

Señores

JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE)
E. S. D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LABORAL.
RADICACIÓN: 76001-33-33-012-2018-00302-00.
DEMANDANTE: BEATRIZ MERARY ARANGO ARTUNDUAGA.
DEMANDADOS: DISTRITO ESPECIAL DE SANTIAGO DE CALI.

NICOLL ANDREA VELA GARCIA, mayor de edad, domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.033.788.204 de Bogotá, abogada en ejercicio, portadora de la tarjeta profesional No.372.823 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderada sustituta de **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT 891.700.037-9. De manera respetuosa y encontrándome dentro del término legal presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada negando las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que concretaré en los siguientes acápite:

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE SE PROFIERA SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DE MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.

1. EN EL PROCESO QUEDÓ PROBADA LA PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 488 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Es importante destacar que se probó mediante las documentales aportadas por la demandante, que, frente a los contratos suscritos en los años 2013 y 2014, ya ha transcurrido el plazo de prescripción para reclamar la existencia de la relación laboral, según lo establecido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Esta jurisprudencia indica que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad se hace exigible desde la sentencia que declara la existencia de la relación laboral. Asimismo, subraya que el interesado debe solicitar el reconocimiento de su relación laboral ante la administración y el juez dentro de un término prudencial que no exceda los tres años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar dicha existencia y el consecuente pago de las prestaciones correspondientes.

Así las cosas, en el hipotético caso que fuera reconocida la relación laboral alegada por la parte activa, es necesario tener en cuenta que las acreencias derivadas antes de agosto de 2015 están

prescritas, esto teniendo en cuenta que la reclamación fue incoada por la demandante en agosto del año 2018.

2. NO SE VULNERÓ EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD FRENTE A LAS FORMALIDADES CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 53 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991.

Después de un exhaustivo análisis de los hechos y las pruebas presentadas, se concluye que no se ha probado la existencia de un contrato realidad entre la parte actora y el Municipio de Santiago de Cali. Los argumentos principales son los siguientes:

La parte actora sostuvo que existió una relación laboral basándose en la simple existencia de varios contratos de prestación de servicios entre el 21 de octubre de 2013 y el 31 de diciembre de 2015. Sin embargo, no se configuraron los elementos esenciales de una relación laboral, especialmente el de subordinación. La Corte Constitucional en su sentencia C-154 de 1997 establece que la subordinación o dependencia es el factor distintivo entre un contrato de trabajo y un contrato de prestación de servicios. En este caso, no hay pruebas que demuestren que la parte actora estuvo bajo subordinación, recibiendo órdenes e instrucciones de manera regular.

Las actividades realizadas por la señora Beatriz Merary Arango, según el objeto del contrato, eran de carácter asistencial y no esenciales para la entidad. La simple vinculación para el ejercicio de una actividad propia de la entidad no configura, por sí misma, una relación laboral. La parte actora no aportó pruebas concluyentes que acreditaran la subordinación alegada. Las certificaciones expedidas por el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal, que se presentaron como evidencia, no tienen valor probatorio suficiente para demostrar una relación laboral. Tampoco se presentaron otras pruebas que indiquen la existencia de una subordinación continua y directa. Incluso el testigo no pudo acreditar dicha situación.

La parte actora señaló al señor Álvaro Martínez Arcos como la persona que impartía órdenes e instrucciones. No obstante, se ha demostrado que el señor Martínez Arcos también era prestador de servicios y no ostentaba la calidad de supervisor del contrato, lo que refuerza la ausencia de una estructura jerárquica propia de una relación laboral. La naturaleza de los contratos, que eran de prestación de servicios independientes, se mantiene constante y no se transforma en un contrato laboral por la mera continuidad en el tiempo.

En resumen, no se aportaron los medios de prueba necesarios para acreditar los elementos constitutivos de un contrato realidad. Las actividades realizadas por la señora Beatriz Merary Arango fueron de carácter asistencial y no esenciales, y no se ha demostrado la existencia de subordinación.

3. SE DEMOSTRÓ LA INEXISTENCIA DE SUBORDINACIÓN, ELEMENTO NECESARIO PARA LA DECLARATORIA DE CONTRATO REALIDAD.

La parte actora no acreditó que en los contratos suscritos entre ella y el Departamento Administrativo de Hacienda Municipal se presentara el elemento de subordinación, o de la fijación de condiciones específicas para el cumplimiento del objeto contractual. Por el contrario, la señora Beatriz Merary Arango, desde que presentó su propuesta para la prestación de servicios de manera voluntaria y acreditó contar con la documentación necesaria para la suscripción de los contratos, tuvo conocimiento del tipo de vínculo que iba a adquirir con la entidad municipal. Este vínculo nació como un contrato de prestación de servicios, cuya aceptación de las condiciones para contratar fue expresamente aceptada a través de la firma de los informes de cumplimiento, la presentación de las respectivas cuentas de cobro y, finalmente, las actas de liquidación de los contratos. En dichas actas, la señora Beatriz Merary Arango Artunduaga declara que el Municipio de Santiago de Cali - Departamento Administrativo de Hacienda Municipal se encuentra a paz y salvo por todo concepto de las obligaciones contractuales, renunciando expresamente a cualquier acción en contra de la entidad territorial.

