

Señores:

**JUZGADO VEINTIUNO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI (V)**

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

**REFERENCIA:** CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA  
**PROCESO:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICADO:** 76001-33-33-021-2023-00137-00  
**DEMANDANTE:** GLORIA NANCY AMESQUITA MUÑOZ  
**DEMANDADO:** RED SALUD DEL ORIENTE E.S.E Y OTRO  
**LLAMADO EN GTÍA.:** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C Y OTRO.

**GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado titulado y en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, aseguradora organizada como cooperativa, que tiene el carácter de institución auxiliar del cooperativismo, sin ánimo de lucro, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la calle 100 No. 9 A - 45 Piso 12, de la ciudad de Bogotá D.C., identificada con el NIT. 860.524.654 – 6, representada legalmente por la Dra. María Yasmith Hernández Montoya, identificada con la cédula de ciudadanía No. 38.264.817, conforme se acredita con el poder y certificado de existencia y representación legal adjunto; encontrándome dentro del término legal comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora Gloria Nancy Amesquita Muñoz en contra de la Agrupación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser y otros, y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** formulado por este último a mi prohijada, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio se tengan en cuenta los hechos y precisiones que se hace a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su Despacho tanto en la demanda como en el llamamiento en garantía.

### **CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD**

El auto interlocutorio No. 849 de fecha 15 de agosto de 2024, mediante el cual, el despacho admitió el llamamiento en garantía formulado a mi representada, fue notificado personalmente vía correo electrónico el 20 de agosto de 2024. Así las cosas, atendiendo a que el artículo 225 del CPACA establece que la llamada en garantía cuenta con quince (15) días para contestar el llamamiento en garantía, contabilizados después de los dos (2) días hábiles siguientes a la

remisión del correo electrónico, entonces, dicho termino inició el 23 de agosto de 2024 y fenece el 12 de septiembre de la misma anualidad, de modo que este escrito es presentado dentro del término previsto para tal efecto.

## **CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **I. FRENTE AL ACÁPITE “HECHOS” DE LA DEMANDA**

**Frente al hecho denominado “1.”:** A mi representada no le consta directamente este hecho. Sumado a ello, valga resaltar que, dentro de las pruebas documentales aportadas no se evidencia que la señora Gloria Nancy Amesquita Muñoz hubiera prestado sus servicios profesionales de manera personal, subordinada, consecutiva y remunerada al Hospital Carlos Holmes Trujillo y/o a la Red Salud del Oriente E.S.E. desde el año 1992. Lo único que se observa es la afiliación de la demandante de manera voluntaria al sindicato denominado Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser - ASPROIN y, por ende, su participación en la ejecución de los contratos sindicales celebrados por dicha entidad.

**Frente a los hechos denominados “2.”, “3.” y “4.”:** A mi representada no le consta directamente la suposición realizada en estos hechos. Sin embargo, dentro del expediente se evidencia el convenio de afiliación sindical suscrito entre la demandante y la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN para el desarrollo de actividades profesionales, lo cual es permitido por la Ley Colombiana, mediante el artículo 482 del Código Sustantivo del Trabajo, así como el convenio de trabajo suscrito entre la demandante y la Agremiación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, cuya asignación salarial ascendía a la suma de \$828.278.

**Frente a los hechos denominados “5” y “6”:** A mi representada no le consta directamente que la señora Gloria Nancy Amesquita hubiera desarrollado actividades con el cargo de “auxiliar de enfermería” en las sedes de Marroquín, Manuela Beltrán y Pizamos de la Red de Salud Oriente E.S.E., a pesar de ello se reitera que las actividades profesionales que ella desarrolló no la vinculaban con la Red de Salud del Oriente E.S.E., pues como se evidencia en los contratos sindicales celebrados y aportados dentro del proceso, la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN debía prestar los servicios requeridos a través de sus afiliados partícipes de acuerdo a las necesidades de la E.S.E de manera autónoma e independiente.

