecer que al demandante se le hubiera exigido alguna carga de trabajo específica, que hubiese sido integrado a las actividades misionales propias del Distrito Especial de Santiago de Cali o que, en algún momento, hubiese estado sujeto a la potestad disciplinaria de la entidad territorial. En consecuencia, sería jurídicamente inaceptable desconocer la naturaleza del vínculo jurídico celebrado entre las partes, dado que en el presente proceso no existe evidencia de un llamado de atención, instrucción expresa o cualquier otra manifestación de subordinación dirigida al actor.

Si bien el demandante aporta una circular suscrita por el Subdirector de Catastro del Departamento Administrativo de Hacienda de la Alcaldía de Santiago de Cali, dicha prueba, por sí sola, no puede ser considerada un indicio suficiente de subordinación. Esto se debe a que el documento no está

dirigido específicamente al actor ni contiene referencia alguna que permita inferir que la orden se extiende a los contratistas bajo la modalidad de prestación de servicios. Dicho lineamiento está claramente orientado a los funcionarios y trabajadores de planta, y no a quienes ejercen labores bajo un contrato autónomo.

Por otro lado, sobre las pruebas testimoniales aportadas por el extremo demandante, me es dable precisar que, en los casos en los que se busque probar la existencia de una relación laboral soportado únicamente por pruebas testimoniales, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que tal medio de prueba resulta insuficiente para acreditar los elementos propios de una relación laboral, haciendo énfasis en que las meras declaraciones de testigos o afirmaciones del demandante no constituyen prueba idónea para acreditar la existencia de una relación laboral cuando no se demuestran elementos concretos, tales como órdenes de superiores, memorandos o llamados de atención.

Respecto de las pruebas testimoniales rendidas por las señoras Clara Inés Isaac Guarín y Nancy Bermeo Pérez, practicadas en audiencia de pruebas el pasado 20 de marzo de 2025, se solicita al despacho que las mismas no sean valoradas y, en su lugar, se les reste todo mérito probatorio. Lo anterior obedece a que dichas testigos, al momento de rendir sus declaraciones, ostentaban la calidad de demandantes en un proceso contencioso en el cual se formularon las mismas pretensiones que se están debatiendo en el presente proceso, dirigido igualmente en contra de la misma entidad territorial.

Esta circunstancia pone de manifiesto un evidente interés directo en el resultado del presente proceso, afectando así la imparcialidad y la objetividad de sus declaraciones. Cabe destacar que dicha situación fue oportunamente advertida durante la audiencia mediante la correspondiente tacha de testigos. En ese orden, reiterando en lo expuesto hasta aquí, no obra en el expediente pruebas que posean la vocación de acreditar algún tipo de subordinación entre el extremo demandante y el Distrito Especial De Santiago de Cali.

En este sentido, resulta pertinente recordar el precedente jurisprudencial contenido en la sentencia del 15 de mayo de 2020, emitida por el Consejo de Estado - Sección Segunda, en la cual se indicó que para que prospere el reconocimiento de prestaciones sociales derivadas de una presunta relación laboral, es indispensable demostrar los elementos constitutivos de esta, especialmente la subordinación. La falta de pruebas en tal sentido impide la configuración del denominado "contrato realidad", y, por ende, el acceso a las pretensiones del demandante.

Por lo tanto, en el presente caso, queda plenamente demostrado que no existen elementos probatorios suficientes que permitan concluir la existencia de una relación laboral caracterizada por la subordinación. No se aportaron pruebas control, vigilancia o imposiciones a través de la emisión de órdenes o instrucciones por parte de superiores, ni memorandos o llamados de atención, por lo

que, en definitiva, el demandante no logró acreditar el presupuesto fundamental de la subordinación que permita inferir la existencia de una relación laboral, por lo que solicitamos respetuosamente que se confirme la decisión de primera instancia y se desestimen las pretensiones de la demanda.

4.2.3. La designación de un lugar para ejecutar los servicios no constituye subordinación.

Hasta esta etapa procesal, se encuentra plenamente demostrado la inexistencia de pruebas que permitan configurar los elementos de un contrato realidad. El extremo demandante erróneamente pretende probar un supuesto contrato realidad manifestando que desarrollaba las funciones por las que fue contratado en un lugar en específico y en un presunto horario, sin embargo, me es dable reiterar, según lo manifestado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que la designación de un lugar específico para la ejecución de los servicios contratados y el establecimiento de un horario no constituyen, por sí mismos, indicios suficientes para configurar el elemento de subordinación propio de una relación laboral. Estos aspectos responden al principio de coordinación inherente a los contratos de prestación de servicios y no implican una dependencia jerárquica. Así lo ha reconocido la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado como de la Corte Suprema de Justicia, reiterando que la autonomía del contratista prevalece cuando no se acredita una relación de control o imposición de órdenes propias de una relación laboral. Por lo tanto, en ausencia de pruebas que permitan inferir subordinación, resulta procedente confirmar la naturaleza civil del vínculo y negar las pretensiones de la demanda.