La Corte Constitucional ha subsumido, en los distintos casos que ha abordado el tema, los requisitos prescritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990, para desarrollar el enunciado constitucional de la prevalencia de la realidad sobre la forma en materia laboral. Para que haya contrato de trabajo, se requiere que concurren estos tres elementos esenciales: (a) La actividad personal del trabajador, 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.

La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción más aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente del empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera en que debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, generalmente económicos. Dentro del elemento de subordinación, se destaca no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino también el poder disciplinario que el empleador ejerce para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos del trabajador.

Así las cosas, la carga de la prueba estaba en cabeza de la señora Beatriz Merary Arango para demostrar la supuesta subordinación alegada, lo cual no se hizo en ningún momento. No obran en

el plenario constancias por escrito, correos electrónicos, memoriales u oficios que expresen órdenes concretas para el cumplimiento de las funciones, o un horario específico para la realización de estas.

En conclusión, al no estar demostrada la existencia de la subordinación, no es posible hacer una declaratoria de contrato realidad.

4. NO SE PROBARON LOS SUPUESTOS INCUMPLIMIENTOS DE ACRENCIAS LABORALES.

En el caso de marras, no está demostrada la existencia de un contrato laboral, por lo que es completamente improcedente la solicitud de las prestaciones sociales que dicha declaratoria conlleva.

El honorable Consejo de Estado, Sección Segunda, a partir de 2014, estableció que el reconocimiento de las prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de contrato realidad se debe solicitar de la siguiente forma: "La Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama. Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan".

En este orden de ideas, al no encontrarse demostrada la relación laboral alegada por la parte actora, no es procedente la solicitud del pago de prestaciones sociales, y en consecuencia, de una consecuente indemnización por mora en el pago de las mismas. En conclusión, al no estar demostrada la existencia de la subordinación, no es posible hacer una declaratoria de contrato realidad.

6. SE PROBÓ LA AUSENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DEBIDO A LA MODALIDAD "CLAIMS MADE" PACTADA EN EL CONTRATO DE SEGURO DOCUMENTADO EN LA PÓLIZA 000705705078

El hecho que dio lugar a la reclamación fue el Acto Administrativo con radicación 201841730101186842 del 4 de septiembre de 2018, donde se negó el reconocimiento de la teoría del contrato realidad a favor de la señora Beatriz Merary Arango Artunduaga. Este acto no se encuentra dentro del periodo de vigencia de la póliza ni dentro del periodo de retroactividad

pactado en la misma, el cual fue desde el 28 de marzo de 2015 hasta el 16 de marzo de 2016, haciendo que la reclamación sea extemporánea. En conclusión, la Póliza No. 000705705078 no ofrece cobertura debido a que se pactó bajo la modalidad de cobertura claims made, lo que implica que: i) los hechos que originan la reclamación deben haber ocurrido dentro de la vigencia de la póliza o del periodo retroactivo; y ii) la reclamación se presentó por primera vez a la entidad distrital el **8 de septiembre de 2018**, cuando la póliza ya no tenía cobertura temporal.

7. NO SE PROBÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA SERVIDORES PÚBLICOS No. 000705705078

En el presente caso, la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, el ámbito de amparo, la definición contractual de su alcance o extensión, los límites asegurados para cada riesgo tomado, los riesgos asumidos por la convocada, los valores asegurados para cada amparo, el deducible pactado, etc. Estas condiciones enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y, por tanto, el juzgador debe sujetar su pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza.