Adicionalmente, conforme al convenio de trabajo suscrito entre la demandante y la Agremiación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, la primera comenzó sus labores el

1 de noviembre de 2012 y no el 1 de febrero de 2012, como erradamente se manifiesta en el presente hecho.

**Frente al hecho denominado “7”:** A mi representada no le consta directamente lo aludido en este hecho. Sin embargo, como se expresó anteriormente la Red de Salud Centro E.S.E no ejercía ningún tipo de subordinación con la señora Gloria Nancy Amesquita, dado que su relación con la entidad era meramente como ejecutora de las actividades suscritas en los contratos sindicales de la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN. Por lo tanto, era el sindicato de manera autónoma el encargado de la elección del personal, capacitaciones, potestad reglamentaria y disciplinaria y distribución de sus afiliados para dar cabal cumplimiento al contrato pactado.

Adicionalmente, no hay prueba alguna que acredite el ejercicio de la labor durante 22 años, toda vez que en el expediente obra solamente el convenio suscrito con ASPROIN desde el 1 de noviembre de 2012.

Por último, el presente hecho contiene apreciaciones subjetivas de la parte actora que deberá acreditar con medios probatorios pertinentes, suficientes y útiles, carga que hasta el momento no ha logrado cumplir.

**Frente al hecho denominado “8”:** A mi representada no le consta de manera directa el supuesto de hecho mencionado en este punto. Sin embargo, se recalca la inexistencia de cualquier supuesto que haga configurar un vínculo laboral entre la señora Gloria Nancy Amesquita con la Red de Salud del Oriente E.S.E., especialmente la subordinación, puesto que para el desarrollo de sus actividades ella ostentaba la calidad de afiliada al sindicato Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN.

**Frente al hecho denominado “9”:** A mi representada no le consta de manera directa el supuesto de hecho mencionado en este punto. Sin embargo, se destaca que los aportes al sistema de seguridad social se realizaban por parte de la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, en el entendido que la señora Gloria Nancy Amesquita ejecutaba contratos sindicales en su calidad de afiliada al mismo.

**Frente al hecho denominado “10”:** A mi representada no le consta de manera directa o indirecta los diagnósticos o padecimientos que sufrió o sufre actualmente la señora Gloria Nancy Amesquita. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art.

211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “11”:** A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo relacionado en este hecho. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “12”:** A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo relacionado en este hecho. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “13”:** A mi representada no le consta lo señalado en este hecho. Sin embargo, como se ha mencionado anteriormente, la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN de manera autónoma era el encargado de coordinar y distribuir a sus afiliados en las funciones correspondientes para dar cabal cumplimiento al contrato pactado con la Red de Salud del Oriente E.S.E.

**Frente al hecho denominado “14”:** A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. No obstante, de acuerdo a lo manifestado por la Red de Salud del Oriente E.S.E no fue puesta de presente ninguna incapacidad de la señora Gloria Nancy Amesquita, claramente porque no existía ninguna relación que obligara a su conocimiento.

**Frente al hecho denominado “15”:** A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo mencionado en este punto. No obstante, se observa que la señora Gloria Nancy Amesquita fue retirada por parte de la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN el 01 de septiembre de 2014, situación en la que la Red de Salud del Oriente E.S.E no participó, ni tuvo injerencia alguna.

**Frente al hecho denominado “16”:** A mi representada no le consta lo mencionado en este punto, que más que un hecho resulta ser una apreciación subjetiva de la parte demandante sobre el estado de salud de la señora Gloria Nancy Amesquita al momento de la finalización de la afiliación sindical. Por lo tanto, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión

expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “17”:** A mi representada no le consta de manera directa lo relacionado en este hecho. Sin embargo, dentro del proceso no obra ninguna prueba que de por sentada la relación laboral entre la demandante y la Red de Salud del Oriente E.S.E, por lo tanto, dada la inexistencia del vínculo laboral la E.S.E no tenía el deber legal de conocer su estado de salud, historia clínica y/o incapacidades.