En el presente caso, es fundamental dejar claramente establecido que el hecho de haber designado un lugar específico para la ejecución de los servicios contratados no constituye, por sí mismo, un indicio de subordinación laboral. Tal premisa se enmarca dentro del principio de coordinación que caracteriza los contratos de prestación de servicios, en los cuales es común y razonable que las partes acuerden el uso de instalaciones pertenecientes a la entidad contratante sin que ello implique una relación de subordinación de naturaleza laboral.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha señalado que, en el contexto de la coordinación entre contratante y contratista, es completamente válido pactar un horario para la prestación de servicios sin que este hecho, por sí solo, sea prueba de subordinación. Así lo expuso en su sentencia de unificación del 9 de septiembre de 2021 con radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), cuando precisó que el establecimiento de una jornada de trabajo no implica necesariamente la existencia de subordinación laboral ni convierte el vínculo contractual en uno de carácter laboral. Asimismo, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reconocido que el solo hecho de prestar servicios en las instalaciones del contratante o cumplir un horario determinado no significa automáticamente que exista dependencia o subordinación. Según la sentencia del 4 de mayo de 2001 con Radicado No. 15678, tales estipulaciones son comunes en negocios jurídicos distintos al contrato de trabajo, particularmente en contratos civiles de prestación de servicios u obra, donde es

razonable acordar horarios para asegurar el adecuado cumplimiento de las obligaciones pactadas. En tal sentido, el uso de instalaciones propias de la entidad demandada, así como la existencia de un horario previamente establecido, no configuran por sí mismos los elementos típicos de una relación laboral, mas aun cuando no obra en el expediente prueba alguna que permita siquiera a través de indicios establecer una relación de subordinación, propia de las relaciones laborales.

En este contexto, el actor no ha logrado demostrar mediante prueba fehaciente la existencia de subordinación, ni ha aportado elementos probatorios que permitan acreditar una relación laboral en los términos exigidos por la ley. En consecuencia, se solicita al despacho que prevalezca la autonomía de la voluntad de las partes reflejada en los contratos de prestación de servicios suscritos y, por lo tanto, niegue las pretensiones de la demanda ante la evidente insuficiencia probatoria para acreditar el contrato realidad.

4.3. SE ACREDITÓ LA PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA DE LOS DERECHOS RECLAMADOS

Tal como se había manifestado en la contestación de la demanda de la llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.**, presentada por el suscrito, ha quedado plenamente demostrado que en el presente caso se configura la solución de continuidad entre los contratos de prestación de servicios celebrados por el demandante y el Distrito Especial de Santiago de Cali, lo que impide considerar la existencia de una relación laboral continua.

Por un lado, se evidenció un lapso de más de cuatro (4) años entre el 15 de diciembre de 2004 y el 2 de abril de 2008, lo cual interrumpe de manera significativa cualquier posible vínculo laboral. De igual manera, se probó un lapso de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato el 31 de diciembre de 2010 y el inicio de otro el 15 de febrero de 2011, lo que también constituye una ruptura temporal conforme a la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Dicha solución de continuidad resulta relevante, ya que impide la configuración de la relación laboral ininterrumpida que pretende la parte demandante y, por ende, activa el término de prescripción trienal de derechos laborales. En el presente caso, todos los derechos derivados de los contratos celebrados entre el 15 de marzo de 2004 y el 15 de diciembre de 2004, así como aquellos comprendidos entre el 2 de abril de 2008 y el 31 de diciembre de 2010, se encuentran prescritos. Por lo tanto, no procede el reconocimiento de derechos laborales derivados del denominado contrato realidad, en razón de la interrupción demostrada y la prescripción ya consolidada.

Me es dable reiterar que la prescripción extintiva implica la pérdida del derecho a reclamar una acción judicial debido a la inactividad prolongada del titular del derecho. Según la doctrina y jurisprudencia, esta figura jurídica extingue no solo la acción judicial, sino también el derecho mismo cuando no se ejercita dentro del tiempo establecido legalmente. En el contexto laboral, la

prescripción de derechos derivados de una relación laboral encubierta o contrato realidad opera cuando el contratista no presenta la reclamación administrativa en los tres años posteriores a la terminación del vínculo que se considera laboral.

La prescripción extintiva está fundamentada en la idea de que la falta de ejercicio de un derecho durante un tiempo prolongado indica abandono o desinterés por parte del titular. Esto responde a la necesidad de seguridad jurídica, evitando la perpetuación de conflictos y garantizando la estabilidad en las relaciones jurídicas. En el caso particular abordado, se argumenta que los derechos laborales reclamados por el demandante ya han prescrito, pues la reclamación administrativa se realizó fuera del plazo trienal contado desde la terminación del vínculo contractual. Se observa una clara diferencia entre prescripción y caducidad: mientras la prescripción se fundamenta en el abandono del derecho por el titular, la caducidad es una limitación legal para el acceso a la jurisdicción, impuesta directamente por el legislador. Este enfoque busca equilibrar el derecho del trabajador a reclamar prestaciones con la necesidad del Estado de evitar reclamaciones indefinidas.

