

Señores.

**JUZGADO NOVENO (09) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

[of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**REFERENCIA:** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA  
**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICADO:** 76001-33-33-009-**2021-00022**-00  
**DEMANDANTES:** INGRID MILENA CASTRO GUERRERO  
**DEMANDADOS:** RED DE SALUD DEL NORTE ESE  
**LLAMADO EN GTÍA.:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC

**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 de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** mediante el presente escrito procedo a **REASUMIR** el poder a mi conferido en el proceso de la referencia, y a presentar dentro del término de ley, **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada, negando las pretensiones de la demanda por no demostrarse la responsabilidad de nuestro asegurado **RED DE SALUD DEL NORTE ESE** con fundamento en los argumentos que concretaré en los acápites siguientes:

### **CAPÍTULO I.** **OPORTUNIDAD**

Teniendo en consideración que de acuerdo a lo señalado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 inciso final el término establecido para presentar alegatos de conclusión es de diez (10) días contados a partir de la celebración de la audiencia de pruebas, siempre y cuando el juez no considere necesario citar a la audiencia de alegaciones y juzgamiento, así, en audiencia de pruebas del 23 de enero de 2025, se corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión de primera instancia, por ello, se tiene hasta el 06 de febrero para presentar tales alegatos; por lo tanto, se concluye que el escrito se presenta dentro del término establecido para tal efecto.

**CAPÍTULO II.**  
**ANÁLISIS PROBATORIO FRENTE A LA DEMANDA**

Es importante precisar que el objeto del litigio aquí ventilado no es responsabilidad de **RED DE SALUD DEL NORTE ESE** toda vez que no se estructuraron los elementos *sine qua non* de la responsabilidad en cabeza del asegurado.

**A. NO SE ACREDITÓ UNA RELACIÓN LABORAL AL NO EXISTIR SUBORDINACIÓN QUEDANDO PROBADO LA INEXISTENCIA DE UNA DESVIACIÓN DE PODER**

Dentro del plenario no existen elementos materiales probatorios tan siquiera sumarios que acrediten que existió una relación laboral entre la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE** y la señora **Ingrid Milena Castro Guerrero**; se debe tener presente que no se acreditó la subordinación de esta última a la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**, elemento trascendental para acreditar la existencia de una relación laboral encubierta.

La Constitución Política establece de manera clara y detallada los requisitos para la existencia de un empleo que de origen a una vinculación legal y reglamentaria con el Estado, al respecto el artículo 122 de la Constitución señala que *“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente [...]”* Así, cualquier empleo público debe tener funciones detalladas en la ley o reglamento; por tanto, en caso de que una entidad administrativa requiera de actividades las cuales sus funcionarios de planta no tengan determinada en sus funciones, la autoridad administrativa puede recurrir al contrato de prestación de servicios conforme al numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, no es menos cierto que los contratos de prestación de servicios en algunas ocasiones han sido utilizados para ocultar relaciones laborales y para deteriorar las mismas. Por ello, para determinar la existencia de una relación laboral camuflada es menester establecer el cumplimiento de los requisitos del artículo 23 de C.S.T, siendo la subordinación el elemento trascendental. Así, el Consejo de Estado en sentencia de unificación estableció criterios que permiten determinar la existencia de la subordinación en los contratos realidad, al respecto señaló:

### 2.3.3.2. Subordinación continuada

De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

La reiterada jurisprudencia de esta corporación –que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

**i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

**ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

**iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

**iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos**

**configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá (Consejo de Estado, 2021, No. 05001-23-33-000-2013-01143 01(1317-16) CE-SUJ2-025-21)

Es menester indicar que la subordinación como elemento de una relación laboral no puede confundirse con la coordinación que debe tener la administración en la ejecución contractual, pues, el cumplimiento de turnos, o instrucciones de sus superiores no son prueba suficiente de subordinación en la ejecución de un contrato de trabajo, sino que se pueden presentar bajo el principio de coordinación antes reseñado, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado en sentencia reciente en la cual negó las pretensiones de un médico especialista que demandó a la ESE Hospital Universitario San Jorge de Pereira al no acreditarse la subordinación, así:

Con todo, para la Sala, en este caso, el hecho de que presuntamente el demandante hubiera desarrollado sus labores atendiendo el cumplimiento de unos turnos no acredita, per se, el elemento de la subordinación, en la medida en que dicha circunstancia puede hacer parte de la necesaria coordinación que ha de existir entre los extremos de un vínculo contractual, en cuanto a la manera en que deben prestarse los servicios. La anterior situación ha sido convalidada por la jurisprudencia de esta Corporación que ha señalado que entre contratante y contratista puede existir una «relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación» (Consejo de Estado, 2024, rad. 66001-23-33-000-2016-00670-02 (2799-2021))

Una vez analizado lo anterior, tenemos que en el caso concreto la demandante manifiesta que existió una relación laboral encubierta con la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**, por ello, solicita

que se declare la existencia de la relación laboral con la entidad administrativa desde el 01 de abril de 2015 hasta el 23 de marzo de 2018, como consta en la pretensión 3.1. de la demanda:

3.1. La posible **DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UN CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO TENIENDO COMO EMPLEADORES DIRECTOS A LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E. y/o a la SECRETARIA DE SALUD PÚBLICA MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI POR EL PERIODO LABORADO ENTRE EL 01 DE ABRIL DE 2015 Y EL 23 DE MARZO DE 2018.**

No obstante, el elemento de la subordinación entre la hoy demandante y la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE** fue inexistente, pues la actora no estaba vinculada con la entidad administrativa, es decir, no hacía parte de su personal. Aunado a esto, no se acreditaron ninguna de las ciertas circunstancias que permiten determinar la existencia de subordinación. Pues, se debe tener presente que la parte actora omitió su carga probatoria y no trajo al proceso prueba que así lo evidencie, dado que no existen testigos, documentos, o cualquier otro tipo de prueba que permita dar certeza de la existencia de un contrato realidad.

Igualmente, si bien la parte actora rindió declaración de parte, no se puede pretender que con el solo dicho de esta se declare la existencia de una relación laboral; adicionalmente, lo mencionado por la demandante evidencia claramente que no existió subordinación alguna, es así, que resulta clave traer a colación lo manifestado por la actora en audiencia, teniendo presente que señaló que supuestamente tenía 2 coordinadores, uno por parte de AGESOC y el otro, la Dra Umaña, por parte de la entidad demandada (versión que luego iba a modificar), pero la actora fue enfática al decir que únicamente le reportaba alguna situación sobre sus actividades, nunca manifestó que le diera ordenes o instrucciones, ni de qué tipo, me permito citar:

**Apoderada de la ESE Norte:** Los horarios a los que usted hace referencia, ¿Quién los fijaba? Qué ¿Qué empresa o qué personal se encargaba de fijarlos?

**Ingrid Castro Guerrero:** Mmm, como les mencioné ahora los fijó la ESE Norte inicialmente, diciéndome que trabajaba de lunes a jueves de 7 de la mañana a 5:00 de la tarde, los viernes de 7 a 4. Sí, ellos me dieron el lugar donde realizaba las funciones y tenía un coordinador de la ESE norte, al cual en, pues, me decía lo que debía hacer en la entidad y otro coordinador en AGESOC.

**Apoderada de la ESE Norte:** Cuarta pregunta, hace usted mención, eh, que usted tenía un coordinador, ¿Recuerda usted el nombre de esa persona?



**Ingrid Castro Guerrero:** Inicialmente, el coordinador de Agesoc era el doctor Jhon Marin, de Agesoc. Y como tal de la ESE norte, si, quien velaba por mis funciones, con quien me comunicaban de alguna situación en mis actividades diarias era la doctora Marta Umaña, inicialmente, pero en el transcurso de ese tiempo se presentaron cambios.  
(audiencia Min 17 a min 19)

No está demás aclarar que la supuesta coordinadora de la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**, Marta Umaña, nunca estuvo vinculada con la entidad demandada, simplemente, la actora cree que es así, pero incluso confesó que la supuesta coordinadora también estaba vinculada a AGESOC, tal y como se aprecia:

**Apoderada de la ESE Norte:** Quinta pregunta, haciendo usted mención de la señora Martha Ligia Umaña, ¿conoció usted si la señora Martha Ligia tenía vinculación con Agesoc?

