

Doctor:

**JULIÁN ANDRÉS VELASCO ALBÁN**

**JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI**

Correo: [adm06cali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm06cali@cendoj.ramajudicial.gov.co) y [of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:of02admcali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTES:** MARTHA ESPERANZA LEAL OSPINA  
**DEMANDADOS:** DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI  
**LLDO EN GTÍA:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTROS  
**RAD:** 76001-33-33-006-2019-00188-00  
**ASUNTO** ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, mayor de edad, vecino y residente en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en la ciudad de Bogotá D.C., abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, con oficina en la Avenida 6 A Bis # 35N – 100 – Centro Empresarial de Chipichape – Oficina 212 de la ciudad de Cali, actuando en mi calidad de apoderado especial de la compañía de seguros **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, compañía dedicada a comercializar seguros, organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida al 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 NIT. 860.524.654-6, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal obrantes en el plenario, por medio del presente escrito **REASUMO** el mandato a mi conferido, y por tanto, encontrándome dentro del término legal procedo a presentar **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ahora mismo que se profiera **SENTENCIA FAVORABLE** para mi representada, desestimando las pretensiones de la parte actora y declarando probadas las excepciones propuestas por mi defendida al momento de contestar la demanda y el llamamiento en garantía, de conformidad con los argumentos que enseguida se exponen:

## **I. OPORTUNIDAD**

Mediante Auto de Sustanciación No. 113 notificado en estrados el 11 de febrero de 2025, durante el desarrollo de la audiencia de pruebas, el despacho resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 del CPACA, corriendo traslado a las partes para presentar los alegatos de conclusión por escrito dentro de los diez (10) días hábiles siguientes, siendo que vencido el término de traslado se proferirá la sentencia respectiva, la cual se notificará al amparo del artículo 203 *ibidem*. En ese orden de ideas, los términos se computan durante los días 12, 13, 14, 17, 18, 19, 20, 21, 24 y **25 de febrero de 2025**, por lo que se colige que este escrito se presenta dentro de la oportunidad procesal pertinente.

## **CONSIDERACIÓN PRELIMINAR: LO QUE SE DEFINE**

En atención a la confrontación de los hechos y los cargos planteados en la demanda, los presupuestos del objeto demandado, su contestación, las excepciones formuladas y los pronunciamientos de las llamadas en garantía, se tiene que el problema jurídico a resolver según

el acta de la audiencia inicial<sup>1</sup>, es:

*“Establecer si hay lugar a declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 4131.010.13.1.953.000293 del 21 de febrero de 2019 expedido por la entidad demandada; así como en determinar si a la demandante le asiste el derecho que se declare que existió un contrato realidad desde el 06 de diciembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018 y por lo tanto, es merecedora del pago de las prestaciones sociales, aportes de seguridad social y demás acreencias laborales, o si por el contrario no hay lugar a ello como lo alega la entidad demandada.*

*De otra parte, y en caso de que prosperen las pretensiones de la parte demandante, deberá resolverse si las llamadas en garantía deben concurrir al pago total o parcial de la condena en virtud de la relación legal, contractual o sustancial, en que se sustentan los llamamientos en garantía o si prospera alguna de las excepciones propuestas que las exima de lo pretendido por las llamantes.”.*

En dicho sentido, para sostener nuestra posición y que la misma sea relevante para el desenlace del litigio, se formulan los siguientes alegatos de conclusión:

## **II. OPOSICIÓN A LAS CONSIDERACIONES DE LA PARTE ACTORA RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA**

### **1. NO SE DEMOSTRÓ LA EXISTENCIA DE LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA LA CONFIGURACIÓN DE UN CONTRATO REALIDAD DE TRABAJO**

De lo actuado y efectivamente probado en el proceso debe concluirse que no se logró demostrar que se presentaron los requisitos necesarios para configurar un contrato realidad de trabajo en los términos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, el cual reza:

*“ELEMENTOS ESENCIALES.*

*1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:*

*a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y*

*c. Un salario como retribución del servicio.*

*2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”*

Por ello, era menester del extremo activo de la contienda demostrar que en el caso de marras se presentaron dichas características, lo cual se erige como indispensable, conforme al requisito

<sup>1</sup> Llevada a cabo el 26 de septiembre de 2023.

procesal de soportar toda manifestación de la demanda en un medio de prueba idóneo, lícito, válido, pertinente, conducente y útil.