Como se puede evidenciar de los contratos de prestación de servicios aportados por el demandante, inicialmente existe un lapso de más de cuatro (04) años entre el 15 de diciembre de 2004 hasta el 2 de abril de 2008, entre la finalización de un contrato y el inicio de otro, lo cual configura la solución de continuidad. Del mismo modo, existe un lapso de treinta (30) días hábiles entre la finalización de un contrato de prestación de servicios y el inicio de la ejecución de otro contrato de la misma naturaleza, lo cual configura una solución de continuidad. Dicho lapso, comprendido entre el 31 de diciembre de 2010 y el 15 de febrero de 2011, cumpliendo de igual forma con los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, al existir una separación temporal de treinta (30) días hábiles entre un contrato y otro.

Es importante tener en cuenta que la prescripción de derechos derivados de un contrato realidad opera cuando el contratista no presenta la reclamación administrativa dentro de los tres (3) años siguientes a la terminación del vínculo identificado como laboral. La solución de continuidad implica la separación temporal entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, marcando el fin de la relación laboral alegada y dando inicio al cómputo del término de prescripción trienal.

En el presente caso, todos los derechos del señor Daniel Ernesto Gómez Valdés, derivados de su vínculo con el Distrito Especial de Santiago de Cali desde el 15 de marzo de 2004 hasta el 15 de diciembre de 2004 se encuentran prescritos, del mismo modo, todos los derechos derivados del alegado vínculo laboral desde el 2 de abril de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2010, se encuentran prescritos. Esto debido a la interrupción de treinta (30) días hábiles ocurrida entre la terminación del Contrato No. 4131.26.1.550 y el inicio del Contrato No. 4131.26.1.281, los más de 4 años transcurridos entre la terminación del contrato de fecha 15 de marzo de 2004 y el inicio de contrato

NO. 4131.26.1.283 de fecha 2 de abril de 2008.

En consecuencia, el término de prescripción para que el demandante reclamara sus derechos laborales del último periodo en el que hubo solución de continuidad comenzó el 31 de diciembre de 2010 y finalizó el 31 de diciembre de 2013. Sin embargo, de acuerdo con el expediente, el demandante presentó la reclamación administrativa el 29 de mayo de 2018, cuando ya habían transcurrido más de tres años. Por lo tanto, los derechos comprendidos entre el 15 de marzo de 2004 y el 31 de diciembre de 2010, se encuentran plenamente prescritos.

En este punto, me es dable precisarle al despacho que, en el proceso contencioso administrativo en Colombia, la prescripción está regulada principalmente por la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA), modificada por la Ley 2080 de 2021. El artículo 187 del CPACA establece que el juez de primera o segunda instancia debe decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aunque no hayan sido propuestas por las partes. Esto incluye la posibilidad de declarar de oficio la prescripción en procesos contencioso-administrativos. Además, el artículo 182A, adicionado por la Ley 2080 de 2021, mantiene la facultad del juez para declarar probada de oficio, en cualquier estado del proceso, la excepción de prescripción, incluso en la sentencia anticipada.

Aunque el Código Civil y el Código General del Proceso establecen que la prescripción debe ser alegada por la parte demandada como excepción y no puede ser declarada de oficio (artículos 2513 del Código Civil y 282 del CGP), el CPACA introduce una excepción a esta regla en el ámbito contencioso administrativo. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el juez contencioso-administrativo puede declarar de oficio la prescripción si se encuentra probada, ya que la norma especial (CPACA) prevalece sobre la norma general (CGP), en virtud del principio de especialidad de la norma.

Por lo expuesto, y sin que esta excepción implique aceptación alguna de las pretensiones de la demanda o reconocimiento de responsabilidad por parte de mi procurada, solicito respetuosamente al despacho que declare la prescripción extintiva de los derechos laborales reclamados, conforme a lo expuesto, y todo aquel que no haya sido acusado hasta el momento, pero que dentro del curso del proceso el despacho considere probada la prescripción.

4.4. NO SE DESVIRTUÓ LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO ENJUICIADO.

La presunción de legalidad de un acto administrativo implica que este se considera válido y conforme a derecho mientras no se demuestre lo contrario. Para desvirtuar dicha presunción, es necesario que quien alega su ilegalidad presente pruebas contundentes que acrediten la existencia

de algún vicio de validez, no obstante, en el expediente no obra prueba alguna que tenga la vocación de demostrar que el acto acusado adolezca de falta de competencia, algún vicio en el procedimiento, desviación de poder, falsa motivación, violación de la ley, inexistencia de fundamentación o motivación, o vicio de objeto. El demandante, a través del medio de control pretende se declare la nulidad del acto administrativo acusado por cuanto negó el reconocimiento del contrato realidad entre el señor DANIEL ERNESTO GÓMEZ VALDÉS y el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, no obstante, dicho acto fue emitido de conformidad a la ley y la jurisprudencia al no existir los elementos que permitan configurar el contrato realidad, debido a plena falta de pruebas.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Además, cuando dichos actos son objeto de suspensión, estos no pueden ejecutarse hasta que se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante la medida cautelar. En este contexto, la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado ha precisado que, en situaciones como la que actualmente ocupa la atención del despacho, no es posible desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre la decisión administrativa que niega la aplicación del principio de realidad sobre las formas.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha señalado que, para acreditar la figura del “funcionario de hecho”, el demandante debe demostrar: (i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, (ii) que las funciones ejercidas tengan un carácter irregular claramente determinado, y (iii) que dichas funciones se desempeñen de manera similar a la de un funcionario público. En el presente caso, ninguna de estas circunstancias ha sido probada, ya que no existe evidencia que acredite el cargo, las funciones realizadas no fueron suficientemente delimitadas y las actividades desempeñadas por el demandante corresponden más bien a una labor económica independiente y no a una propia de la función pública. Asimismo, esta Sala ha reiterado que uno de los elementos esenciales para la existencia de un contrato laboral es la subordinación, entendida como la facultad del empleador para impartir órdenes al trabajador en cuanto a modo, tiempo y cantidad de trabajo, así como para imponer reglamentos internos. La Corte Constitucional, en la Sentencia C-386 de 2000, ha definido esta subordinación como un poder jurídico permanente que permite al empleador dirigir la actividad laboral del trabajador mediante órdenes, instrucciones y reglamentos orientados al cumplimiento de los objetivos de la empresa.

