

Señores:

JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)

of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 76001-33-33-009-2021-00022-00
DEMANDANTE: INGRID MILENA CASTRO GUERRERO
DEMANDADO: RED SALUD DEL NORTE E.S.E
LLAMADO EN GTÍA.: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C Y OTROS.

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 especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, aseguradora organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 100 No. 9 A - 45 Piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.524.654 – 6, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto. Encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora Ingrid Milena Castro Guerrero en contra de Red Salud del Norte E.S.E y otros, y segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Teniendo en consideración que el auto interlocutorio de fecha 9 de febrero de 2024, mediante el cual, el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, se notificó el día 13 de febrero de la misma anualidad, los términos para contestar la demanda y el llamamiento en garantía corrieron los días 14, 15, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 27, 28 y 29 de febrero y 1, 4, 5, 6

y 7 de marzo de 2024. De esta forma, se concluye entonces que este escrito es presentado dentro del término legal previsto para tal efecto.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE AL NUMERAL “2. HECHOS Y OMISIONES QUE FUNDAMENTAL LA ACCIÓN” DE LA SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA

Frente al hecho denominado “PRIMERO”: A mi representada no le consta directamente la suposición realizada en este hecho. No obstante, de las pruebas documentales aportadas se logra evidenciar que la señora Ingrid Milena Castro nunca sostuvo una relación laboral con la Red de Salud del Norte E.S.E, simplemente participó en el desarrollo de actividades profesionales para la Asociación de Servidores del Sector Salud a través de la celebración de un contrato sindical, lo cual es permitido por la Ley Colombiana mediante el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente al hecho denominado “SEGUNDO”: A mi representada no le consta directamente lo relacionado en este hecho. No obstante, con los contratos aportados al proceso se puede observar que la señora Ingrid Milena Castro era afiliada sindical de la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC y participó en convenios de vinculación de trabajo colectivo con dicha organización, mas no hay evidencia que compruebe que desarrollaba en el cargo de “psicóloga” como parte del equipo psicosocial de la Red de Salud del Norte E.S.E.

Frente al hecho denominado “TERCERO”: A mi representada no le consta directamente lo aludido en este hecho. Sin embargo, como se expresó anteriormente la relación entre la Red de Salud del Norte E.S.E y la señora Ingrid Milena Castro era meramente como ejecutora de las actividades suscritas en los contratos sindicales con la Asociación de Servidores del Sector Salud y la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC. Por lo tanto, eran los sindicatos de manera autónoma los encargados de la distribución de los horarios o turnos a sus afiliados para dar cabal cumplimiento a lo contratado.

Frente al hecho denominado “CUARTO”: A mi representada no le consta directamente que la señora Ingrid Milena Castro hubiera desarrollado actividades de para el equipo psicosocial de la Red de Salud del Norte E.S.E., a pesar de ello se reitera que las actividades profesionales que ella desarrolló no la vinculaban con la Red de Salud del Norte E.S.E. Pues como se evidencia en los contratos sindicales celebrados y aportados dentro del proceso, la Asociación de Servidores del Sector Salud y la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC

debían prestar los servicios requeridos a través de sus afiliados partícipes de acuerdo a las necesidades de la E.S.E de manera autónoma e independiente.

Frente al hecho denominado “QUINTO”: A mi representada no le consta de manera directa los diagnósticos y estado de salud que el apoderado de la señora Ingrid Milena Castro refiere en este punto. Pero se aclara que en ningún momento estuvo vigente una relación laboral entre ella y la Red de Salud del Norte E.S.E. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA

Frente al hecho denominado “SEXTO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Corresponderá a la parte actora acreditar su dicho de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA. En todo caso, se reitera que no existió una relación laboral entre la Red de Salud del Norte E.S.E y la señora Ingrid Milena Castro. Por lo tanto, no le correspondía a la E.S.E estar al tanto, ni recibir los reportes de las incapacidades de la demandante.

Frente al hecho denominado “SÉPTIMO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Corresponderá a la parte actora acreditar su dicho de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA.

Frente al hecho denominado “OCTAVO”: A mi representada no le consta de manera directa o indirecta las condiciones sobre las cuales se dio por terminado el convenio de vinculación de trabajo colectivo suscrito entre la señora Ingrid Milena Castro y la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC. Por lo que corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA

Frente al hecho denominado “NOVENO”: A mi representada no le consta directamente este hecho. Sumado a ello, valga resaltar que, dentro de las pruebas documentales aportadas no se evidencia que la señora Ingrid Milena Castro hubiera prestado sus servicios profesionales de manera personal y subordinada a la Red Salud del Norte E.S.E., puesto que para el desarrollo

de sus actividades ella ostentaba la calidad de afiliada al sindicato Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC.

Frente al hecho denominado “DECIMO”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. Pero es importante tener en cuenta que los asociados o afiliados se unen a una organización sindical de manera libre y voluntaria, con el fin de mejorar sus condiciones laborales y administrar sus actividades de manera autogestionaria, sin recibir salario, sino compensaciones o participaciones, como ocurrió en el presente caso. La señora Ingrid Milena Castro recibió una suma de dinero a título de compensación como partícipe en el desarrollo de los contratos sindicales celebrados por la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC.