Dicho requisito de que exista material probatorio respecto del cual el juez de instancia pueda tomar sustento para la decisión correspondiente, ha sido abordado por la jurisprudencia colombiana, de tal manera que se considera que tal necesidad de la prueba se convierte incluso en asunto que adquiere calidad de principio. Al respecto ha dicho -por ejemplo- la Corte Suprema de Justicia, lo siguiente:

*En efecto, el denominado principio de la ‘necesidad de la prueba’ se funda en la vigencia de la publicidad u contradicción de la prueba, y en que el conocimiento adquirido por el juez al interior de proceso se ha logrado con la intervención de las partes, u con observancia del rito previsto para los medios de convicción. Ese postulado entraña dos límites para el juez: el primero (positivo) que lo grava con el deber de ajustar su juicio crítico-valorativo solamente al conjunto de las probanzas incorporadas al proceso en forma legal, regular u oportuna; **el segundo (negativo) que le impide fundar su decisión en soporte distinto a ese caudal probatorio**<sup>2</sup>. (Subrayado y negritas fuera del texto original).*

Descendiendo lo dicho al caso de autos se tiene que la **única** prueba efectivamente practicada en el proceso que puede dar fe de las condiciones en las que la demandante prestó sus servicios al ente territorial, es el Informe allegado por el Distrito Especial de Santiago de Cali en el que se resuelven las consultas relativas a los hechos, y del cual, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. *Pregunta: Que funciones específicas cumplía la señora Martha Esperanza Leal Ospina y, asimismo, el horario laboral en que se desempeñaba como contratista.*

*Respuesta: En el caso de Martha Esperanza Leal Ospina, **no se puede hablar de funciones, se trata de actividades inherentes a varios Contratos de prestación de servicios**, regulados por el artículo 32 numeral 3 de Ley 80 de 1993, que están asociados a proyectos de inversión, regidos por el principio de anualidad que tienen productos, actividades específicas, que a su vez tienen metas asociadas al Plan de Desarrollo Distrital vigente, de los cuales se derivan las obligaciones contractuales que están señaladas en los contratos de prestación de servicios que fueron allegados al despacho por el demandante junto con la demanda y hacen parte del acervo probatorio.*

*Respecto del horario **debemos manifestar que la señora Martha Esperanza Leal Ospina no cumplía horario por cuanto gozaba de autonomía para el desarrollo de sus obligaciones contractuales** en virtud de su vinculación enmarcada conforme a lo previsto en el numeral 3 artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Martha Esperanza Leal Ospina, debía cumplir con una serie de actividades específicas consignadas y acordadas con el supervisor del contrato, no en horarios específicos, ni estrictos, ni que ameritan seguimientos a los mismos ni la firma de planillas, la exigencia de tener que reportar sobre sus actividades e informes de las obligaciones contenidas en las cláusulas contractuales. Su calidad de contratista era solo para brindar apoyo a la gestión tal como se desprende de las obligaciones contractuales de cada uno de los contratos suscritos, lo que reiteramos, no implicaba el tener que cumplir algún tipo de horario inflexible, como sí sucede para el personal vinculado a la planta de personal de la entidad, quienes sí están permanentemente sometidos a los Controles en cuanto a su presencia permanente en sus*

<sup>2</sup> CSJ, SC 1819 del 28 de mayo de 2019, Rad. 2010-00324-01

*lugares de trabajo y a recibir órdenes de sus superiores jerárquicos.*

*(...)*

*3. Pregunta: Razones por las cuales la señora Martha Esperanza Leal Ospina ha tenido contratos de prestación de servicios desde el 06 de diciembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018.*

*Respuesta: Las razones obedecen a la necesidad de brindar apoyo a la gestión de la entidad. Ahora es preciso señalar que los contratos tuvieron solución de continuidad, esto es que existió una interrupción entre cada una de las vinculaciones contractuales.*

*4. Pregunta: Razones por las cuales la señora Martha Esperanza Leal Ospina no fue vinculada a la nómina.*