En el presente asunto, no se ha demostrado que el demandante haya recibido órdenes, indicaciones o coordinación alguna por parte del municipio, lo que hace imposible establecer el elemento esencial de subordinación. En consecuencia, la carga probatoria que recae sobre el demandante al pretender demostrar la existencia de una relación laboral con el Estado no ha sido satisfecha, ya que no se logró acreditar ninguno de los elementos necesarios para configurar dicha relación. Por lo anterior, considerando que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto

administrativo impugnado, respetuosamente se solicita al despacho acoger la excepción planteada y negar las pretensiones de la demanda.

V. ALEGATOS RESPECTO AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR ZURICH COLOMBIA SEGUROS S.A

5.1. SE EVIDENCIÓ LA INEXISTENCIA DE AMPARO Y CONSECUENTE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA EN TANTO NO SE CONFIGURÓ EL RIESGO ASEGURADO

El contrato de seguro debe reunir los elementos esenciales establecidos en la legislación comercial para que surta efectos jurídicos, siendo el riesgo asegurable uno de los componentes fundamentales. En el caso de la Póliza No. 000705705078, los riesgos asegurables fueron claramente delimitados, enfocándose en la responsabilidad civil de los servidores públicos por actos o hechos no dolosos en el ejercicio de sus funciones, así como en los gastos de defensa en procesos disciplinarios, penales y fiscales bajo condiciones específicas.

Dado que el incumplimiento de obligaciones laborales, como prestaciones sociales o relaciones laborales encubiertas, no fue incluido expresamente como riesgo asegurable en el contrato, no es posible afectar la póliza por hechos que no fueron previstos en su clausulado. Por lo tanto, se solicita respetuosamente declarar la improcedencia de cualquier reclamación que pretenda vincular a la póliza con situaciones laborales ajenas a su cobertura.

De acuerdo con la legislación comercial vigente, el contrato de seguro tiene como elementos esenciales el interés asegurable, el riesgo asegurable, la prima o precio del seguro y la obligación condicional del asegurador. La ausencia de cualquiera de estos elementos implica, conforme al artículo 1045 del Código de Comercio, que el contrato carezca de efectos jurídicos.

Respecto al riesgo como elemento esencial del contrato de seguro, la doctrina especializada ha señalado que este constituye el núcleo fundamental de dicha figura jurídica. De manera expresa, el ordenamiento colombiano reconoce el riesgo como un componente esencial (artículo 1045 del Código de Comercio), dado que toda la operación del seguro, ya sea directa o indirectamente, se orienta hacia este elemento, el cual constituye la base y razón de ser del contrato. El riesgo, entendido desde una perspectiva jurídica en contraposición a la técnica, se define como el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, asegurado o beneficiario (artículo 1054 del Código de Comercio). En términos prácticos, el riesgo asegurable es la posibilidad de que ocurra un evento incierto en el tiempo o en el espacio, cuya materialización tiene relevancia patrimonial y genera consecuencias jurídicas para las partes intervinientes en el contrato de seguro.

En el caso concreto, el contrato de seguro plasmado en la Póliza No. 000705705078, se identificaron como riesgos asegurables aquellos vinculados a la responsabilidad civil de los servidores públicos, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 1737 de 2014. Dicha póliza garantiza la cobertura de responsabilidad por actos o hechos no dolosos en el ejercicio de funciones públicas, así como los gastos de defensa en procesos disciplinarios, penales y fiscales, siempre que exista una decisión definitiva que exonere de responsabilidad al servidor público involucrado y que no se impongan costas procesales a la contraparte.

Dentro de los riesgos específicamente contemplados en el clausulado de la póliza No. 000705705078 se destacan:

“OBJETO DEL SEGURO

Contratar la cobertura de seguro de responsabilidad civil servidores públicos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 51 de la Ley 1737 de 2014, la cual autoriza la constitución de la póliza bajo los siguientes términos: contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en el ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal, y fiscal que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.

Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y/o al Estado, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los Servidores Públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan en el presente Pliego de Condiciones Asumir los gastos de defensa (honorarios profesionales de abogados defensores y cauciones judiciales) según los límites establecidos en este documento y los procesos previstos en la disposición antes descrita, y en los que se discuta la responsabilidad correspondiente a los cargos asegurados.

(...)