Frente al hecho denominado “DECIMO PRIMERO”: A mi representada no le consta de manera directa este hecho. Pero como se ha dicho, la señora Ingrid Milena Castro estaba afiliada a la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC quien de acuerdo al contrato de vinculación que esta en el expediente, tenía la facultad de terminar de manera unilateral la afiliación sindical de la demandante, sin que en ello haya intervenido la Red de Salud del Norte E.S.E.

Frente al hecho denominado “DECIMO SEGUNDO”: A mi representada no le consta de manera directa las particularidades de los pagos realizados a título de compensación por la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC. No obstante, obran dentro del plenario algunos desprendibles de pago con los cuales se podrá corroborar su dicho.

Frente al hecho denominado “DECIMO TERCERO”: A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este punto, que más que un hecho es una apreciación subjetiva de la demandante al afirmar la existencia de un contrato realidad entre la señora Ingrid Milena Castro y la Red de Salud del Norte E.S.E sin que obre pruebas de ello. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

Frente al hecho denominado “DECIMO CUARTO”: Es cierto, conforme a la documentación obrante en el expediente, la parte actora presentó reclamación administrativa ante la Red de Salud del Norte E.S.E el día 25 de septiembre de 2020, con el fin de que se reconozca la presunta existencia de una relación laboral con la señora Ingrid Milena Castro. La E.S.E dio respuesta negativa mediante el Acto Administrativo TAL.245.2020 de fecha del 11 de noviembre de 2020.

Frente a los hechos denominados “DECIMO QUINTO” y “DECIMO SEXTO”: Es cierto, conforme a la documentación obrante en el expediente.

II. FRENTE AL NUMERAL “3. PRETENSIONES” DE LA DEMANDA

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por carecer de fundamentos fácticos, jurídicos y probatorios que hagan viable su prosperidad. En tanto la parte demandante no ha logrado desvirtuar la legalidad que reviste el acto administrativo demandado, pues se fundamenta en las normas que rigen su expedición, se profirió por autoridad competente y está debidamente motivado, sin transgresión de derecho subjetivo alguno y con total observancia de las disposiciones que rigen la materia. Por lo tanto, me referiré a cada una de las pretensiones expuestas en el escrito de la demanda, de la siguiente manera:

Frente a la pretensión denominada “1.”: Mi representada no realizará ningún pronunciamiento sobre esta pretensión, pues fue desistida por la parte demandante en el escrito de subsanación de la demanda.

Frente a la pretensión denominada “2.”: Respetuosamente solicito al despacho no declarar la nulidad del Acto Administrativo TAL.245.2020 con fecha del 11 de noviembre de 2020 expedido por la Red de Salud del Norte E.S.E., teniendo en cuenta que se profirió con sujeción al ordenamiento jurídico, esto es, a través de funcionario competente, legítimo, de forma regular con la respectiva motivación y sujeto a las situaciones de hecho.

Frente a la pretensión denominada “3.1.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no existir vicio que amerite declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, no es posible que se configure una supuesta relación laboral entre la Red de Salud del Norte E.S.E y la señora Ingrid Milena Castro.

Frente a la pretensión denominada “3.2.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, toda vez que, al no probarse la existencia de una relación laboral, no es posible reclamar el pago de salarios y prestaciones sociales en favor de la señora Ingrid Milena Castro, tales como primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones.

Frente a la pretensión denominada “3.3.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no probarse la configuración de un contrato realidad, no es posible reclamar una

indemnización por terminación de contrato de trabajo sin justa causa, toda vez que su legitimación proviene del vínculo laboral el cual es inexistente.

Frente a la pretensión denominada “3.4.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, como quiera que, al no existir ningún derecho por restablecer, resulta totalmente inocua cualquier indemnización moratoria o fórmula de indexación de dinero.

Frente a la pretensión denominada “3.5.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no probarse la configuración de un contrato realidad, no es posible reclamar la sanción moratoria por la omisión en el pago de cesantías, toda vez que su legitimación proviene del vínculo laboral el cual es inexistente.

Frente a las pretensiones denominadas “3.6.”, “3.7.” y “3.8.”: Me opongo a la prosperidad de dichas pretensiones, dado que al no existir omisión del pago y/o ningún derecho por restablecer, no hay lugar a la causación ni reconocimiento de ninguna suma de dinero en favor de la señora Ingrid Milena Castro.

Frente a la pretensión denominada “3.9.”: Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, toda vez que se considera que la parte vencida en este litigio será la demandante. Así que es ella quien eventualmente deberá ser condenada por este propósito.

III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA

En el presente acápite se presentarán los fundamentos de hecho y de derecho que en general, sustentan la oposición a las pretensiones de la demanda y que en particular dan cuenta de que la demandante no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos de la presunta existencia de una relación laboral que pretende endilgarse a la parte demandada en este litigio.