**Frente al hecho denominado “18”:** A mi representada no le consta directa o indirectamente lo mencionado en este hecho. No obstante, en primer lugar, no existe prueba que demuestre que la demandante contaba con una situación de salud que impidiera su desvinculación laboral. Por otra parte, de acuerdo al documento de fecha 13 de julio de 2014 en donde se informa la terminación unilateral del convenio de trabajo entre la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN y la señora Gloria Nancy Amesquita, es claro que fue una decisión exclusiva del sindicato, en la que no tuvo injerencia alguna la Red de Salud del Oriente E.S.E.

**Frente a los hechos denominados “19” y “20”:** A mi representada no les consta las solicitudes que se realizaron por la actora ante la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN y su correspondiente respuesta. Sin embargo, con la demanda se aportaron unas documentales que pueden corroborar lo dicho.

**Frente al hecho denominado “21”:** A mi representada no le consta de manera directa o indirecta lo relacionado en este hecho. Corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “22”:** A mi representada no le consta de manera directamente lo relacionado en este hecho. No obstante, se evidencia que es cierto de acuerdo a las documentales aportadas.

**Frente al hecho denominado “23”:** A mi representada no le consta de manera directamente lo relacionado en este hecho. No obstante, se evidencia que es cierto de acuerdo a las documentales aportadas.

**Frente a los hechos denominados “24” y “25”:** A mi representada no le consta lo mencionado en los hechos. Sin embargo, de acuerdo a las documentales obrantes, es cierto que el 11 de julio de 2017 se presentó petición ante la Red de Salud del Oriente E.S.SE sobre la relación laboral de la señora Gloria Nancy Amesquita, la cual fue resuelta el 31 de julio de 2017 informando la inexistencia de vínculo laboral entre las partes mencionadas.

**Frente al hecho denominado “26”:** A mi representada no le consta de manera directamente lo relacionado en este hecho. No obstante, se evidencia que es cierto de acuerdo a las documentales aportadas, frente a lo cual cabe resaltar que la empresa social del estado indicó que no hay registro de que la demandante haya tenido vínculo laboral alguno con aquella.

**Frente al hecho denominado “27”:** A mi representada no le consta de manera directamente lo relacionado en este hecho. No obstante, se evidencia que es cierto de acuerdo a las documentales aportadas.

**Frente al hecho denominado “28”:** A mi representada no le consta de manera directamente lo relacionado en este hecho. No obstante, se evidencia que es cierto de acuerdo a las documentales aportadas, la señora Gloria Nancy Amesquita estuvo vinculada a la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 1 de septiembre de 2014.

**Frente al hecho denominado “29”:** A mi representada no le consta de manera directamente lo relacionado en este hecho. No obstante, no es cierto que la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN haya dado respuesta por parte de la Red de Salud del Oriente, pues en las documentales se observa que la solicitud de reintegro también fue presentada ante la Asociación sindical, quien dio respuesta el 25 de septiembre de 2017 de manera negativa.

**Frente a los hechos denominados “30” y “31”:** A mi representada no le consta lo mencionado en estos puntos, que más que un hecho resulta ser una apreciación subjetiva de la parte demandante sobre los motivos de terminación del convenio laboral de la señora Gloria Nancy Amesquita. Por lo tanto, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “32”:** A mi representada no le consta lo referido en este hecho. Le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la

Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “33”:** A mi representada no le constan las causas por las cuales la señora Gloria Nancy Amesquita no se encuentra vinculada laboralmente. Sin embargo, es preciso destacar que el resultado de la consulta en el ADRES, arroja que la demandante está vinculada al régimen contributivo de salud en calidad de cotizante desde el 1 de noviembre de 2014:

**Información Básica del Afiliado :**

COLUMNAS	DATOS
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACION	66854375
NOMBRES	GLORIA NANCY
APELLIDOS	AMESQUITA MUÑOZ
FECHA DE NACIMIENTO	**/**/**
DEPARTAMENTO	VALLE
MUNICIPIO	SANTIAGO DE CALI

**Datos de afiliación :**

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO	EMSSANAR S.A.S. -CM	CONTRIBUTIVO	01/11/2014	31/12/2999	COTIZANTE

Igualmente, de la consulta en el Registro Único de Afiliados – RUAF, se constata lo siguiente:

Número de Identificación	Primer Nombre	Segundo Nombre	Primer Apellido	Segundo Apellido	Sexo
CC 66854375	GLORIA	NANCY	AMESQUITA	MUÑOZ	F

AFILIACIÓN A SALUD						Fecha de Corte:	2024-09-06
Administradora	Régimen	Fecha Afiliación	Estado de Afiliación	Tipo de Afiliado	Departamento -> Municipio		
EMSSANAR S.A.S. -CM	Contributivo	01/11/2023	Activo	COTIZANTE	SANTIAGO DE CALI		

AFILIACIÓN A PENSIONES					Fecha de Corte:	2024-09-06
Régimen	Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación			
PENSIONES: AHORRO INDIVIDUAL	ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA		Activo cotizante	2005-11-02		

AFILIACIÓN A RIESGOS LABORALES					Fecha de Corte:	2024-09-06
Administradora	Fecha de Afiliación	Estado de Afiliación	Actividad Económica	Municipio Labora		
RIESGOS PROFESIONALES COLMENA SA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA	2012-11-09	Activa	EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CON INTERNACION INCLUYE HOSPITALES GENERALES, CENTROS DE ATENCIÓN MÉDICA CON AYUDAS DIAGNOSTICAS, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CENTROS ESPECIALIZADOS (EXCEPTO DE RADIODIAGNOSTICOS Y/O RADIOTERAPIA), HOSPITALES PARA TUBERCULOSOS, INSTITUCIONES DE SALUD MENTAL	Valle del Cauca- CALI		
RIESGOS PROFESIONALES COLMENA SA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA	2019-02-01	Activa	EMPRESAS DEDICADAS A ACTIVIDADES DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CON INTERNACION INCLUYE HOSPITALES GENERALES, CENTROS DE ATENCIÓN MÉDICA CON AYUDAS DIAGNOSTICAS, INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD, CENTROS ESPECIALIZADOS (EXCEPTO DE RADIODIAGNOSTICOS Y/O RADIOTERAPIA), HOSPITALES PARA TUBERCULOSOS, INSTITUCIONES DE SALUD MENTAL	Valle del Cauca- CALI		
RIESGOS PROFESIONALES COLMENA SA COMPAÑIA DE SEGUROS DE VIDA	2024-05-24	Activa		Valle del Cauca- CALI		

Por lo tanto, no es cierto que la señora Gloria Nancy Amesquita no haya podido vincularse laboralmente después de su retiro de la la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN.

**Frente al hecho denominado “34”:** A mi representada no le consta lo mencionado en este punto, que más que un hecho resulta ser una apreciación subjetiva de la parte demandante sobre las consecuencias de la terminación del convenio laboral de la señora Gloria Nancy Amesquita por parte de la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN. Por lo tanto, le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

**Frente al hecho denominado “35”:** A mi representada no le consta lo referido en este hecho. Le corresponderá acreditarlo a la parte actora, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del art. 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo o CPACA.