Coberturas básicas y límites asegurados

Perjuicios o detrimentos patrimoniales, Límite Asegurado por evento / agregado anual, combinado con gastos de defensa \$2,500.000.000

Ampara los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y/o al Estado, como consecuencia de decisiones de gestiones incorrectas pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas por los Servidores Públicos y/o funcionarios con regímenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos,

cuyos cargos sean relacionados por la Entidad.

(...)"

Como se observa, el análisis del clausulado de la póliza permite concluir que las partes no incluyeron como riesgo asegurable el incumplimiento de obligaciones laborales, tales como prestaciones sociales, relaciones laborales encubiertas u otras de índole similar, que son precisamente las que ahora ocupan la atención del despacho.

En consecuencia, al no haberse pactado expresamente dichos riesgos en la póliza, esta no puede ser afectada por hechos que no fueron previstos como asegurables y que, por lo tanto, no configuran un siniestro conforme al contrato suscrito entre las partes. Por lo tanto, respetuosamente se solicita que se considere la improcedencia de afectar la Póliza No. 000705705078 en virtud de los hechos reclamados.

5.2. LOS HECHOS OBJETO DEL LITIGIO SE ENCUENTRAN EXPRESAMENTE EXCLUIDOS DE LA PÓLIZA No. 000705705078

En el ámbito del derecho de seguros, el principio de libertad contractual permite que las partes acuerden los riesgos cubiertos y las exclusiones dentro de un contrato, siempre que se respeten los límites establecidos por la ley. Este principio adquiere especial relevancia cuando se examinan contratos que, como en el caso de la Póliza No. 000705705078, contienen cláusulas que excluyen expresamente la cobertura de reclamaciones laborales. Dichas exclusiones responden al ejercicio legítimo de la autonomía privada, lo que conlleva que la aseguradora no esté obligada a responder por las responsabilidades laborales derivadas de un contrato de trabajo que hayan sido excluidas de manera expresa.

Bajo el principio de libertad contractual, el cual se encuentra consagrado en el artículo 1602 del Código Civil y el artículo 1056 del Código de Comercio, el asegurador tiene la facultad de asumir, a su arbitrio y dentro de los límites legales, todos o algunos de los riesgos que afecten el interés o bien asegurado, el patrimonio o la persona del asegurado.

Estas disposiciones normativas permiten que las partes, en ejercicio de su autonomía privada, acuerden tanto los riesgos cubiertos como las exclusiones que se consideren pertinentes dentro del contrato de seguro. La doctrina nacional establece que la exclusión constituye un medio lícito para reducir el riesgo asegurado, limitándolo a ciertos hechos o circunstancias. De esta manera, solo los riesgos expresamente contratados se encuentran amparados, quedando fuera de cobertura aquellos que, aunque asegurables, hayan sido excluidos de manera explícita por las partes.

La jurisprudencia nacional también ha abordado el alcance de las exclusiones en el contrato de seguro, señalando que el propósito esencial de este tipo de contrato es brindar cobertura frente a

determinados riesgos cuya ocurrencia genera el derecho a la indemnización (artículo 1054 del Código de Comercio). No obstante, el acuerdo de voluntades permite que el asegurador, teniendo en cuenta las restricciones legales, limite los riesgos asumidos, siempre que dicha delimitación haya sido aceptada expresamente por el tomador al momento de la celebración del contrato.

Asimismo, la jurisprudencia arbitral ha precisado que la delimitación del riesgo en el contrato de seguro es fundamental, ya que condiciona la obligación indemnizatoria del asegurador únicamente a los riesgos asegurados. Esta delimitación permite al asegurador evaluar y medir el riesgo para determinar la suma asegurada, la prima y la posible indemnización.

En el contexto del contrato de seguro contenido en la Póliza No. 000705705078, las exclusiones acordadas entre las partes abarcan las reclamaciones laborales, dispuesto así:

“Cobertura Para Reclamación de Carácter Laboral. Evento/Vigencia: \$100.000.000. Extensión de cobertura a actos relacionados con reclamaciones o demandas laborales, que por razón de un acto incorrecto real o presunto se presente durante la vigencia de la póliza contra cualquier trabajador al servicio de la entidad, por o en nombre de otro trabajador de la misma Entidad, al tenor de lo dispuesto por las normas legales vigentes, en especial por la Ley 1010 de 2006. (No se constituyen reclamaciones de carácter laboral, las que tengan por objeto el reconocimiento de salarios, prestaciones, indemnizaciones y demás retribuciones o compensaciones de carácter económico emanadas de un contrato de trabajo).

Exclusiones:

Son las detalladas en el Clausulado RCP que forma parte de las Condiciones que rigen este contrato de seguro.

(...)

2. EXCLUSIONES

EN NINGÚN CASO ESTE SEGURO CUBRIRÁ LA RESPONSABILIDAD POR:

(...)

2.9 SE EXCLUYEN DEMANDAS LABORALES DE CUALQUIER ÍNDOLE: LA ASEGURADORA NO SERÁ RESPONSABLE POR LAS RECLAMACIONES DE ORDEN LABORAL TALES COMO: ACCIONES DE REINTEGRO, DESPIDO INJUSTIFICADO, RECONOCIMIENTO DE PRESTACIONES SOCIALES, PACTOS COLECTIVOS, ENTRE OTROS, CUALESQUIERA QUE SEA LA CAUSA QUE SE ALEGUE.