Sustento la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio de conformidad con las siguientes excepciones:

A. NO SE CONFIGURAN LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE SE PUEDA DERIVAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO TAL.245.2020 DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2020

De conformidad con los hechos de la demanda, se solicita la nulidad del acto administrativo materializado en el Oficio TAL.245.2020 del 11 de noviembre de 2020, que negó las reclamaciones presentadas por la actora a la Red de Salud del Norte E.S.E, tendientes al reconocimiento de una relación laboral, la cual presuntamente fue encubierta por medio de contratos sindicales entre la señora Ingrid Milena Castro y la Asociación de Servidores del Sector Salud y posteriormente con la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC. Sin embargo, es pertinente indicar que el acto administrativo goza de presunción de legalidad, máxime cuando para el caso en concreto, la entidad respetó la regulación normativa bajo la cual la señora Castro y las Asociaciones Sindicales convinieron asociarse y satisfacer una necesidad de la E.S.E demandada. Por lo tanto, la demandante no ha logrado demostrar que el acto enjuiciado fuera expedido de manera irregular o en contra de la legislación aplicable.

Es de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa que los actos administrativos se encuentran cobijados bajo la presunción de legalidad, reputándose legales los efectos que se generen en virtud de ellos. En este caso, la parte demandante con la presentación de la demanda no ha logrado desvirtuar dicha presunción, por lo que el mismo goza de total validez. Tal presunción es la consideración de creer valido un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus 57 elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso”¹

Así pues, el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelvan definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da

¹ Berrocal Guerrero, Luis Enrique (2009). Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional: Bogotá D.C. Abril de 2009. Pág. 213.

plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior.²

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

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

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

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

Bajo este entendido, es claro que el acto administrativo cuestionado goza de legalidad, ya que fue expedido por funcionario competente, de forma regular, con apego a los principios y normas que rigen la contratación estatal y se encuentra debidamente motivado, pues la demandante no ha logrado desvirtuar que su desempeño de actividades para la Red de Salud del Norte E.S.E. se dio en cumplimiento de los convenios sindicales celebrados con la Asociación de Servidores del Sector Salud y la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (AGESOC),

² Consejo de Estado, Sección Tercera (2007). Sentencia del 03 de diciembre, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

actuando como afiliada sindical participe y no como verdadera empleada por contrato laboral con dicha entidad. Siendo que el acto administrativo fue debidamente notificado y no hubo abuso de funciones, de manera que, cumple con los requisitos materiales y formales exigidos en el ordenamiento jurídico colombiano, lo que hace que la declaratoria de nulidad pretendida sea totalmente improcedente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

B. INEXISTENCIA DE VINCULO O RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL ENTRE LA SEÑORA INGRID MILENA CASTRO GUERRERO Y LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E.

Con la demanda se pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora Ingrid Milena Castro y la Red de Salud del Norte E.S.E., argumentando que la actora, en ejecución de contratos sindicales, actuó como trabajadora de la entidad demandada. Sin embargo, no se ha probado mediante ningún medio de convicción la concurrencia de los elementos esenciales que configuran un contrato realidad entre la señora Castro y la Red de Salud del Norte E.S.E. Debido a que la demandante únicamente desarrollaba funciones en razón a su condición de afiliada sindical a la Asociación de Servidores del Sector Salud y la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC, relaciones que siempre estuvieron regidas por las disposiciones normativas que regulan los convenios sindicales.

Así las cosas, para encontrar probado el vínculo laboral correspondía a la demandante, por intermedio de su apoderado, acreditar: 1) la prestación personal del servicio; 2) la remuneración; 3) el carácter permanente del cargo ocupado; y sobre todo 4) la subordinación. Dichos elementos no caben dentro de la naturaleza jurídica del contrato sindical del cual hacía parte la demandante, pues según el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 2.2.2.1.16., es aquel que se celebra con uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales con el fin de realizar la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus afiliados. Tienen como objetivo, según lo ha concluido el gobierno, que por este medio los sindicatos puedan ser partícipes de ámbito de gestión en las empresas, en incentivación y adopción del trabajo colectivo y también, en la creación de empleo en el país.

De lo anterior se desprende que el contrato sindical en ningún momento establece los elementos los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía

de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia. En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales³.

Al respecto, es importante señalar que, si bien la actora alega haber estado afiliada a la Asociación de Servidores del Sector Salud durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2015 y el 30 de mayo de 2015, no se aportó ninguna prueba que lo respalde. No obstante, se procederá a analizar los contratos sindicales No.1.5.1.104.2015 y 1.5.1.967.2016 que suscribió la Red de Salud del Norte E.S.E con dicho sindicato para las fechas mencionadas y que obran en el expediente. En estos contratos se pactó como objeto *“prestar apoyo en la ejecución de los procesos de atención ambulatoria, promoción y prevención y facturación de la Red de Salud del Norte E.S.E., en los subprocesos de consulta médica general, psicología general, trabajo social, fonoaudiología y psicosocial comunicación, para la gestión de atención de servicios a la población víctima de violencia”*. Estos se ejecutaron a través de los afiliados o participantes del sindicato, de acuerdo con las necesidades de la E.S.E., pero con total autonomía e independencia respecto de la entidad contratante para asignar a los profesionales.