*Respuesta: **El objeto del contrato de prestación de servicios es el de brindar apoyo a la gestión**, razón que conlleva a identificar que las actividades de los contratos de prestación son inherentes a los planes y propósitos de cada administración, en ese sentido, se identifica la diferencia en su ejecución con las funciones y vinculación propias de los empleos de carrera administrativa y de los servidores públicos de la entidad. (Resaltado y negritas fuera del texto original)*

Ahora bien, como el litigio se fijó en determinar si le asiste derecho a la demandante de que se declare que existió un contrato realidad con la entidad demandada, es menester señalar de manera somera lo que la ley y la jurisprudencia manifiestan. Al respecto la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL3126-2021 de 19 de mayo de 2021, dice:

*(1) Elementos que configuran el contrato de trabajo y su diferencia con los contratos civiles de prestación de servicios*

*Conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, en el contrato de trabajo concurren la actividad personal del trabajador, el salario como retribución del servicio prestado y **la continuada subordinación que faculta al empleador para «exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato»**, ello sin afectar su honor, dignidad humana y sus derechos mínimos laborales.*

*A partir de esta disposición, de manera reiterada la jurisprudencia de la Corte ha establecido que **el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios es la subordinación del trabajador respecto del empleador** (...) (Subrayado y negritas fuera del texto original)*

Por lo traído a colación, era obligación de la parte actora demostrar de manera inequívoca que en el desarrollo de sus actividades existió subordinación, sin embargo, como ya se señaló antes, el único medio de convicción que fue acercado al caso y que da luces de la forma en la que se desarrolló el contrato, indica con claridad que no existía ningún tipo de subordinación pues la contratista contaba con plena autonomía para desarrollar sus deberes, véase:

*2. Pregunta: Si la señora Martha Esperanza Leal Ospina tenía plena independencia en el cumplimiento de sus labores y cómo se desarrolló esta.*

*Respuesta: En todo contrato de prestación de servicios regidos por la ley 80 de 1993 artículo 32, numeral 3, existe independencia para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es de resaltar que la vigilancia está a cargo de la supervisión, cuya actividad está dirigida a verificar aspectos administrativos, jurídicos, técnicos, económicos sobre el cumplimiento del contrato, para constatar la observancia y cumplimiento de las obligaciones de los contratistas, lo que no conlleva a una necesaria u obligatoria subordinación o dependencia frente a la entidad contratante. Las actividades realizadas por la demandante fueron y quedaron pactadas en los contratos suscritos tal y como se evidencia en las minutas contractuales y se requería que las mismas fueran ejecutadas en los periodos y frecuencia indicadas en aquellos con el fin de cumplir con el objeto contractual. Entre la celebración de uno y otro contrato de prestación de servicios a lo largo de las diferentes vigencias fiscales, existieron interrupciones y **durante el periodo de ejecución no hubo subordinación alguna, el contratista invirtió el tiempo requerido para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato.** (Subrayado y negritas fuera del texto original)*

Ahora bien, en este caso particular ha quedado claro que no está probado que la señora Ospina Leal hubiera ejercido alguno de los contratos materia de controversia bajo la subordinación del ente territorial demandado, pero además se advierte que los contratos de prestación de servicios que celebró la señora Ospina Leal no gozaron de solución de continuidad, en otras palabras, bajo la figura del contrato a término fijo, se pactaron unos intervalos de tiempo que se interrumpían, véase:

*2. Pregunta: Si la señora Martha Esperanza Leal Ospina tenía plena independencia en el cumplimiento de sus labores y cómo se desarrolló esta.*

*Respuesta: En todo contrato de prestación de servicios regidos por la ley 80 de 1993 artículo 32, numeral 3, existe independencia para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es de resaltar que la vigilancia está a cargo de la supervisión, cuya actividad está dirigida a verificar aspectos administrativos, jurídicos, técnicos, económicos sobre el cumplimiento del contrato, para constatar la observancia y cumplimiento de las obligaciones de los contratistas, lo que no conlleva a una necesaria u obligatoria subordinación o dependencia frente a la entidad contratante.*