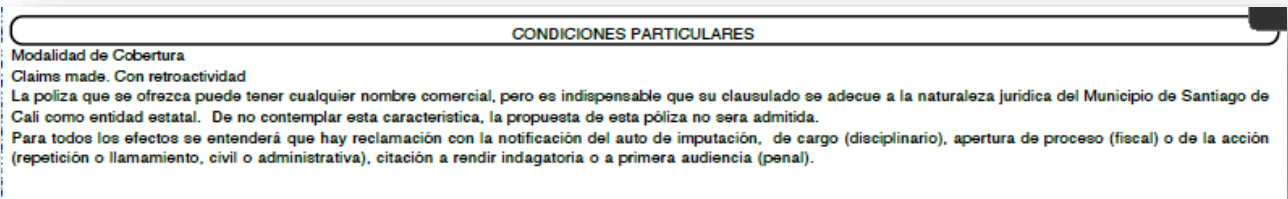
(...)”

Tal como se evidencia, específicamente se estableció que el contrato de seguro contenido en la Póliza No. 000705705078 no cubrirá demandas laborales de ninguna índole, incluyendo acciones

de reintegro, despido injustificado, reconocimiento de prestaciones sociales, pactos colectivos y cualquier otra pretensión relacionada con derechos laborales derivados de un contrato de trabajo. Por lo tanto, en el presente proceso, las pretensiones relacionadas con prestaciones laborales están expresamente excluidas del contrato de seguro suscrito por las partes. En consecuencia, la aseguradora no está obligada a asumir las responsabilidades derivadas de tales reclamaciones, dado que los hechos objeto del proceso fueron excluidos de la cobertura pactada en la Póliza No. 000705705078.

5.3. SE ACREDITÓ LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA.

La póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 000705705078 establece una modalidad de cobertura de tipo "claims made" o por reclamación, con retroactividad desde el 1 de enero de 2012. Esta modalidad ofrece cobertura respecto de hechos ocurridos a partir de la fecha señalada como inicio de retroactividad, siempre que el funcionario asegurado haya recibido notificación durante la vigencia de la póliza.



Según las condiciones estipuladas en el contrato de seguro, se considera que existe una reclamación cuando se notifique el auto de imputación de cargos (en el ámbito disciplinario), la apertura de un proceso (en materia fiscal), el inicio de una acción (repetición o llamamiento, ya sea civil o administrativa), o la citación para rendir indagatoria o a la primera audiencia (en el ámbito penal). Por lo tanto, en el presente caso, la única vigencia relevante de la póliza es aquella que corresponde al momento en que se presenta la reclamación, según los términos del contrato y dentro de su vigencia temporal.

En este contexto, debe destacarse que la notificación de la presente demanda al Municipio de Santiago de Cali se produjo con posterioridad al vencimiento de la póliza, lo cual excluye cualquier posibilidad de que la misma sea utilizada como cobertura ante una eventual sentencia judicial desfavorable para el ente territorial asegurado. La naturaleza de la modalidad *claims made* implica que solo pueden afectarse aquellos reclamos presentados durante el periodo de vigencia de la póliza, lo que no ocurre en el presente asunto, dado que la acción fue promovida posteriormente. De igual manera, se debe advertir que cualquier hecho conocido previamente por el asegurado respecto a la vigencia de la póliza podría configurar reticencia contractual, conforme al artículo 1058 del Código de Comercio. Además, en las condiciones generales de la póliza se encuentran estipuladas exclusiones específicas, entre ellas:

"2. EXCLUSIONES

EN NINGÚN CASO ESTE SEGURO CUBRIRÁ LA RESPONSABILIDAD POR:

(...)

2.15 ACTOS INCORRECTOS CONOCIDOS POR LOS ASEGURADOS AL INICIO DE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA".

De lo anterior se desprende que la cobertura bajo la modalidad *claims made* con retroactividad únicamente ampara reclamaciones que se hayan realizado durante el periodo de vigencia de la póliza, siempre y cuando los hechos tengan origen dentro del periodo de retroactividad acordado. Esto implica que, al tratarse de una póliza con cobertura de tipo *claims made* con retroactividad, la vigencia que debe ser considerada es exclusivamente aquella en la que se realizó la notificación de la demanda al Municipio de Santiago de Cali, sin que sea viable acumular vigencias distintas.

Las condiciones generales de la póliza establecen expresamente lo siguiente:

"PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS

Cláusulas y condiciones particulares básicas obligatorias

Aplicación de condiciones particulares

Queda expresamente acordado y convenido que la Compañía acepta las condiciones del mismo, por lo tanto, en caso de existir discrepancia entre los ofrecimientos contenidos en la propuesta técnica básica, frente a los textos de los ejemplares de las pólizas, certificados, anexos o cualquier otro documento; prevalecerá la información y condiciones técnicas básicas obligatorias establecidas.

Sistema de cobertura

Claims Made con retroactividad.

Jurisdicción: Colombia y aplica legislación Colombiana

Límite Territorial: Mundial

Periodo de Retroactividad: Desde enero 01 de 2012. Se cubren hechos ocurridos desde la fecha de los periodos de retroactividad otorgados y notificados al funcionario asegurado, durante la vigencia de esta póliza, que no hayan sido conocidos por el MUNICIPIO DE CALI antes de la fecha de iniciación de la presente póliza".