Ahora bien, según las pruebas documentales se evidencia que la señora Ingrid Milena Castro suscribió de manera voluntaria los convenios de afiliación No. 00039 el día 26 de mayo de 2016 la y No. 00663 el día 23 de enero de 2017 con la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (AGESOC), el cual fue terminado de manera unilateral por parte de la asociación sindical el día 23 de marzo de 2018. En dicho convenio se expresa claramente que su objeto es permitir a la afiliada realizar labores colectivas de trabajo en el sector salud, en vigencia de un contrato sindical celebrado entre AGESOC y una entidad de salud. Por lo que resulta evidente que la única calidad que ostentaba la señora Castro para la fecha de los hechos era como afiliada sindical.

De modo que no se aportan pruebas que permitan establecer la subordinación entre la señora Ingrid Milena Castro y la Red de Salud del Norte E.S.E. En primer lugar, porque al tratarse de una

³ Consejo de Estado, Sección Segunda (2016). Radicación Número: 230012333000201300260 01 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter

profesión como la de los psicólogos, la cual amerita atender a seres humanos y brindarles un cuidado a sus diversas patologías, se ha caracterizado dentro de las ocupaciones de carácter liberal, de acuerdo con la Ley 269 de 1996, por lo que se les permitió tener una vinculación tanto con entidades públicas como con privadas, entonces si un psicólogo cumple con los turnos, ello *per-se* no significa que se envuelve dentro de una subordinación sino en una coordinación con la institución. En este caso particular en razón del convenio sindical, era la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC la encarga de asignar e informar los turnos y las instituciones en las cuales debía cumplir sus labores la señora Ingrid Milena Castro, como se puede evidenciar en los diversos correos electrónicos aportados con la demanda. Dado que al tratarse de una labor y/o servicio que requiere atención a personas, la misma se debe cumplir dentro del marco de un horario, de acuerdo con el principio de coordinación. De manera análoga se puede aplicar lo establecido por la Corte Constitucional al respecto:

El presente caso no contiene los criterios de “igualdad” en cuanto no se probó que las funciones desempeñadas por la actora se ejecutaron en igualdad de condiciones a las de una enfermera de planta, ni como se señaló con “criterio de continuidad” entre los contratos, por demás frente al cumplimiento de un horario, bajo el criterio “temporal o de habitualidad”, ello no fue probado y al tener que realizarse las actividades propuestas dentro del periodo de atención del HOSPITAL solo revela, obedeció al desarrollo eficiente de la actividad encomendada.⁴

En congruencia, se recuerda que el acatamiento de un horario no implica necesariamente que exista la subordinación de un contrato de trabajo. Ahora bien, en comparación entre el contrato de prestación de servicios y el convenio sindical respecto del cumplimiento de horarios, se resalta que estos se caracterizan por la independencia o autonomía que tiene quien ejecuta la labor convenida, no obstante, este tipo de contratación no está vedada a una adecuada coordinación en la que se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones. Lo anterior, ha sido respaldado por la Corte Suprema de Justicia, cuando explicó que:

Si la empresa, en la citada diligencia admitió que el actor portaba un carné dentro de la empresa, que debía recibir y entregar las llaves de la oficina al ingresar y salir de la entidad, así como que se llevaba un registro de sus entradas y salidas a la entidad y que estaba sometido a una auditoria mensual por una dependencia de la compañía, esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación continua de cualquier tipo con la

⁴ Corte Constitucional (2011). Sentencia C-171 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

compañía, dado que constituyen medidas de seguridad y de control; y, en el caso de la auditoria mensual, es una acción propia del seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio. Adicionalmente, esta Sala ha sido del criterio jurídico de que la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos.⁵

En ese orden de ideas, la parte demandante no logró encuadrar el vínculo que tuvo con la demandada Red de Salud del Norte E.S.E. con una relación de carácter laboral, dado que no pudo acreditar los elementos constitutivos para que se desvirtúe el acuerdo sindical bajo el cual fungió como afiliada participe, el cual se pactó de manera libre e informada, siendo claro en cuanto se estipuló su calidad, estableciéndose indefectiblemente los extremos temporales, sus funciones y las compensaciones que recibiría por sus actividades.

De lo decantado, es claro que entre la demandante y la Red de Salud del Norte E.S.E., no puede pregonarse un relación laboral, pues la actora ejecutó una serie de actividades requeridas por la E.S.E., con fundamento en los contratos sindicales, de la cual ella decidió hacer parte sin vicio alguno en su voluntad, tanto así que lo fue por un periodo cuantificable en años, y aun, si en juicio de gracia se prueba un horario, este solo puede corresponder a una mera coordinación, sin configurarse subordinación con la demandada, siendo que los emolumentos recibidos por la señora Ingrid Milena Castro correspondieron a un pacto legítimo de compensaciones. Así pues, documentalmente no es posible verificar la existencia de un contrato realidad. Simplemente del acervo probatorio se constata un contrato sindical, pero no lo atinente al elemento de la subordinación, que no solo exige el cumplimiento de un horario, sino que también: i) órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y ii) turnos y desempeño de funciones en las mismas condiciones que un empleado de planta.