**Ingrid Castro Guerrero:** Sí, todos teníamos la misma figura. Sí, cumplimos nuestras funciones en las IPS de la ESE norte, pero todos tenemos un contrato con Agesoc.

**Apoderada de la ESE Norte:** Sexta pregunta, ¿Quién se encargaba de supervisar que usted cumpliera las actividades como psicóloga, qué persona?

**Ingrid Castro Guerrero:** La doctora Marta Umaña y el, y el coordinador Jhon Marin ambos

**Apoderada de la ESE Norte:** A qué persona o empresa, séptima pregunta, ¿qué persona o empresa debía usted solicitar permiso cuando necesitaba ausentarse del lugar donde prestaba sus servicios?

**Ingrid Castro Guerrero:** Ambos a la Dra. Marta Umaña y al doctor Jhon Marin.  
(audiencia de pruebas min 19 a min 21)

Nótese que la demandante confiesa que ambos coordinadores hacían parte de AGESOC, es decir, nunca recibió orden alguna de la RED DE SALUD DEL NORTE ESE. Por ello, se desprende igualmente que la RED DE SALUD DEL NORTE ESE nunca le exigió a la hoy demandante cumplimiento de horario alguno; por lo contrario, debido al principio de coordinación, AGESOC a través de sus coordinadores, la Dra Marta Umaña y el Dr Jhon Marin, diseñaba unos turnos los cuales sus vinculados o asociados debían cumplir, dado que es evidente de las respuestas de la demandante que nunca recibió orden o tuvo contacto con los trabajadores o empleados públicos de la entidad demandada, sino de AGESOC. Del mismo modo, nunca existió un control de las actividades por parte de la RED DE SALUD DEL NORTE ESE, pues se reitera,

las personas que la demandante afirma eran sus coordinadores estaban vinculados únicamente con AGESOC.

Asimismo, se debe resaltar que la demandante nunca manifestó que ejercía actividades como servidor público. Incluso, dentro del expediente no se aprecia reglamento o cualquier otro acto administrativo que establezca que las funciones que desarrollaba la actora le correspondían a un cargo realizado por el personal de la planta de la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**, requisito indispensable si hablamos de empleo público.

Se debe tener presente que con fundamento en lo anterior no se acreditó tan siquiera sumariamente la existencia del elemento de subordinación, toda vez que del poco material probatorio aportado, es claro que nunca existió una relación laboral entre la hoy demandante y la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**. Por consiguiente, observando que no se aportaron medios de prueba que acreditaran la existencia del elemento de subordinación, quedó acreditado que no existió relación laboral alguna entre la señora INGRID MILENA CASTRO GUERRERO y la ESE demandada.

**B. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO Y SANCIÓN MORATORIA ANTE INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE Y LA RED DE SALUD DEL NORTE E.S.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 o sanción moratoria.

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, analizado el caso concreto, es evidente que la RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E. nunca fue el empleador de la actora, menos la persona jurídica encargada de terminar el contrato, pues, AGESOC siempre ostentó ser la persona jurídica con la cual la demandante tenía un vínculo sindical, a tal punto que la demandante confiesa que fue esta entidad la que dio por terminado el contrato, dado que en audiencia al ser cuestionada sobre el por qué no continuó laborando manifestó lo siguiente *“Porque desde AGESOC se llama y me dice que debo presentarme, y una vez que me presento a la sede de la flora, me dicen que el contrato está finalizado”*. (Audiencia de pruebas entre Min 21 a min 22).

Es por ello, que la entidad que dio por terminado el contrato fue AGESOC, no es menos cierto que se desconoce los motivos, y nunca fue vinculado a este proceso, de hecho, ni siquiera se presentaron pretensiones en contra de esta entidad. Así, la indemnización y sanción que pretende la actora no se encuentran 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** nunca probó la mala fe de su presunto empleador y menos de la entidad demandada.

En consecuencia, no hay lugar a indemnización alguna por concepto de despido sin justa causa, o sanción moratoria, por cuanto nunca existió ni ha existido una relación laboral con el asegurado de la póliza, la RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E.