En atención a los elementos previamente expuestos, es evidente que la póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 000705705078 solo otorga cobertura cuando la reclamación se haya formulado dentro de su vigencia y los hechos hayan acontecido dentro del periodo de retroactividad establecido. La notificación de la demanda en el presente caso ocurrió después de la finalización de dicha vigencia, razón por la cual no es procedente la aplicación de la póliza como garantía ante una eventual condena en contra del Municipio de Santiago de Cali. Asimismo,

cualquier conocimiento previo de los hechos por parte del asegurado, anterior a la vigencia de la póliza, configurarían una causal de exclusión conforme al artículo 1058 del Código de Comercio.

5.4. SE ACREDITÓ LA CONFIGURACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO

En el presente caso, se probó que las acciones derivadas del contrato de seguro han prescrito, conforme al artículo 1081 del Código de Comercio, ya que han transcurrido más de dos años desde que el asegurado tuvo conocimiento de la reclamación extrajudicial presentada el 29 de mayo de 2018. No obstante, la compañía aseguradora, Mapfre Seguros, fue llamada en garantía el 29 de octubre de 2021, lo que evidencia el vencimiento del término de prescripción ordinaria. Por lo tanto, se solicita que el despacho declare la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido y el conocimiento efectivo de la reclamación por parte del asegurado. El artículo 1081 del Código de Comercio regula la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro o de las disposiciones legales que lo rigen. Dicho artículo establece que la prescripción puede ser de carácter ordinario o extraordinario, dependiendo de las circunstancias específicas en las que se origine el derecho a reclamar.

Por un lado, la prescripción ordinaria tiene un término de dos años y comienza a contarse desde el momento en que el interesado tuvo conocimiento del hecho que da origen a la acción o desde el momento en que razonablemente debió conocerlo. Esta modalidad está basada en el principio de que el titular debe actuar con diligencia una vez tenga noticia del hecho que motiva su reclamación. Por lo tanto, el elemento esencial para su configuración es el conocimiento real o presunto del hecho que fundamenta la acción. Por otro lado, la prescripción extraordinaria tiene un término de cinco años y opera contra toda clase de personas. A diferencia de la prescripción ordinaria, el cómputo del término no depende del conocimiento del hecho, sino del surgimiento objetivo del derecho en el ámbito jurídico. Esta característica hace que sea una figura de naturaleza estrictamente objetiva, independiente de la percepción o conocimiento del titular del derecho.

La jurisprudencia y la doctrina nacional han señalado que esta regulación obedece a razones de seguridad jurídica, cuyo propósito es evitar la perpetuación de situaciones litigiosas que puedan generar incertidumbre. La Comisión Revisora del Código de Comercio de 1958 justificó el establecimiento de estos términos con el fin de garantizar estabilidad en las relaciones jurídicas y permitir que el asegurador, una vez vencido el término de prescripción, pueda disponer libremente de sus reservas, sin temor a reclamos futuros. Por otro lado, en relación con el seguro de responsabilidad, el Código de Comercio, en su artículo 1131, establece que el siniestro se entiende ocurrido en el momento en que se produzca el hecho externo imputable al asegurado. Para efectos de la prescripción, el término comienza a contarse desde esa fecha en relación con la víctima. Respecto del asegurado, el plazo prescriptivo inicia desde el momento en que la víctima presenta una reclamación judicial o extrajudicial.

En el caso que nos ocupa, el asegurado tuvo conocimiento de la reclamación extrajudicial presentada por el demandante el 29 de mayo de 2018. Esta circunstancia es determinante para el cómputo del término de prescripción ordinaria, el cual se activa desde la fecha en que el asegurado toma conocimiento efectivo de la reclamación. Por lo tanto, al haber transcurrido más de dos años desde dicho momento sin que se ejerciera la acción respectiva, se configura la prescripción ordinaria, tal como lo prevé el artículo 1081 del Código de Comercio.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que para el caso en concreto, se probó que el asegurado conoció de la reclamación extrajudicial elevada por el demandante desde el 29 de mayo de 2018, no obstante a la mi representada, Mapfre Seguros, fue llamada en garantía el 29 de octubre de 2021, habiendo transcurrido más de dos años desde que el asegurado tuvo conocimiento efectivo de la reclamación, se solicita al despacho que sea declarada la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de conformidad con el artículo 1081 del Código de Comercio.

5.5. SE ACREDITÓ LA EXISTENCIA DE COASEGURO E INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA RESPECTO DE LA PÓLIZA NO. 000705705078

A efectos de argumentación y sin que ello implique aceptación de cobertura, es importante resaltar que la posible responsabilidad de mi representada se limita proporcionalmente al porcentaje de su participación, conforme al coaseguro establecido en la Póliza No. 000705705078.