En conclusión, de acuerdo con las pruebas analizadas, la demandante no logró desvirtuar que su vínculo con la Red de Salud del Norte E.S.E. se enmarcaba dentro de los convenios sindicales suscritos por las asociaciones a las que se encontraba afiliada, prestando sus servicios con autonomía e independencia respecto de dicha entidad, y no bajo una relación laboral directa regida por un contrato de trabajo.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4. M.P. Ana María Muñoz Segura. Radicación No. 96981. SL21-2024

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

C. INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD DEL ARTÍCULO 34 DEL C.S.T. ENTRE LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E Y LA ASOCIACIÓN DE SERVIDORES DEL SECTOR SALUD Y LA ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE – AGESOC, PUESTO QUE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SINDICATOS DIFIERE DE LA DE LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

Sin perjuicio de lo expuesto y partiendo del hecho de que la demandante NO fue trabajadora de la Red de Salud del Norte E.S.E, preciso que en lo concerniente a una posible declaración de solidaridad entre el contratante y el contratista, debe tenerse en cuenta que la misma es improcedente comoquiera que la señora Ingrid Milena Castro suscribió sendos convenios denominados “CONVENIO DE EJECUCIÓN DEBERES Y OBLIGACIONES DEL AFILIADO PARTICIPE EN EL CONTRATO SINDICAL” con la Asociación de Servidores del Sector Salud y la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC., así las cosas la naturaleza jurídica de los sindicatos y los trabajadores afiliados a esta, difiere completamente de una relación laboral, por lo que, no se podría predicar que fungen como contratistas independientes como lo recalca el artículo 34 del CST, de esta forma, no habría lugar a la declaración de una solidaridad entre la Red de Salud del Norte E.S.E y los mencionados sindicatos.

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

“ARTICULO 34. CONTRATISTA INDEPENDIENTES. 1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

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

Al respecto de la solidaridad del artículo 34 del CST de frente a un Contrato Colectivo Sindical, la Corte Constitucional de manera reiterada en sentencia T-303 de 2011 adujo:

“La solidaridad laboral prevista en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo está claramente determinada entre el beneficiario de la labor contratada y el contratista independiente, cuando la persona que realiza la labor fue vinculada mediante un contrato individual del trabajo. Cuando la persona que realizó la labor pertenece a una organización sindical, y dicha organización suscribió un Contrato Colectivo Sindical con determinada empresa, la solidaridad laboral no aparece claramente prescrita fundamentalmente porque la naturaleza jurídica de los sindicatos difiere de la de los contratistas independientes, al igual que el vínculo jurídico de los trabajadores con éste; toda vez, que no necesariamente se rige por un contrato individual de trabajo, sino por un contrato de afiliación sindical.”

En ese sentido es menester, reiterar que entre el afiliado participe en los contratos sindicales y el sindicato no existe una relación laboral pues ello vulneraría el derecho de sindicalización, así lo dejó sentado la Corte Constitucional en sentencia T- 457 de 2011:

- “...Ahora bien, en el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que sí está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa

disposición del numeral 7° del artículo 5° del Decreto 1429 de 2010.” (subrayas fuera de texto)

Frente a la jurisprudencia y norma en comento, es preciso indicar que, la solidaridad se predica de los contratistas independientes, situación que NO se ve reflejada en el caso marras toda vez que, la naturaleza jurídica de los sindicatos y los afiliados que prestan servicio a este, difiere completamente de una relación laboral, debiendo resaltar que la señora Ingrid Milena Castro no suscribió un contrato de trabajo con la Asociación de Servidores del Sector Salud y ni con la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC, sino un convenio de ejecución deberes y obligaciones del afiliado participe en el contrato sindical.

Se debe reiterar que, la Constitucional aplica el principio de solidaridad laboral consagrado en el artículo 34 del CST, cuando entre otras, se cumplieron los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia los cuales son: “el contrato individual de trabajo entre trabajador y contratista independiente, el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y la relación de causalidad entre ambos contratos” (Sentencia T-303-2011)

Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora Ingrid Milena Castro no suscribió un contrato de trabajo con la Red de Salud del Norte E.S.E, reiterándose que lo que suscribió fue sendos convenios con los sindicatos denominados Asociación de Servidores del Sector Salud y Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC, siendo el vínculo que los unía la afiliación a la organización sindical, naturaleza jurídica que difiere de los contratistas independientes, toda vez que, en aquellos no existe la subordinación, por lo que no se configuran los presupuestos de una relación laboral, por tal motivo, no se cumple el requisito sine qua non establecido en el artículo 34 del C.S.T para declarar una solidaridad entre la Red de Salud del Norte E.S.E y la Asociación de Servidores del Sector Salud y la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC.

D. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO ANTE INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE Y LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E.

E.

Partiendo de que la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, aplica para el empleador cuando éste termina el contrato de trabajo sin que medie justa causa, es evidente que en el presente caso no existe razón jurídica o fáctica para que se imponga condena a la Red de Salud del Norte E.S.E, en atención a que jamás ostentó la condición de empleador de la actora por los periodos objeto del

presente litigio y debido a ello, tampoco se causó a su cargo la obligación de pagar la referida indemnización.