## **II. FRENTE AL ACÁPITE “PRETENSIONES” DE LA DEMANDA**

En este aspecto manifiesto desde ya, que me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la parte actora, en tanto no ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo demandado, pues, aunque el mismo sea ficto o presunto, se fundamenta en las normas que lo rigen, no transgrede derecho subjetivo alguno y tiene plena observancia en las disposiciones que rigen la materia.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “PRIMERA”:** Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, por cuanto al no acreditarse los elementos de una relación laboral, los cuales, más adelante desarrollaremos, no es posible que se configure un supuesto contrato realidad y/o vínculo o relación laboral entre la Red de Salud del Oriente E.S.E. y la señora Gloria Nancy Amesquita.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “SEGUNDA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no probarse la existencia de una relación laboral entre la señora Gloria Nancy Amesquita y la Red de Salud del Oriente E.S.E, esta no pudo discriminarla por razón de su discapacidad, ni por ninguna otra razón.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “TERCERA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que la señora Gloria Nancy Amesquita no cumple con las condiciones para ser sujeto de protección laboral reforzada por condición de salud. Adicionalmente, porque el

contrato sindical suscrito por la demandante no implica una relación laboral entre ella y la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, por lo tanto no le aplica lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “CUARTA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no existir vicio que amerite declarar la nulidad del acto administrativo demandado, no es posible que se configure una supuesta relación laboral entre la Red de Salud del Oriente E.S.E y la señora Gloria Nancy Amesquita, y en consecuencia, no es posible declarar que no existió justa causa para la terminación de una relación laboral.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “QUINTA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no existir vicio que amerite declarar la nulidad del acto administrativo demandado, no es posible que se configure una supuesta relación laboral entre la Red de Salud del Oriente E.S.E y la señora Gloria Nancy Amesquita, y en consecuencia, no es posible declarar la ineficacia de la terminación de una relación laboral que no existió.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “SEXTA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que la Red de Salud del Oriente E.S.E y la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN son entidades independientes con autonomía administrativa y financiera, y quienes solo mantuvieron una relación meramente contractual para el desarrollo de actividades específicas. Adicionalmente, no se ha acreditado la existencia de solidaridad de la que trata el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, en la medida que quien coordinaba las labores y funciones de la demandante era exclusivamente el sindicato.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “SÉPTIMA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, toda vez que no es necesaria la declaratoria del acto ficto, dado que habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición del actor, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo en relación con dicha petición.

**Frente a la pretensión declarativa denominada “OCTAVA”:** Respetuosamente solicito al Despacho no declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, que se generó por la no respuesta a la reclamación de reintegro, acreencias laborales, indemnización y sanciones, presentada por la parte actora el pasado 1 de septiembre de 2017. Lo anterior, en la medida que el extremo demandante no ha logrado desvirtuar la presunción de legalidad que reviste el acto administrativo demandado, pues aunque el mismo sea ficto o presunto, se fundamenta en las normas que lo rigen, no transgrede derecho subjetivo alguno y tiene plena observancia en las disposiciones que rigen la materia. Dicho, en otros términos, la parte

interesada no ha logrado demostrar la acreditación de los elementos exigidos jurisprudencialmente, para la prosperidad de una declaración de contrato realidad y/o vínculo laboral.

**Frente a la pretensión condenatoria denominada “PRIMERA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, toda vez que la terminación de la afiliación sindical nada tiene que ver con la supuesta condición de salud de la demandante. Además, no se encuentra probada ninguna relación laboral con la Red de Salud del Oriente E.S.E. Por lo tanto, de ninguna manera es viable el reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de mejores condiciones alegando fuero de salud.

**Frente a la pretensión condenatoria denominada “SEGUNDA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, ya que no le corresponde a la Red de Salud del Oriente E.S.E, ni solidariamente a la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, el pago por ningún concepto después de terminarse su relación como afiliada sindical.

**Frente a la pretensión condenatoria denominada “TERCERA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no probarse la configuración de un contrato realidad, no es posible reclamar a la Red de Salud del Oriente E.S.E, ni solidariamente a la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN el reajuste salarial, toda vez que su legitimación proviene del vínculo laboral el cual es inexistente.