#### **C. PRESCRIPCIÓN DEL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIOS SUPUESTAMENTE DEJADOS DE PERCIBIR**

Sin reconocimiento de responsabilidad alguna en cabeza de la RED DE SALUD DEL NORTE E.S.E., y de forma ilustrativa, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de llegarse a nulificar el acto administrativo enjuiciado y se proceda a restablecer el derecho a la señora INGRID MILENA CASTRO GUERRERO, solo será posible reconocer prestaciones y salarios dejados de percibir partiendo desde la reclamación hasta tres (3) años antes, pues ya ha operado el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales anteriores a este interregno.



Es menester resaltar que, según las reglas actuales establecidas por el Consejo de Estado, para determinar la prescripción es importante verificar la continuidad de los contratos, tal y como lo ha señalado en su jurisprudencia de unificación:

Adicionalmente, como complemento de la anterior regla, deberán atenderse las siguientes recomendaciones:

Primera: cuando las entidades estatales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993 celebren contratos de prestación de servicios en forma sucesiva con una misma persona natural, en los que concurren todos los elementos constitutivos de una auténtica relación laboral, se entenderá que no hay solución de continuidad entre el contrato anterior y el sucedáneo, si entre la terminación de aquél y la fecha en que inicie la ejecución del otro, no han transcurrido más de treinta (30) días hábiles, siempre y cuando se constate que los objetos contractuales y las obligaciones emanadas de ellos son iguales o similares y apuntan a la satisfacción de las mismas necesidades.

Segunda: en cualquier caso, de establecerse la no solución de continuidad, los efectos jurídicos de dicha declaración serán solamente los de concluir que, a pesar de haberse presentado interrupciones entre uno y otro contrato, no se configura la prescripción de los derechos que pudiesen derivarse de cada vínculo contractual. En el evento contrario, el juez deberá definir si ha operado o no tal fenómeno extintivo respecto de algunos de los contratos sucesivos celebrados, situación en la cual no procederá el reconocimiento de los derechos salariales o prestacionales que de aquellos hubiesen podido generarse. (Consejo de Estado, 2021, SUJ-025-CE-S2-2021)

Se debe tener presente que, la sentencia en mención no analizó elementos trascendentales aplicables a la prescripción y que se deben tomar en cuenta en el caso concreto, inicialmente, la legislación laboral aplicable a particulares en su Art. 488 del CST establece lo siguiente *“Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, [...]”*. A su vez, el artículo 489 C.S.T indica que con *“el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el [empleador], acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”*. El mencionado precepto fue posteriormente reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, aplicable al sector público, que en su artículo 102, precisó y reiteró el mismo lapso:

Artículo 102.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.** [...]

Al respecto, no debe perderse de vista que el fundamento para la previsión legal de estos términos deriva de la aplicación de la seguridad jurídica, toda vez que *“ningún beneficio representa para la sociedad que, como se anticipó, las relaciones jurídicas se mantengan insolubles, eterna o indefinidamente”*<sup>1</sup>

Por consiguiente, se deberá entender que las prestaciones devengadas antes de los 3 años previos a la petición presentada por el trabajador se encuentran prescritas, dado que se cuenta el término de prescripción a partir en que se hicieron exigibles cada uno de los derechos (primas, vacaciones, intereses sobre cesantías, salario etc.), pues mal se haría reconociendo prestaciones previas a los 3 años anteriores a la solicitud, toda vez que se estaría desconociendo la normatividad y premiando la inoperancia e inactividad de la parte actora. Además, no existe Ley o decreto que amplíe el termino de prescripción a más de los 3 años establecidos en la norma.

En efecto, para el análisis respectivo del presente caso se deberán tomar los siguientes datos:

- Fin del contrato de prestación de servicios: 23 de marzo de 2018
- Reclamación: 26 de septiembre de 2020 (a través del Derecho de Petición presentado ante la RED DE SALUD DEL CENTRO E.S.E.).
- Fecha máxima de reconocimiento de derechos: 26 de septiembre de 2017.
- Lapso de derechos causados: desde el 26 de septiembre de 2017 hasta el 23 de marzo de 2018.
- Derechos fenecidos: desde el 01 de abril de 2015 hasta el 25 de septiembre de 2017.