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

Conforme a lo anterior, se concluye que si al transcurso del presente proceso, la actora logra probar que la terminación de la vinculación fue sin justa causa por parte de la Asociación Gremial Especializada de Salud del Occidente - AGESOC, dicha indemnización no se encuentra a cargo de la Red de Salud del Norte E.S.E., por no ostentar dicha entidad la calidad de empleador de la demandante. Además, la señora Ingrid Milena Castro no ha probado la mala fe de su presunto empleador. En consecuencia, no hay lugar a indemnización alguna por concepto de despido sin justa causa, por cuanto nunca existió ni ha existido una relación laboral con el asegurado de la póliza, ni se ha probado su solidaridad.

F. PRESCRIPCIÓN DEL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIOS RECLAMADOS A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHO

Sin aceptar responsabilidad alguna y de forma ilustrativa, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de nulitar y restablecerle el derecho a la señora Ingrid Milena Castro, solo es posible reconocer prestaciones y salarios que dejó de percibir partiendo desde la reclamación hasta tres (3) años antes, pues ya ha operado la prescripción de los derechos laborales anteriores a ese tiempo.

Para el pertinente análisis, deben tomarse los siguientes datos:

- **Reclamación:** 25 de septiembre de 2020 (a través del Derecho de Petición presentado ante la Red de Salud del Norte E.S.E)
- **Fin del último contrato sindical:** 23 de marzo de 2018
- **Fecha máxima de reconocimiento de derechos:** 25 de septiembre de 2017

- **Lapso de derechos causados:** Desde el 25 de septiembre de 2017 hasta el 23 de marzo de 2018.
- **Derechos fenecidos:** Desde el 1 de abril de 2015 hasta el 24 de septiembre de 2017.

El fundamento jurisprudencial se enseña a continuación: *“La Sala al analizar cada periodo en particular encuentra prescritas las pretensiones como consecuencia de la posible declaración del principio de la realidad sobre las formalidades con antelación al 26 de septiembre de 2009, teniendo en cuenta que la demandante elevó derecho de petición ante la demandada el 26 de septiembre de 2012”⁶.*

En conclusión, los derechos laborales que se causaron con anterioridad al 25 de septiembre de 2017 están prescritos. Por lo que, solo se debería reconocer los prestaciones y salarios dejados de percibir desde el 25 de septiembre de 2017 hasta la finalización del presunto vínculo.

G. LA PRUEBA DEL CONTRATO REALIDAD NO OTORGA LA CONDICIÓN DE EMPLEADO PUBLICO

Sin aceptar responsabilidad alguna y en gracia de discusión, la parte demandante da por sentado sin estarlo, que por el solo hecho de haber prestado sus servicios en una entidad pública, ya tiene la calidad de empleada del estado. La errada interpretación de la norma por la accionante claramente desconoce la jurisprudencia en este tema.

Por lo tanto es importante mencionar que, se ha advertido que, a pesar de que se declare una relación laboral, no es óbice para que opere ipso facto la presunción de que se incorpora dicha persona a la planta del personal:

- De manera que, contrario a lo expuesto por la accionante el que se hubiera declarado la existencia de la relación laboral entre ella y el ISS no le otorgó el derecho a quedar incorporada automáticamente en la planta de personal de la ESE Antonio Nariño, en primer lugar porque dicho derecho le asistía a los trabajadores oficiales de la entidad y, en segundo, porque la jurisdicción ordinaria en los pronunciamientos referidos no ordenó su reintegro en tal calidad sino solo el reconocimiento a título indemnizatorio de las prestaciones derivadas del contrato ficto”⁷

⁶ C. E., Sec. Segunda No. 44001-23-33-000-2013-00086-01 (0827-16) de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁷ C. E., Sec. Segunda, Sent. No. 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17) de 2018, C.P. William Hernández Gómez

En la misma decisión, se esclarece que lo que se reconoce es una indemnización y no se confiere una condición de servidor público: “La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral o de la vinculación legal y reglamentaria es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron a la demandante. Empero, se insiste en que el reconocimiento de la aludida relación, no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título indemnizatorio, por las prestaciones sociales dejadas de percibir”⁸

En sentencia más reciente se insiste en la no configuración de la calidad de servidor público a pesar de que se encuentren probados los elementos que configuran una relación laboral: “Pese a encontrarse probados los elementos de la relación laboral, se dirá que esto no implica que el actor detente la condición de empleado público en consideración a que no existen los elementos de una relación legal y reglamentaria en cuanto al artículo 122 de la Constitución Política”.⁹

No opera automáticamente la condición de servidor público para quien se le encuentra demostrado el vínculo laboral con una institución estatal. Entonces, no es posible reconocerle a dicha persona prestaciones y demás emolumentos propios de quienes se desempeñan en el sector oficial.

H. DE ORDENARSE EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EN FAVOR DE LA DEMANDANTE SE CONFIGURARÍA UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Es imposible imponer una condena y ordenar el resarcimiento de un detrimento por perjuicios no demostrados o presuntos, o si se carece de la comprobación de su magnitud y realización, ya que no es admisible la presunción en esa materia, de manera que una indemnización sin fundamentos fácticos ni jurídicos necesariamente se traducirá en un lucro indebido, como sucedería en un caso como el presente. Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

I. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR COMPENSACIÓN

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

⁸ Ibidem

⁹ C. E., Sec. Segunda No. 44001-23-33-000-2013-00086-01 (0827-16) de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

J. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA.