*Las actividades realizadas por la demandante fueron y quedaron pactadas en los contratos suscritos tal y como se evidencia en las minutas contractuales y se requería que las mismas fueran ejecutadas en los periodos y frecuencia indicadas en aquellos con el fin de cumplir con el objeto contractual.*

**Entre la celebración de uno y otro contrato de prestación de servicios a lo largo de las diferentes vigencias fiscales, existieron interrupciones** y durante el periodo de ejecución no hubo subordinación alguna, el contratista invirtió el tiempo requerido para el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato. (Subrayado y negritas fuera del texto original)

Ahora, en asuntos como el actual era imperante que la demandante demostrara el presunto vínculo laboral. A ello ha hecho referencia en sentencia reciente y análoga del Consejo de Estado en donde se esclareció la carga probatoria en estos procesos:

*(...) quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador existió subordinación*

*o dependencia, entendida como facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.*

Corolario de lo anterior, le correspondería en este caso a la demandante probar sin lugar a dudas, que sucedieron acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, prestación del servicio continua, permanente y habitual y no esporádica u ocasional, para que de ello se pudiera colegir que se configuró el elemento de la subordinación, ya que cualquiera de estos factores vistos, aislada y desarticuladamente no constituyen *per se* la dependencia predicada del contrato laboral, sin embargo, tal situación no se dio.

En tal escenario es claro que no sólo fue imposible por la demandante demostrar su punto, sino que por el contrario, la parte pasiva demostró que no existió un contrato realidad de trabajo, pues la intención de la contratación de los servicios de la señora Martha Esperanza Leal Ospina era la de obtener apoyo en la gestión en el ámbito en el que se requirió, y que nunca dicho acuerdo estuvo caracterizado por la existencia de subordinación, situación por la cual, las pretensiones de la demanda al respecto, deben ser denegadas al no haberse probado tal elemento y al estar incurso el juez en la obligación de aplicar el principio de la necesidad de la prueba, por lo que lo correspondiente y consecuente debe ser que se decrete la procedencia de este medio exceptivo.

## **2. NO SE CONFIGURAN LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE SE PUEDA DERIVAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL OFICIO 431.010.13.1.953.000293 DEL 21 DE FEBRERO DE 2019, EXPEDIDO POR EL MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

De lo actuado y efectivamente probado en el proceso debe concluir que, no se logró demostrar por la parte actora que se hayan cumplido los requisitos necesarios para que se considere que el acto administrativo demandado se declare ilegal. Debe señalarse, al respecto, que el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reza:

*“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 resuelva 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 les otorga plena eficacia y obligatoriedad, supone que este fue expedido conforme al ordenamiento jurídico relativo a su existencia. En este sentido era claro desde el inicio de la contienda que el acto demandado se encontraba protegido por la presunción de legalidad arriba referida, reputándose legales los efectos que se generaron en su virtud, escenario en el cual era indispensable que la parte demandante demostrara que dicha presunción se rompía por la configuración de alguno de los supuestos que las leyes contemplan para la declaratoria de ilegalidad del acto.

En este sentido, el acto demandado, se encuentra protegido bajo la presunción de legalidad establecida en el citado artículo, reputándose legales los efectos que se generaron en virtud del mismo, puesto que la parte demandante no logró desvirtuar dicha presunción, por lo que el mismo

goza de total validez.

Así entonces, la presunción es la consideración o la imaginación de creer cierto un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, así como que fue expedido por la autoridad que tenía facultad para hacerlo, tanto en el plano material como en el formal. Razón tiene el tratadista Berrocal, cuando enuncia su definición así:

*Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista 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.*

En ese orden de ideas, el Acto Administrativo tiene una causa la cual se refiere a la situación fáctica o jurídica y la valoración jurídico-normativa que sirve de soporte para su emisión. Es el modo de expresión de la voluntad de la administración 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 administrativo específico, en una materia determinada, siendo así diversa la causa o motivo que le da nacimiento y puede ser en cualquier aspecto relevante en el 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 alcance de la declaración o contenido del Acto Administrativo, 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 entre acto y acto por su naturaleza, y deben cumplir tanto con etapas como formalidades para su realización. Todo Acto Administrativo tiene una finalidad o propósito desde su creación y ese es su fin. 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.