En este caso particular, el amparo ofrecido por la póliza es para "DETRIMENTOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL ESTADO O A TERCEROS COMO CONSECUENCIA DE ACTOS INCORRECTOS COMETIDOS POR LOS FUNCIONARIOS ASEGURADOS EN EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO Y POR LOS QUE SEAN DECLARADOS CIVIL O ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES." Esta cobertura se extiende para amparar los perjuicios por los que los funcionarios asegurados sean responsables por haber cometido algún acto incorrecto respecto del cual se les siga, o debiera seguirse, un juicio de responsabilidad fiscal de acuerdo con las previsiones de la Ley 610 de 2000, así como la acción de repetición o de llamamiento en garantía con fines de repetición, contemplado en la Ley 678 de 2001. Además, los gastos y costos judiciales por honorarios profesionales en que incurran los funcionarios asegurados para defenderse en cualquier proceso civil, administrativo o penal en su contra, o en cualquier tipo de investigación adelantada por organismos oficiales, incluidas la Procuraduría y la Contraloría, por presunta responsabilidad civil o fiscal generada como consecuencia de actos incorrectos cometidos por los funcionarios asegurados en ejercicio de las funciones propias de su cargo, hasta los límites asegurados estipulados en la carátula de la póliza para este amparo, también están cubiertos, siempre y cuando dichos gastos hayan sido previa y expresamente autorizados por la aseguradora.

En conclusión la responsabilidad de la aseguradora está delimitada estrictamente por el amparo otorgado al Distrito Especial de Santiago de Cali, tal y como se estipuló en el contrato de seguro que enmarca la eventual obligación de mi representada. Dado que no existe una declaratoria de contrato realidad y, por ende, la responsabilidad del ente convocante no se estructuró, los hechos

y pretensiones de la demanda carecen de cobertura bajo la póliza de seguro utilizada como fundamento del llamamiento en garantía. Esto se debe a que no se cumplió la condición a la que está sometida la obligación de la aseguradora, que es la realización del riesgo asegurado en los términos de la póliza.

8. SE PROBÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA No. 000705705078

En el remoto e improbable evento en que el despacho considere que la póliza que hoy nos ocupa si presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, por considerar que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A. Exclusivamente bajo esta hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

No se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante, y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda debido a la porción de riesgo asumido. A continuación, se presenta el valor asegurado de la póliza por la cual fue convocada mi procurada:

AMPAROS		VALOR ASEGURADO	DEDUCIBLES		
			Tipo	Valor /	Porc. Minimo
RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS		COP 2,500,000,000			
Cobertura Para Los Perjuicios O Detrimentos Patrimoniales Causados A La Entidad Y O Al Estado Como Consecuencia De Actos De Gestion Incorrectos Por Sus Servidores		COP 2,500,000,000		0	.00

FORMA DE PAGO	Cash	DETALLE DEL PAGO		
LA MORA EN EL PAGO DE LA PRIMA DE LA POLIZA O DE LOS CERTIFICADOS O ANEXOS QUE SE EXPIDAN CON FUNDAMENTO EN ELLA PRODUCIRA LA TERMINACION AUTOMATICA DEL CONTRATO Y DARADERECHO AL ASEGURADOR PARA EXIGIR EL PAGO DE LA PRIMADEVENGADA Y DE LOS GASTOS CAUSADOS CON OCASION DE LAEXPEDICION DEL CONTRATO.	PRIMA	\$ 474,137,931	\$	474,137,931
	DESCUENTOS		\$	
	IVA EN PESOS		\$	75,862,069
	VALOR TOTAL APAGAR		\$	550,000,000
	VALOR TOTAL APAGAR EN PESOS		\$	550,000,000

INTERMEDIARIOS		
CLAVE	NOMBRE	% PARTICIPACION
1003C34	AON RISK	50
1003C12	JARDINE LLOYD THOMPSON	50

COASEGURO				
CODIGO	NOMBRE	% PARTICIP.	VR. ASEGURADO	VR: PRIMA
1309	Zurich Colombia Seguros S.A	60	\$ 1,500,000,000.00	\$ 284,482,758.62
860002184	AXA COLPATRIA SEGUROS S.A	10	\$ 250,000,000.00	\$ 47,413,793.10
891700037	MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A	30	\$ 750,000,000.00	\$ 142,241,379.31

AGENTES RETENEDORES DE IVA E ICA (LEY 2007) - CONTRIBUYENTES (DECRETO No. 7029 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 1996)

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se demostró la realización del riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso,

dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el operador judicial en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada

CAPÍTULO V.
PETICIÓN

En orden de los argumentos anteriores, le ruego al **JUZGADO CATORCE (14) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE)**, se sirva **DECLARAR** probadas las excepciones propuestas en la contestación a la demanda, y de esa forma exonerar de responsabilidad a **MAPFRE SEGUROS GENERALES DE COLOMBIA S.A.** En caso contrario, le solicito al despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones de mérito frente a la contestación a la demanda, así como los argumentos presentados con relación a la póliza.

Cordialmente,

NICOLL ANDREA VELA GARCIA

C.C. No. 1.033.788.204 de Bogotá D. C.

T.P. No. 372.823 del C. S. J.