Coadyuvo las excepciones propuestas por LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E. sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

K. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito al señor Juez decretar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe ningún tipo de relación laboral entre la demandante y la Red de Salud Centro E.S.E y por lo tanto no existe ninguna obligación a su cargo ni de la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente – AGESOC, y en deducción jurídica de mí prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia de lo señalado en el artículo 282 del Código general del Proceso:

ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO III. CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA
E.C.

Siguiendo el orden propuesto, en este acápite se desarrollará lo concerniente al llamamiento en garantía formulado por **LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E** a la sociedad que represento. Así pues, se procederá:

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Frente a los hechos del llamamiento en garantía denominados “1.”, “2.”, “3.”, “4.” y “5.”: No son hechos que describan, prueben o acrediten la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Hace referencia a los fundamentos facticos de defensa de la Red de Salud del Norte E.S.E frente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho elevado por parte de la señora Ingrid Milena Castro, frente a lo cual, no emitiré pronunciamiento alguno, sino que me acogeré a lo manifestado en el primer capítulo de este escrito.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “6.”: No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Se hace referencia sobre las obligaciones contraídas por el contratista en contrato sindical, lo cual no le consta a mi representada por no haber participado en los mismos.

Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “7.”: Es parcialmente cierto. Es cierto que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., para el mes de febrero del año 2017 suscribió la póliza de seguro No. 376-47- 994000006646 con la Asociación Gremial Especializada de Salud del Occidente - AGESOC., la cual amparó el contrato sindical No. 1.5.1.052.2017. Sin embargo, se aclara que el amparo concertado en la referida póliza emitida por mi poderdante no es automático y depende de, entre otros factores relevantes, la materialización efectiva del riesgo asegurado, de que no se encuentre configurada una causal de exclusión, de que no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones contra el Contrato de Seguro, además del cumplimiento de las condiciones generales y particulares de lo convenido en el contrato de seguro.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.

Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA

ENTIDAD COOPERATIVA, como llamada en garantía por parte de la RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E, ruego tener en cuenta que, en el remoto evento que prosperen una o alguna de las pretensiones del libelo introductorio, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi procurada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas pactadas y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito de amparo otorgado, la disponibilidad, no se demuestra la realización del riesgo asegurado, opera el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones emanadas del contrato de seguro o se comprueba una causal de exclusión.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 376-47-994000006646

La póliza de cumplimiento No. 376-47-994000006646 en la cual el tomador es la Asociación Gremial Especializada de Salud del Occidente – AGESOC y asegurada la Red de Salud del Norte E.S.E., se pactó inicialmente para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones una vigencia desde el 1 de febrero de 2017 hasta el 1 de marzo de 2020, de tal modo que no presta cobertura para las acreencias reclamadas y causadas antes del 1 de febrero de 2017.

En efecto, en ese contrato de seguro se concertó una delimitación temporal de la cobertura, con fundamento en al Art. 40 la Ley 389 de 1997 que preceptúa que:

ARTICULO 40. En el seguro de manejo y riesgos financieros y en el de responsabilidad la cobertura podrá circunscribirse al descubrimiento de pérdidas durante la vigencia, en el primero, y a las reclamaciones formuladas por el damnificado al asegurado o a la compañía durante la vigencia en el segundo, así se trate de hechos ocurridos con anterioridad a su iniciación.

Así mismo, se podrá definir como cubiertos los hechos que acaezcan durante la vigencia del seguro de responsabilidad siempre que la reclamación del damnificado asegurado o al asegurador se efectúe dentro del término estipulado en el contrato, el cual no será inferior a dos años. " (Negrita y subraya fuera de texto original)

Fue así como en este caso, las partes concertaron y determinaron el ámbito temporal de la cobertura de Póliza de Cumplimiento No. 376-47-994000006646, desde el 1 de febrero de 2017 hasta el 1 de marzo de 2020, por lo que necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos acaecidos durante las fechas pactadas. Por lo que se excluye de cobertura los derechos laborales reclamados desde el 1 de abril de 2015 hasta el 31 de enero de 2017.

B. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 376-47-994000006646.

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 376-47-994000006646, cuya vigencia corrió desde el 1 de febrero de 2017 hasta el 1 de marzo de 2020 y cuyo tomador es la Asociación Gremial Especializada de Salud del Occidente – AGESOC y asegurada la Red de Salud del Norte E.S.E. En el expediente ciertamente no se configura el perjuicio pretendido por la parte actora al no recaer ninguna causal de nulidad sobre el acto administrativo TAL.245.2020 de fecha 11 de noviembre de 2020 expedido por la Red de Salud del Norte E.S.E, que desconoció la presunta relación laboral con la señora Ingrid Milena Castro.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio: *“(…) ... Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de estirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.»*¹⁰

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

tenor de las condiciones documentadas en la Póliza de Cumplimiento No. 376-47-994000006646, el amparo que se pretende afectar con la presente acción se pactó así:

1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES

EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONEN COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTE OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DE PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL.