Ahora bien, de conformidad con lo probado en el proceso, la actuación desplegada por el Municipio de Cali estuvo sujeta al debido proceso y su finalidad siempre fue la de contratar servicios de apoyo a la gestión para actividades que no podían ser adelantadas por funcionarios de la entidad, ello se advierte en el documento ya citado con anterioridad (el Informe allegado por el Distrito Especial de Santiago de Cali) el cual se reitera es la única prueba obrante en el plenario, el cual habla sobre el objeto del contrato en los siguientes términos:

**El objeto del contrato de prestación de servicios es el de brindar apoyo a la gestión**, razón que conlleva a identificar que las actividades de los contratos de prestación son inherentes a los planes y propósitos de cada administración, en ese sentido, se identifica la diferencia en su ejecución con las funciones y vinculación propias de los empleos de carrera administrativa y de los servidores públicos de la entidad. (Resaltado y negritas fuera del texto original)

Bajo este entendido, es claro que el Oficio atacado goza de legalidad, ya que el mismo se expidió por el funcionario competente, de forma regular, está debidamente motivado, y no se abusó de las funciones y en especial no tuvo nunca la intención de darle a la relación contractual adquirida con la señora Leal Ospina, la de un contrato laboral.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor juez reconocer dicha excepción.

### **3. QUE SE PRUEBE LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD NO OTORGA LA CONDICIÓN DE EMPLEADO PÚBLICO**

Sin aceptar responsabilidad alguna y en gracia de discusión, la demandante da por sentado, sin que ello se haya probado, que por el sólo hecho de haber prestado sus servicios a una entidad territorial, ya tiene la calidad de servidora pública. Tan errada es la interpretación de la norma por la accionante, que claramente desconoce la jurisprudencia que ya ha zanjado este tema.

Por un lado, 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<sup>3</sup>.*

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”<sup>4</sup>.*

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”<sup>5</sup>.*

En virtud de lo anterior es claro que no opera automáticamente la condición de servidor público para quien se le encuentra demostrado el vínculo laboral con una institución estatal. Entonces, no es

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda (2018). Radicación No. 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17), C.P. William Hernández Gómez.

<sup>4</sup> Ibidem

<sup>5</sup> Sentencia 2015-00153 de 2021 Consejo de Estado, 20 de mayo de 2021, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

posible reconocerle a dicha persona prestaciones y demás emolumentos propios de quienes se desempeñan en el sector oficial.

#### 4. PRESCRIPCIÓN DEL PAGO DE PRESTACIONES Y SALARIOS

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 Martha Esperanza Leal Ospina, sólo 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 este interregno.

Para el pertinente análisis, deben tomarse los siguientes datos:

- **Reclamación:** 31 de enero de 2019 (a través del Derecho de Petición presentado ante el municipio de Cali).
- **Terminación del último contrato:** 31 de diciembre de 2018
- **Fecha máxima de reconocimiento de derechos:** 31 de enero de 2016.
- **Lapso de derechos reclamados:** desde el 06 de diciembre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2018.
- **Derechos fenecidos:** Desde el 06 de diciembre de 2012 hasta el 30 de enero de 2016.

El fundamento jurisprudencial que sustenta la anterior consideración se enseña en seguida:

*“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”.*

En conclusión, los hipotéticos derechos laborales que se hubieran causado con anterioridad al 31 de enero de 2016 están prescritos. Aunado a lo anterior, bajo el imaginario de que hubiera lugar a lo pretendido por la parte actora, solo se debería reconocer las supuestas, pero no probadas, prestaciones y salarios dejados de percibir desde el 31 de enero de 2016 hasta la finalización del vínculo, es decir, el 31 de diciembre de 2018.