**Frente a la pretensión condenatoria denominada “CUARTA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no probarse la configuración de un contrato realidad, no es posible reclamar a la Red de Salud del Oriente E.S.E, ni solidariamente a la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN el pago de las prestaciones sociales como primas de servicio, cesantías, intereses a las cesantías y vacaciones, toda vez que su legitimación proviene del vínculo laboral el cual es inexistente.

**Frente a la pretensión condenatoria denominada “QUINTA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no probarse la configuración de un contrato realidad, no es posible reclamar a la Red de Salud del Oriente E.S.E, ni solidariamente a la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN el pago de lo correspondiente a aportes de seguridad social, toda vez que su legitimación proviene del vínculo laboral el cual es inexistente.

**Frente a la pretensión condenatoria denominada “SEXTA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, en vista que la señora Gloria Nancy Amesquita no cumple con las condiciones para ser sujeto de protección laboral reforzada por condición de salud.

**Frente a la pretensión condenatoria denominada “SÉPTIMA”:** Me opongo a la prosperidad de dicha pretensión, dado que al no probarse la configuración de un contrato realidad, no existe mérito para que el operador judicial ordene el pago de algún concepto como restablecimiento del derecho.

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

### **III. EXCEPCIONES FRENTE A LA DEMANDA**

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

#### **A. INEXISTENCIA DE VINCULO O RELACIÓN DE CARÁCTER LABORAL ENTRE LA SEÑORA GLORIA NANCY AMESQUITA Y LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.**

Con la demanda se pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre la señora Gloria Nancy Amesquita y la Red de Salud del Oriente E.S.E., argumentando que la actora, en ejecución de contratos sindicales, actuó como trabajadora de la entidad demandada. Sin embargo, no se ha probado mediante ningún medio de convicción la concurrencia de los elementos esenciales que configuran un contrato realidad entre la señora Amesquita y la Red de Salud del Oriente E.S.E., debido a que la demandante únicamente desarrollaba funciones en razón a su condición de afiliada sindical a la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, relaciones que siempre estuvieron regidas por las disposiciones normativas que regulan los convenios sindicales.

Así las cosas, para encontrar probado el vínculo laboral correspondía a la demandante, por intermedio de su apoderado, acreditar: 1) la prestación personal del servicio; 2) la remuneración; 3) el carácter permanente del cargo ocupado; y sobre todo 4) la subordinación. Dichos elementos no caben dentro de la naturaleza jurídica del contrato sindical del cual hacia parte la demandante, pues según el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 2.2.2.1.16., aquel es el que se celebra entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios empleadores o sindicatos patronales con el fin de realizar la prestación de servicios o la ejecución de una obra por medio de sus

afiliados. Tienen como objetivo, según lo ha concluido el Gobierno, que por este medio los sindicatos puedan ser partícipes del ámbito de gestión en las empresas, en incentivación y adopción del trabajo colectivo y también, en la creación de empleo en el país.

De lo anterior se desprende que el contrato sindical en ningún momento establece los elementos los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia. En otras palabras, el denominado “contrato realidad” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales<sup>1</sup>.

Según las pruebas documentales se evidencia que la señora Gloria Nancy Amesquita suscribió de manera voluntaria el convenio de afiliación No. 0067 y el convenio de trabajo el día 1 de noviembre de 2012 con la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, el cual fue terminado de manera unilateral por parte de la asociación sindical el día 1 de septiembre de 2014. En dicho convenio se expresa claramente que su objeto es establecer las condiciones bajo las cuales el trabajador afiliado ejecuta el trabajo personal asignado en el proceso y subproceso de consulta externa como auxiliar de enfermería en el lugar y las condiciones que se le indiquen, de acuerdo al contrato de prestación de servicios celebrado entre ASPROIN y la Red de Salud de Oriente E.S.E., por lo que resulta evidente que la única calidad que ostentaba la señora Amesquita para la fecha de los hechos era como afiliada sindical.