Así, en el remotísimo evento que se considere la existencia de un contrato realidad, lo cual no se probó, se deberá analizar si no se pagó el monto correspondiente en salario y/o demás prestaciones, y se deberá proceder al reconocimiento de la diferencia de estas con lo devengado por la actora desde 26 de septiembre de 2017 al 23 de marzo del 2018, pues, no hay que olvidar que a la actora si se le pagó salario y otros emolumentos, por lo que sería contrario a derecho reconocer la totalidad de tales montos sin descuento alguno como si no se le hubiese hecho ningún pago a la demandante.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 4690. M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Junio 29 de 2007.

En conclusión, los derechos laborales que se causaron con anterioridad al 26 de septiembre de 2017 se encuentran prescritos. Aunado a lo anterior y en el hipotético caso de que se declare la nulidad del acto administrativo solo se deberá reconocer las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el 26 de septiembre de 2017 hasta la finalización del vínculo, es decir, hasta el 23 de marzo de 2018.

### CAPÍTULO III.

#### ANÁLISIS FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA REALIZADO POR LA RED DE SALUD DEL NORTE ESE A LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.

Es menester manifestar al despacho que la vinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA EC.**, se dio a través del llamamiento en garantía formulado por la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE** a través del contrato de seguro documentado en la **Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 376-47- 994000006646**, que se expidió con ocasión de garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del contratista (AGESOC) derivadas de contrato No. 1.5.1.052.2017 de fecha 01/02/2017. Así las cosas, la mera vinculación de una aseguradora al proceso en virtud de un contrato de seguro existente no genera implícitamente que la póliza deba afectarse, cuando es obligatorio que se cumplan las condiciones particulares y generales de la misma.

Ahora bien, en el hipotético y eventual caso en que se acceda favorablemente a las pretensiones del extremo activo en este litigio, se precisa advertir cuáles fueron las condiciones generales y particulares pactadas en el contrato de seguro que sirvió de base para efectuar el llamamiento en garantía contra mi representada, pues es esta la que define el amparo otorgado, las exclusiones, el límite asegurado o suma asegurada, y las demás estipulaciones del aseguramiento, las cuales se constituyen como las únicas pautas contractuales que determinan el marco de las obligaciones de las partes en el contrato de seguro. Por lo tanto, de ella se puede establecer qué eventos generan o no obligación a cargo de la aseguradora, entendiendo incorporado en todo este contexto el régimen legal vigente a la celebración del contrato.

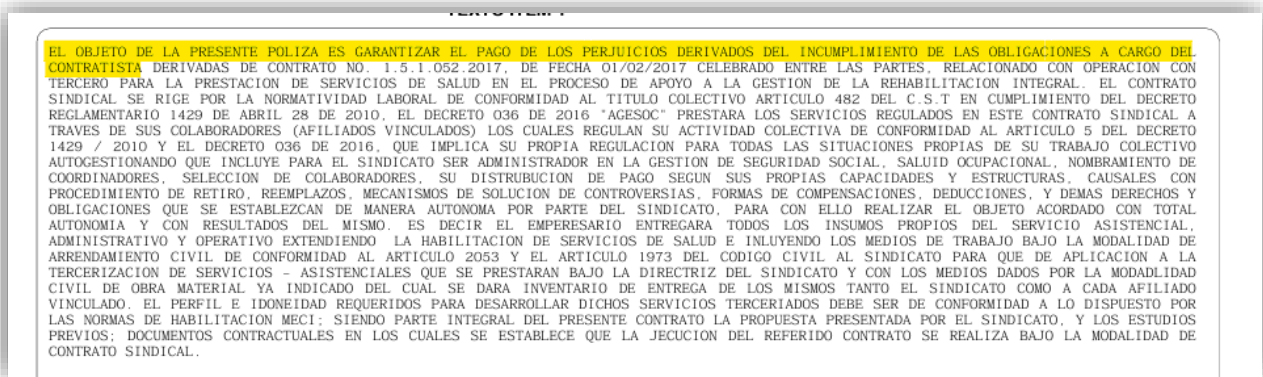
Por lo cual, se solicita al despacho la desvinculación de mi prohijada **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** en razón de lo siguiente:

**A. SE PROBÓ LA INEXISTENCIA DE LA COBERTURA Y CONSECUENTEMENTE DE OBLIGACIÓN A CARGO DE MI REPRESENTADA COMO QUIERA QUE LOS HECHOS Y LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA CARECEN DE AMPARO BAJO TAL PÓLIZA.**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se amparó el riesgo objeto de esta Litis, pues, la póliza con la cual fue vinculada mi representada amparó el cumplimiento del contrato de prestación de servicio (por el incumplimiento del contratista). No obstante, no amparó el restablecimiento del derecho derivado de la nulidad de actos administrativos por la existencia de un contrato realidad. Se debe manifestar que la aseguradora solamente debe responder por las obligaciones estipuladas en la póliza, luego no puede entenderse comprometido al asegurador por riesgos que no le fueron trasladados por el tomador.