#### 5. INEXISTENCIA DE MALA FE POR PARTE DEL DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI – IMPROCEDENCIA DE LA SANCIÓN MORATORIA

En el escrito petitorio la accionante exige el pago de una indemnización por sanción moratoria

Frente al tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2805-2020, Rad. 76988. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán, ha sostenido de manera reiterada que:

*“dicha indemnización no es de aplicación automática, es decir, que no basta con que se dé dicho incumplimiento para que opere la imposición de la indemnización, sino que en cada caso el juez deberá analizar las explicaciones entregadas por el empleador, a efectos de establecer si el obrar de éste estuvo revestido de buena o mala fe”.*

En ese sentido se debe tener en cuenta que tal como se ha reiterado en lo corrido de este escrito, que destacan por su ausencia los medios probatorios que determinan la responsabilidad por parte de la entidad demandada, pero puntualmente respecto de este asunto, podemos observar que no existe ningún medio de prueba, ni allegado con la demanda ni practicado en la oportunidad procesal oportuna, que demuestre que existió mala fe de la parte contratante, en tanto en todo momento fue clara en la necesidad de adquirir los servicios de apoyo a la gestión que prestaba la contratista aquí demandante, por lo tanto la solicitud relacionada a este aspecto no puede ser procedente.

## **6. 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.

### **III. DE LAS EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO EN CONTRA DE LA ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**

#### **1. INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR POR PARTE DE LA ASGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, COMO QUIERA QUE LOS HECHOS DEMANDADOS NO COMPORTAN EL RIESGO ASEGURADO**

Sobre el particular, se debe señalar que la cobertura de la póliza No. 420-87-99400000019 que sirvió de base para llamar en garantía a mí defendida, se extiende, con sujeción a las condiciones pactadas en la misma, a amparar la responsabilidad en que eventualmente incurran los servidores públicos amparados tal como se precisa en el condicionado particular:

**Objeto del Seguro**

Contratar la cobertura de seguro de responsabilidad civil servidores públicos, de conformidad con lo previsto en el Artículo 52 de la Ley 1815 de 2016 y Decreto 2170 del 27 DIC 2016, las cuales autorizan la constitución de la póliza bajo los siguientes terminos: ..... contratar un seguro de responsabilidad civil para servidores públicos, mediante el cual se ampare la responsabilidad de los mismos por actos o hechos no dolosos ocurridos en el ejercicio de sus funciones, y los gastos de defensa en materia disciplinaria, penal, y fiscal que deban realizar; estos últimos gastos los podrán pagar las entidades, siempre y cuando exista decisión definitiva que exonere de toda responsabilidad y no sea condenada la contraparte a las costas del proceso.

Amparar los perjuicios o detrimentos patrimoniales causados al MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI y/o al Estado, como consecuencia de decisiones de gestión incorrectas, pero no dolosas, adoptadas y/o ejecutadas o inejecutadas, por los Servidores Públicos y/o funcionarios con regimenes de responsabilidad similares a los de los servidores públicos, cuyos cargos se relacionan en el presente Pliego de Condiciones.

Como es claro, lo que ampara el seguro son actos incorrectos desplegados por los servidores amparados, no obstante, teniendo en cuenta que en el presente asunto no está probado ningún acto incorrecto imputable a los cargos asegurados es indiscutible que no se realizó el riesgo asegurado, es decir, no se cumplió la condición de la que pende el nacimiento de la obligación indemnizatoria de la aseguradora.

De lo anterior se desprende que para que nazca la obligación indemnizatoria a la compañía aseguradora, es menester que se configure el riesgo asegurado, en el *sub-lite*, un acto incorrecto de los funcionarios del municipio de Cali amparados mediante el seguro.

Así las cosas, siendo éste el objeto del seguro tomado con la póliza No. 420-87-99400000019, es dable reiterar los argumentos referentes a que el Oficio 431.010.13.1.953.000293 materia de controversia goza de legalidad, ya que se expidió por el funcionario competente, de forma regular, está debidamente motivado, y no se abusó de las funciones.

## **2. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES DE LA PÓLIZA QUE ENMARCAN LAS OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

En gracia de discusión y sin que esto signifique aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada, se formula esta excepción, pues en el improbable evento de que prosperaran una o algunas de las pretensiones del libelo inicial, se debe tomar en cuenta que en la Póliza de seguro que sirvió de base a la convocatoria de mi representada, se estipularon las condiciones, los límites, los amparos otorgados, las exclusiones, las sumas aseguradas, los deducibles pactados, etc., de manera que, conforme lo indica el Profesor Ossa, dichas estipulaciones “están destinadas a delimitar, de una parte, la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y el modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar.”