En este sentido, esta objeción se presenta considerando que, según el texto literal de la Póliza No. 000705705078, invocada como fundamento del llamamiento en garantía, dicho contrato de seguro fue suscrito por el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI con las compañías QBE SEGUROS S.A., actualmente ZURICH S.A., AXA COLPATRIA SEGUROS S.A. y MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A., en los siguientes porcentajes de participación:

COASEGURO				
COD	NOMBRE	% PART	V.ASEGURADO	V.PRIMA
1309	QBE Seguros S.A.	60	€4.500.000.000	€284.482.759
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	10	€250.000.000	€47.413.793
881700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.	30	€750.000.000	€142.241.379

En consecuencia, si se llegara a determinar la responsabilidad del Municipio de Santiago de Cali, se hiciera efectivo el contrato de seguro y se desestimaran las excepciones planteadas en este acápite, solicito respetuosamente al señor Juez que tenga en cuenta que cada aseguradora deberá responder en proporción a su participación en el interés asegurado, correspondiendo a mi representada un 30%.

5.6. NO COBERTURA DE DOLO RESPECTO DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVIDORES PÚBLICOS NO. 000705705078

De conformidad con lo estipulado en el condicionado de la Póliza de Responsabilidad Civil para Servidores Públicos No. 000705705078, se advierte expresamente que dentro del apartado de exclusiones se encuentra pactada una cláusula que limita la cobertura en aquellos casos en los que se configure dolo o se cometan actos de carácter criminal por parte de los asegurados.

En este sentido, el mencionado documento establece de manera clara y taxativa lo siguiente:

"2. EXCLUSIONES

**EN NINGÚN CASO ESTE SEGURO CUBRIRÁ LA RESPONSABILIDAD POR:
(...)**

2.16 PÉRDIDAS O DAÑOS CAUSADOS POR ACTOS DOLOSOS O CRIMINALES COMETIDOS POR LOS ASEGURADOS".

Lo anterior significa que, en caso de demostrarse que los hechos objeto de análisis en el presente proceso judicial configuran dolo por parte de los servidores públicos asegurados, el contrato de seguro no generará cobertura alguna frente a las reclamaciones derivadas de tales hechos. Esto obedece a que la naturaleza misma del seguro de responsabilidad civil impide amparar actos que se encuentren fuera de la esfera de la buena fe y la diligencia que deben caracterizar el actuar de los asegurados. En ese orden, es preciso resaltar que el dolo, entendido jurídicamente como la intención deliberada de causar un daño o perjuicio a un tercero, constituye una circunstancia que, de manera lógica y conforme al orden público, no puede ser objeto de aseguramiento. En consecuencia, la póliza en cuestión excluye de forma explícita la cobertura frente a cualquier responsabilidad que surja de actos dolosos o criminales, precisamente porque el seguro no puede ser utilizado como un mecanismo de protección frente a conductas ilícitas o intencionales.

Además de lo anterior, esta exclusión encuentra sustento en el principio de orden público que rige todos los contratos de seguros en Colombia, según el cual no es posible pactar amparo alguno respecto de actos que comprometan de manera dolosa la responsabilidad del asegurado. Este principio se encuentra arraigado en la legislación comercial, particularmente en el artículo 1055 del Código de Comercio, el cual dispone que: ***“El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”***

Así las cosas, en el remoto caso en que sea declarado el contrato realidad entre el demandante, DANIEL ERNESTO GÓMEZ VALDÉS, y el demandado, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE

CALI, la póliza No. 000705705078 no podrá ser activada como fuente de cobertura, debido a que la relación laboral que surgió entre los antes mencionados tiene lugar en todo caso por la **intención** dolosa y por los **actos meramente potestativos** emanados por el asegurado sobre quien en ese entonces era su contratista, dando paso a la relación laboral reclamada. Esto debido a que la exclusión acordada por las partes y la normativa aplicable contenida en el artículo 1055, que es una norma de orden público, impiden otorgar amparo alguno cuando los daños reclamados tienen origen en actos dolosos o meramente potestativos.

La configuración de dolo en los hechos debatidos en este plenario constituye un elemento excluyente de la cobertura pactada en la póliza de responsabilidad civil para servidores públicos. Cualquier determinación judicial que declare la existencia de dolo implicará, de manera directa, la inaplicabilidad del contrato de seguro respecto de las obligaciones indemnizatorias que puedan surgir, en atención a la cláusula de exclusión previamente establecida y a los principios jurídicos que rigen el seguro de responsabilidad civil en el ordenamiento jurídico colombiano.

VI. PETICIÓN

En mérito de lo expuesto, de manera respetuosa, ruego:

PRIMERO: Solicito comedidamente al Despacho se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda en lo que compete a mi representada, por cuanto no se acreditaron los elementos esenciales e indispensables la configuración de un contrato realidad.

SEGUNDO: Ante el remoto caso en que sea declarado el contrato realidad entre el demandante, DANIEL ERNESTO GÓMEZ VALDÉS, y el demandado, DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, el despacho deberá entrar a resolver la relación sustancial existente con la llamada en garantía **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A**, y de las demás llamadas en garantía, en razón a la **PÓLIZA NO. 000705705078**, máxime cuando se advierte la falta de cobertura material, temporal y la concreción de las acciones derivadas del contrato de seguro

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

Al suscrito, en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 de la Ciudad de Cali (V), correo electrónico: notificaciones@gha.com.co

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA
C.C. No. 19.395.114 de Bogotá
T.P. No. 39.116 del C. S. de la J.