Entonces, como se ha dicho a lo largo del presente escrito, lo cierto es que ni se ha probado la alegada relación laboral de la actora con la Red de Salud del Norte E.S.E., ni mucho menos, y esto resulta aún más importante por ser el objeto mismo de los contratos de seguro, no se ha probado el incumplimiento de las obligaciones del contratista AGESOC., derivadas del contrato sindical, por lo que el riesgo asegurado no se ha configurado.

Por lo tanto, de ninguna manera la Asociación Gremial Especializada de Salud del Occidente – AGESOC incumplido las obligaciones contenidas en los contratos sindicales amparados por mi mandante, y como dicho incumplimiento es inexistente, tampoco hay lugar a que por tal eventualidad se deban las prestaciones que reclama la demandante de la Red de Salud del Norte E.S.E., pues recordemos que estamos frente a una póliza de cumplimiento, donde la condición primordial precisamente es la de acreditar el incumplimiento del contrato amparado, y que de tal se deriven perjuicios que puedan ser indemnizados conforme a los amparos convenidos.

Seguidamente, como si lo anterior no fuese suficiente, no se configura el perjuicio pretendido por la parte actora al no recaer sobre el acto administrativo causal de nulidad alguna. En consecuencia, La E.S.E., no tiene obligación de restablecer los derechos pretendidos y, en esa medida, tampoco nace la obligación de indemnizar a cargo de mi representada, toda vez que el acto administrativo demandado goza de total validez, pues fue proferido por la autoridad competente, respetando el debido proceso, no se avizora vicio alguno, no se probó la existencia de un contrato realidad en tanto la parte actora únicamente se dedicó a señalar conjeturas sin sustento probatorio alguno, sin exponer la supuesta vulneración, y lo único que se vislumbra del material obrante en el plenario, es una actuación transparente por parte de la administración, con sujeción la normatividad que regula el contrato sindical.

Se concluye, que al no reunirse los supuestos para que se configure el riesgo asegurado de la Póliza que sirvió como sustento para llamar en garantía a mi representada, no surge obligación indemnizatoria alguna a cargo de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C..

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

C. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 376-47-994000006646.

La presente excepción se propone sin aceptar responsabilidad alguna, con el motivo de informar que el contrato de seguro pactados tiene unos montos máximos, tanto por evento como por vigencia del seguro. Respetuosamente se solicita tener en cuenta el clausulado, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 1079 del Código de Comercio, el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin excepción. Por lo cual, a continuación, se relaciona el valor asegurado para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de la póliza por medio de la cual se realizó el presente llamamiento en garantía, así:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2017	01/06/2017	5,207,859.10
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/02/2017	01/03/2020	5,207,859.10

BENEFICIARIOS
NIT 805027287 - RED DE SALUD DEL NORTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO:

OBJETO DE LA GARANTIA

En todo caso, se reitera, que las obligaciones de la aseguradora están estrictamente sujetas a estas condiciones claramente definidas en la póliza, con sujeción a los límites asegurados y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción, la cual enmarca las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

D. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

Sin que con el planteamiento de esta excepción se esté aceptando responsabilidad alguna por parte de mi representada, es pertinente manifestar que, conforme a lo dispuesto en el artículo 1111 del Código de Comercio, el valor asegurado de una póliza se reducirá conforme a los siniestros presentados y a los pagos realizados por la aseguradora, por tanto, a medida que se presenten más reclamaciones por personas con igual o mayor derecho y respecto a los mismo hechos, dicho valor se disminuirá en esos importes, siendo que, si para la fecha de la sentencia y ante una condena, se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

En los anteriores términos, solicito respetuosamente señora Juez, declarar probada esta excepción.

E. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, 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. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños 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. 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 operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente: *“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán*

constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por conceptos de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte de la Red de Salud del Norte E.S.E. que nunca sostuvo una relación de carácter laboral con la demandante.

En conclusión, no puede perderse de vista que el contrato de seguro no puede ser fuente de enriquecimiento y que el mismo atiende a un carácter meramente indemnizatorio. Por todo lo anterior y teniendo en cuenta que la parte actora no logra desvirtuar la legalidad del acto administrativo demandado se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo un enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la parte actora.

F. GENÉRICA O INNOMINADA

Solicito señor Juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el decurso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”.*

En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción se deberá de manera oficiosa reconocerla en sentencia.

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPÍTULO IV. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**

- Poder que me faculta para actuar como apoderado especial de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.
- Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C
- Caratula y condicionado de la Póliza de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 376 47- 994000006646

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

- Ruego a su Despacho se decrete el interrogatorio de parte de la señora Ingrid Milena Castro Guerrero, de un cuestionario escrito que remitiré al Despacho antes de la fecha fijada para esta diligencia o de las preguntas que verbalmente le formularé durante la misma sobre los hechos narrados en la demanda.

CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES

A la parte actora, y su apoderado, en las direcciones referidas en el escrito de la demanda.

A mi procurada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** en la Calle 100 No. 9 A - 45 Piso 12 de Bogotá D.C. Email: notificaciones@solidaria.com.co

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.