En ese sentido, las condiciones generales *secundum legem* o *praeter legem* tienen la virtualidad de ser un reglamento de los contratantes, atendiendo límites positivos (amparos) o límites negativos (exclusiones), y que debe ser observado conforme a las normas que regulan los contratos en general, es decir, que constituye ley para las partes en virtud del acuerdo negocial el cual debe ser respetado y honrado por los sujetos contratantes.

En suma, las Condiciones Generales y Particulares de la Póliza son el resultado de la individualización de los riesgos asumidos por el asegurador en ejercicio de su objeto social de comercializar seguros, constituyéndose en la piedra angular del negocio jurídico asegurativo en la medida en que delimita los riesgos bajo el principio de la liberalidad en la asunción de los mismos, de tal suerte que, de no individualizarse los riesgos, el seguro no tendría sentido alguno puesto que no gozaría de viabilidad técnica, jurídica y económica. Es decir, no puede exigírsele a una Compañía de Seguros asumir, en términos generales, la asunción de riesgos de manera indiscriminada y a responder por la materialización de ellos cualquiera sea su fuente, objeto, lugar o momento en que acaezcan, de manera que las condiciones pactadas dentro del contrato de seguro y los amparos otorgados y visibles en la carátula de la póliza, son, exclusivamente, los parámetros que determinarían en un momento dado la posible responsabilidad que podría atribuirse a mi poderdante, en cuanto enmarcan la obligación condicional que contrajo y las diversas cláusulas del aseguramiento.

Téngase en cuenta además que, en la póliza expedida por mi procurada, se estipuló el límite asegurado para cada uno de los amparos otorgados por evento y en su agregado anual, y en este punto impera el precepto del Art. 1079 del C. de Co., conforme al cual el asegurador estará obligado a responder únicamente hasta concurrencia de la suma asegurada, sin excepción y sin perjuicio del carácter meramente indemnizatorio de esta clase de pólizas.

Así pues, en casos de responsabilidad civil, la póliza en cita dispone como límite máximo del valor

asegurado, la suma equivalente a \$6.500.000.000 tal como se puede avizorar en la carátula de la citada póliza anexos 0 y 1, que se aportan con este escrito, por lo cual en el remoto e improbable caso de verse afectada la póliza, es menester que se tenga en cuenta éste monto como límite máximo, no obstante, de no encontrarse configurado ningún acto incorrecto por parte de los servidores públicos amparados, el valor asegurado deberá quedar incólume.

Ahora bien, se precisa que la póliza tiene un sublímite para reclamaciones de carácter laboral, como la que nos ocupa, equivalente a \$100.000.000 como se indica a continuación:

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

En efecto, la obligación de la aseguradora sólo nace si efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales, convencionales o legales, de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro. Esto significa que la responsabilidad se predicará, cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la responsabilidad de la aseguradora se limita a la suma asegurada, siendo este el tope máximo, además de que son aplicables todos los preceptos que para los seguros de responsabilidad civil contiene el Código de Comercio. Ahora, cobran importancia esas condiciones convencionales y los límites máximos de responsabilidad que en la póliza se determinaron, incluyendo sus condiciones generales, las exclusiones y demás estipulaciones; teniendo presentes los límites o sumas aseguradas pertinentes y los deducibles que rigen.

Es pertinente entonces tener presente que, entre los elementos esenciales del contrato de seguro, está el de la obligación condicional del asegurador (Art. 1045 C. Co.), cual es la de indemnizar y que ella sólo nace con el cumplimiento de esa condición suspensiva (Art. 1536 C.C.), al realizarse el riesgo asegurado que se ha estipulado, con las restricciones legales al tenor de lo dispuesto por el artículo 1054 del Código de Comercio.

De lo expuesto se tiene que todo pronunciamiento se debe ceñir al condicionado particular y general del contrato de seguro, tal como lo señaló la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, al sostener:

*“(…) son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de éste negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro y, de otra, a regular las relaciones entre las partes vinculadas al contrato, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanar” (Énfasis propio).*

Por lo tanto, son las condiciones de la póliza (particulares y generales) las que enmarcan las obligaciones del asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo enunciado en tales condiciones

del contrato de seguro. Vale la pena recordar al respecto que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador -la de indemnizar - una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio).