Ahora bien, al analizar los contratos sindicales que suscribió la Red de Salud del Oriente E.S.E con dicho sindicato para las fechas mencionadas y que obran en el expediente, se observa que se pactó como objeto *"realizar actividades de apoyo asistencial en los procesos y subprocesos de Enfermería, con 2.046 horas para desarrollarlas **de manera autónoma** los servicios ya mencionados"*, los cuales se ejecutaron a través de los afiliados o partícipes del sindicato, de

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda (2016). Radicación Número: 230012333000201300260 01 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter

acuerdo con las necesidades de la E.S.E., pero con total autonomía e independencia respecto de la entidad contratante para asignar a los profesionales.

De modo que no se aportan pruebas que permitan establecer la subordinación entre la señora Gloria Nancy Amesquita y la Red de Salud del Oriente E.S.E. En primer lugar, porque al tratarse de una profesión como la de enfermería, la cual amerita atender a seres humanos y brindarles un cuidado a sus diversas patologías, se ha caracterizado dentro de las ocupaciones de carácter liberal, de acuerdo con la Ley 269 de 1996, por lo que se les permitió tener una vinculación tanto con entidades públicas como con privadas. Entonces, si un auxiliar de enfermería cumple con los turnos, ello per-se no significa que se envuelve dentro de una subordinación sino en una coordinación con la institución. En este caso particular, en razón del convenio sindical, era la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN la encargada de asignar e informar los turnos y las instituciones en las cuales debía cumplir sus labores la señora Amesquita, dado que al tratarse de una labor y/o servicio que requiere atención a personas, la misma se debe cumplir dentro del marco de un horario, de acuerdo con el principio de coordinación. De manera análoga se puede aplicar lo establecido por la Corte Constitucional al respecto:

*“El presente caso no contiene los criterios de “igualdad” en cuanto no se probó que las funciones desempeñadas por la actora se ejecutaron en igualdad de condiciones a las de una enfermera de planta, ni como se señaló con “criterio de continuidad” entre los contratos, por demás frente al cumplimiento de un horario, bajo el criterio “temporal o de habitualidad”, ello no fue probado y al tener que realizarse las actividades propuestas dentro del periodo de atención del HOSPITAL solo revela, obedeció al desarrollo eficiente de la actividad encomendada.”<sup>2</sup>*

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

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional (2011). Sentencia C-171 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

*“Si la empresa, en la citada diligencia admitió que el actor portaba un carné dentro de la empresa, que debía recibir y entregar las llaves de la oficina al ingresar y salir de la entidad, así como que se llevaba un registro de sus entradas y salidas a la entidad y que estaba sometido a una auditoría mensual por una dependencia de la compañía, esto no es un indicativo inequívoco de la subordinación continua de cualquier tipo con la compañía, dado que constituyen medidas de seguridad y de control; y, en el caso de la auditoría mensual, es una acción propia del seguimiento del cumplimiento de los servicios en los términos contratados, natural de quien adquiere o contrata cualquier servicio. Adicionalmente, esta Sala ha sido del criterio jurídico de que la vigilancia, el control y la supervisión que el contratante de un convenio comercial o civil realiza sobre la ejecución y las obligaciones derivadas de tal relación, en ningún caso es equiparable a los conceptos de subordinación y dependencia propios del contrato de trabajo, pues estas últimas son de naturaleza distinta de aquellos”.<sup>3</sup>*

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

Al respecto, mediante sentencia de 28 de febrero de 202119, el Consejo de Estado explicó la diferencia entre el principio de coordinación y la subordinación así:

*“Se aclara que el principio de coordinación, ínsito en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, pero en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito. Diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia”.*

---

<sup>3</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4. M.P. Ana María Muñoz Segura. Radicación No. 96981. SL21-2024

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**B. NO SE CONFIGURAN LOS REQUISITOS INDISPENSABLES PARA QUE SE PUEDA DERIVAR LA ILEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO FICTO O PRESUNTO, QUE SE CONFIGURÓ CON LA NO RESPUESTA A LA RECLAMACIÓN PRESENTADA EL 1 DE SEPTIEMBRE DE 2017**