Es importante traer a colación el objeto de las pólizas de cumplimiento, pues, según lo establecido por la Corte Constitucional *“La póliza de cumplimiento, tiene como objetivo proteger al asegurado, en este caso, la entidad estatal y su patrimonio, de las sanciones o perjuicios que se deriven de un incumplimiento contractual.”*<sup>2</sup>

En el caso concreto se evidencia que el amparo que cubre la **Póliza Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 376-47- 994000006646**, vigente únicamente entre el 01 de febrero de 2017 al 01 de marzo de 2020, son los derivados del incumplimiento contractual por parte del contratista, tal y como lo establece el objeto del contrato de seguro en comento:



<sup>2</sup> Cfr Sentencia T-769/15

Igualmente, las condiciones generales, que hacen parte integral del contrato de seguro, definen claramente el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, evidenciándose nuevamente, que ampara el incumplimiento del contratista, no del contratante, como se puede apreciar:

**1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES:**

**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 CONTRATACION DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCION DEL CONTRATO AMPARADO EN EL TERRITORIO NACIONAL.**

**ESTA GARANTIA NO SE APLICARA PARA LOS CONTRATOS QUE SE EJECUTEN FUERA DEL TERRITORIO NACIONAL POR PERSONAL CONTRATADO BAJO UN REGIMEN JURIDICO DIFERENTE AL COLOMBIANO.**

Así, se desprende que la póliza de cumplimiento no ampara una conducta dolosa o gravemente culposa del asegurado como lo es encubrir una relación laboral a través de un contrato de prestación de servicio, lo cual incluso es una falta al régimen de contratación pública, ni mucho menos una conducta en la cual sea responsable la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**, es decir, algún tipo de incumplimiento por parte de la entidad administrativa al ordenamiento jurídico y/o al contrato celebrado entre las partes. Es menester recordar que la compañía aseguradora tampoco recibió prima alguna por el riesgo objeto de esta Litis, es por ello, que resulta abiertamente desproporcionado exigirle a la compañía que responda por un riesgo que nunca le fue trasladado, teniendo presente que la aseguradora deberá responder únicamente por las estipulaciones plasmadas en el contrato de seguro, y no es de recibo traer a colación estipulaciones de otros contratos u obligaciones que nunca se le puso en conocimiento a la compañía, y que no fueron estipuladas en el negocio asegurativo.

De acuerdo con la exposición anterior y teniendo en cuenta lo descrito en el líbello de la demanda, así como los medios probatorios aportados al plenario, se tiene que la póliza no presta cobertura, toda vez que no ampara el restablecimiento del derecho derivado de la nulidad de un acto administrativo y la declaración de un contrato realidad, y mucho menos el incumplimiento de obligaciones del contratante (solamente ampara el incumplimiento del contratista).

Se concluye, que al no estar amparado el riesgo objeto de esta Litis, claramente no se ha realizado ninguno de los riesgos asegurados por la póliza por la cual fue vinculada mi representada. En tal sentido, no surge ninguna obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora.



**B. EN EL REMOTO EVENTO QUE SE DECLARE LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y EL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SE CONFIGURARÍA UNA CONDUCTA DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA, EN TODO CASO, EL DOLO Y LA CULPA GRAVE COMPORTAN UN RIESGO INASEGURABLE.**

Es menester resaltar que, si bien no se trasladó el riesgo de las obligaciones generadas tras la declaración de un contrato realidad, la remota posibilidad de que exista este configuraría una conducta dolosa o gravemente culposa contra los deberes de la contratación pública, lo cual es un riesgo inasegurable, por ello, la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C** no tiene la obligación de asumir responsabilidad patrimonial en este caso.