En ese orden de cosas, de comprobarse que se presentó cualquiera de las causales de exclusión contempladas en las condiciones de la póliza, debe exonerarse a mi representada de cualquier obligación, diferente al amparo pactado de responsabilidad civil extracontractual.

Por lo tanto, siendo pertinente, de manera respetuosa solicito declarar probada esta excepción.

### **3. EXCLUSIONES PACTADAS**

El hecho de haber pactado en la póliza de seguro algunas exclusiones del amparo, debe considerarse por parte de Juez, pues de presentarse una de ellas se releva a las compañías aseguradoras de la obligación de pagar cualquier tipo de indemnización. De forma que, de configurarse cualquier exclusión, debe exonerarse de toda obligación a mi representada.

En lo que refiere a las exclusiones pactadas, se estableció en el contrato una exclusión relativa a las prestaciones sociales como indico a continuación:

*Se excluye las reclamaciones relativas a pensiones, participación en beneficios o programas de beneficios, establecidos en todo o en parte a favor de los servidores Públicos asegurados de la Entidad, así como lo relacionado con prestaciones sociales.*

Por este motivo, atendiendo una eventual atribución de responsabilidad a la entidad llamante, la misma no implica en sí una condena de responsabilidad a mi representada, pues deberán tenerse en cuenta todos los componentes particulares y generales establecidos en el contrato de seguro para así determinar la responsabilidad.

### **4. 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 mismos 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 al señor Juez, declarar probada esta excepción.

### **5. PAGO POR REEMBOLSO**

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI vinculó a mi

apoderada en calidad de llamada en garantía, y no se le vinculo a ésta como demandada directa, por tanto, no se podrá exigir el pago directo, sino como se dijo, por reembolso. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite asegurado y la disponibilidad del valor asegurado.

#### **6. GENÉRICA O INNOMINADA**

Solicito declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, ya sea frente a la demanda o ante el llamamiento en garantía, que se origine en la Ley o en el contrato que con el que se convocó a mi poderdante, incluida la de caducidad y prescripción.

Sin más consideraciones, elevo las siguientes:

#### **IV. SOLICITUDES**

1.- En garantía a nuestro asegurado, solicitamos al Honorable Despacho, se sirva denegar la totalidad de las pretensiones de la demanda, accediendo a las excepciones de mérito propuestas por mi representada y aquellas que le beneficien de las propuestas por las demás partes e inclusive las que el Despacho logré encontrar fundadas de los hechos probados en este juicio.

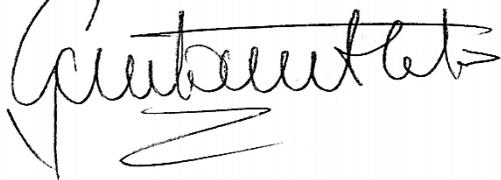
2.- De manera subsidiaria, en el remoto e hipotético caso que se considerara acceder a las pretensiones de la demanda en contra del DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI, solicito se tengan en cuenta las condiciones particulares y generales de las pólizas con la cuales fue vinculada mí procurada al presente litigio, relativas a Inexigibilidad de la obligación como quiera que los hechos demandados no comportan el riesgo asegurado, límites máximos de responsabilidad del asegurador y condiciones de la póliza que enmarcan las obligaciones de las partes, exclusiones pactadas, disponibilidad del valor asegurado, pago por reembolso, y en general, cualquier otra que el señor juez, en su buen entender y tras el análisis integral del caso en cuestión y los elementos de convicción allegados a él, encuentre probada en beneficio de mi procurada.

#### **V. NOTIFICACIONES**

La parte convocante, en el lugar indicado en el escrito de Llamamiento en Garantía.

El suscrito en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212, de la ciudad de Cali, o en la Secretaría de su Despacho. Dirección electrónica: [notificaciones@gha.com.co](mailto:notificaciones@gha.com.co)

Cordialmente,



**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**

C.C. 19.395.114 de Bogotá

T.P. 39.116 del C. S. de la J.