En este sentido, es de suma importancia explicar que el artículo 1055 del Código de Comercio contiene una disposición de ineficacia en el marco de las reglamentaciones que rodean a los contratos de seguro. Dicha normativa, establece expresamente que las actuaciones dolosas o gravemente culposas comportan riesgos inasegurables, por lo que cualquier pacto en contrario será ineficaz de pleno derecho. El tenor literal de dicha norma puntualiza:

ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. 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. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Igualmente, es menester traer a colación lo establecido en el numeral 1 art 54 de la Ley 1952 de 2019 que establece:

ARTÍCULO 54. Faltas relacionadas con la Contratación Pública.

1. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales. [...]

Por esta razón, en el remoto evento en el que se considere que el acto administrativo es nulo y se establezca la existencia de un contrato realidad, se debe tener presente que esta conducta es una falta a la contratación pública que solamente es realizada con dolo, y en un remoto caso con culpa grave, lo que conlleva a que tal riesgo no sea asegurable. De hecho, dicho acto

administrativo presumiría el dolo y la culpa grave con la que se actuó conforme a lo establecido en el art 5 y 6 de la Ley 678 de 2001. Por ello, se reitera que el artículo 1055 del Código de Comercio, antes citado, determina que el dolo y la culpa grave no son riesgos asegurables, y cualquier estipulación en contrario no producirá efecto jurídico alguno.

En consecuencia, aun ante esta remota circunstancia, si bien nunca se trasladó el riesgo de las obligaciones derivadas de la existencia de un contrato realidad, y la aseguradora no recibió prima alguna por ese riesgo, no es menos cierto que dicho evento no sería objeto de amparo, por cuanto, es una conducta dolosa o realizada con culpa grave, la cual está exenta de cualquier tipo de amparo.

**C. 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 01 de febrero de 2017 hasta el 1 de marzo de 2020 a cargo únicamente del contratista, de tal modo que no presta cobertura para las acreencias reclamadas y causadas antes del 01 de febrero de 2017, y tampoco ampara el pago de tales emolumentos si la obligación recae en el asegurado o contratante.

En efecto, se debe tener presente que los contratos son ley para las partes<sup>3</sup>, y es imperativo recordar que existen diferentes modalidades de cobertura en los contratos de seguro. Las más comunes en la actividad aseguraticia son las siguientes: ocurrencia, descubrimiento y reclamación o *claims made*. La primera hace referencia a la cobertura que se brinda cuando el hecho que da lugar al amparo ocurre mientras la póliza está vigente. Bajo la modalidad de descubrimiento se ofrece cobertura cuando el tomador, asegurado o beneficiario conoce el hecho dañoso dentro de la vigencia de la póliza. Por último, se tiene que el seguro pactado bajo la modalidad de reclamación o *claims made* opera siempre que se cumplan las siguientes dos condiciones: que el interesado haya presentado su reclamación dentro de la vigencia de la póliza y, que los hechos por los que se reclama ocurran dentro del período de vigencia o de retroactividad pactado.

---

<sup>3</sup> Artículo 1602 Código Civil

Ahora bien, en el contrato de seguro del asunto en marras se concertó una delimitación temporal de la cobertura. Es decir, si bien se pactó bajo la modalidad ocurrencia, 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, y no el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se hayan devengado o configurado previo a la vigencia del contrato.

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, no obstante, nuevamente se resalta que no existe prueba alguna de que se haya configurado un contrato realidad, además, el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones no es aplicable cuando sea el contratante quien incumpla el contrato, igualmente, tampoco el negocio aseguratorio amparó el restablecimiento del derecho por la configuración de un contrato realidad por una conducta claramente dolosa o gravemente culposa del contratante.

**D. EN EL REMOTO EVENTO QUE EL DESPACHO PROFIERA SENTENCIA CONDENATORIA, DEBERÁ TENER EN CUENTA LOS LÍMITES Y SUBLÍMITES PACTADOS DE LA PÓLIZA**

Tal y como se demostró en el plenario, las condiciones determinadas en el contrato de seguro son obligaciones contraídas por la compañía aseguradora exclusivamente expresadas en su texto, las cuales por ningún motivo el despacho podrá desconocer. En gracia de discusión, sin que implique reconocimiento de responsabilidad, debe destacarse que la eventual obligación de mi procurada se circunscribe en proporción al límite de la cobertura para los eventos asegurables y amparados por el contrato. La ocurrencia de varios siniestros durante la vigencia de la póliza va agotando la suma asegurada, por lo que es indispensable que se tenga en cuenta la misma en el remoto evento de proferir sentencia condenatoria en contra de nuestro asegurado.

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 y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas, consagrado en el artículo 1088 ibídem, que establece que los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituirse en fuente de enriquecimiento.

Ahora bien, exclusivamente en gracia de discusión, sin ánimo de que implique el reconocimiento de responsabilidad en contra de mi representada, se debe manifestar que en la póliza con la que fue vinculada mi representada se indicaron los límites para los diversos amparos pactados. Los cuales se establecieron de la siguiente manera:

| 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   |

Así, cualquiera de los amparos contenidos en la póliza mencionada previamente, que, si bien no ampararon el objeto de esta Litis, podrían eventualmente ser afectado por decisión del despacho. 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, **disponibilidad de la suma asegurada** y a la fehaciente demostración, por parte del asegurado en este caso, del real y efectivo acaecimiento del evento asegurado, el cual nunca se trasladó a mi representada.

De conformidad con estos argumentos, respetuosamente solicito declarar probada este argumento denominado “*Límites y sublímites máximos de responsabilidad del asegurador en cada Póliza*”, los cuales enmarcan las obligaciones de las partes, planteada en favor de los derechos e intereses de mi procurada.

**E. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y LA RED DE SALUD DEL NORTE ESE.**

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mí representada, con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. la del asegurado por la responsabilidad derivada de una infracción al ordenamiento jurídico y/o la ley que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria se resalta nuevamente emana de le ley propia

y 2. la de mí representada cuyo fundamento no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros de los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose entonces que las obligaciones del asegurado y de la aseguradora son independientes y, por tanto, carentes de solidaridad.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil y mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que: *“(...) Por último, la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (...)”.*

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones solo se origina por pacto entre los contrayentes que expresamente la convenga, de acuerdo con el art. 1568 del Código Civil Colombiano que reza:

En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito. Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum. La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se hace evidente la ausencia de solidaridad, de manera que la responsabilidad de mi representada está atada exclusivamente por las condiciones pactadas en la póliza, esto es, el límite asegurado para cada amparo, las condiciones del contrato de seguro, y por la normatividad que lo rige.

Debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado, con sujeción a las condiciones de cada póliza; en virtud de ello, es válido afirmar desde ya que, de conformidad con la exposición previa, no le asiste a mi representada en todo caso la obligación de hacer efectivas la póliza de responsabilidad civil contractual vinculada en esta contienda, toda vez que el acaecimiento del riesgo asegurado y otorgado en la misma, no se ha demostrado y se tiene que esta no se afectaría



como resultado de la configuración de una causal de exclusión de responsabilidad indemnizatoria taxativamente determinada en la caratula de las mismas.

#### **D. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin que el planteamiento de este alegato constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada. Se solicita al honorable juez que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al asegurado y de llegar a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi representada deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena.

#### **E. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO**

Sin que con el planteamiento de este alegato 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.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

### **CAPÍTULO IV. PETICIONES**

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

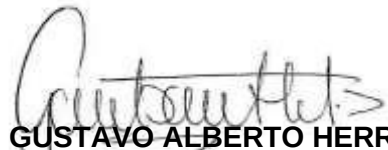
**PRIMERO:** Negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, declarando probadas las excepciones de fondo y mérito presentadas por nuestro asegurado, **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**, y en consecuencia absuelva a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** al pago por conceptos de indemnizaciones por los supuestos perjuicios alegados.

**SEGUNDO:** En el remoto evento en que los argumentos esbozados en el presente escrito no fueran de su convencimiento, no pierda de vista las limitaciones sobre la cobertura de la póliza con fundamento en la cual la **RED DE SALUD DEL NORTE ESE**, llamó en garantía a mi representada, esto, de conformidad con las consideraciones expuestas por mi defendida desde la contestación a la demanda y al llamamiento en garantía y reiteradas en esta oportunidad procesal.

#### **CAPÍTULO V. NOTIFICACIONES**

Mi poderdante y el suscrito recibiremos notificaciones en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 oficina 212 (Centro Empresarial Chipichape) 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.