De conformidad con los hechos de la demanda, se solicita la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que se configuró por la falta de respuesta de la Red de Salud del Oriente E.S.E a las reclamaciones presentadas por la actora tendientes al reconocimiento de una relación laboral, la cual presuntamente fue encubierta por medio de contratos sindicales entre la señora Gloria Nancy Amesquita y la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN. Sin embargo, es pertinente indicar que el acto administrativo goza de presunción de legalidad, prevista en el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; reputándose legales los efectos que se generaron y que se generen, puesto que la parte demandante no logra desvirtuar dicha presunción, por lo que el mismo goza de plena validez.

Es de conocimiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa que los actos administrativos se encuentran cobijados bajo la presunción de legalidad, reputándose legales los efectos que se generen en virtud de ellos. En este caso, la parte demandante con la presentación de la demanda no ha logrado desvirtuar dicha presunción, por lo que el mismo goza de total validez. Tal presunción es la consideración de creer válido un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus 57 elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso”<sup>4</sup>

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

*“Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelvan definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. Como es bien sabido, la presunción de legalidad, legitimidad, validez, ejecutividad o de “justicia” de que están dotados los actos administrativos y que le da plena eficacia y obligatoriedad a esta manifestación de la actividad de la Administración, supone que todo acto administrativo está conforme al ordenamiento jurídico superior”<sup>5</sup>.*

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

Los motivos o causas son los que originan en sí el acto administrativo, el aporte fáctico y jurídico del sentido y del alcance de la declaración o contenido del mismo, para hacer necesaria su expedición. La forma es la manera como finalmente se elabora el acto administrativo, acorde con la materia y el fin que persigue y fija diferencias para su realización. Todo acto administrativo tiene una finalidad o propósito desde su creación, necesita de una manifestación volitiva de quien lo emite, revestido de sus facultades de servidor estatal. Los requisitos de validez del acto son

---

<sup>4</sup> Berrocal Guerrero, Luis Enrique (2009). Manual del Acto Administrativo. Librería Ediciones del Profesional: Bogotá D.C. Abril de 2009. Pág. 213.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera (2007). Sentencia del 03 de diciembre, C.P. Ruth Stella Correa Palacios.

las condiciones para ajustarlo al ordenamiento jurídico, es válido si concurren a su formación sus elementos esenciales, debe ser emitido por funcionario competente, es decir, investido de las facultades que en el desempeño de su cargo le están permitidas.

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

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

Bajo este entendido, es claro que el acto administrativo cuestionado goza de legalidad, ya que la demandante no ha logrado desvirtuar que su desempeño de actividades para la Red de Salud del Oriente E.S.E. se dio en cumplimiento de los convenios sindicales celebrados con la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, actuando como afiliada sindical participe y no como verdadera empleada por contrato laboral con dicha entidad. Siendo que la declaratoria de nulidad pretendida sea totalmente improcedente.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**C. INEXISTENCIA DE LA SOLIDARIDAD DEL ARTÍCULO 34 DEL C.S.T. ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E Y LA ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES ASOCIADOS DE PROINSER – ASPROIN, PUESTO QUE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SINDICATOS DIFIERE DE LA DE LOS CONTRATISTAS INDEPENDIENTES**

Sin perjuicio de lo expuesto y partiendo del hecho de que la demandante NO fue trabajadora de la Red de Salud del Oriente E.S.E, se precisa que en lo concerniente a una posible declaración de solidaridad entre el contratante y el contratista, debe tenerse en cuenta que la misma es improcedente comoquiera que la señora Gloria Nancy Amesquita suscribió el “CONVENIO DE AFILIACIÓN” con la Agremiación Sindical de Trabajadores Asociación de Proinser CTA – ASPROIN. Así las cosas, la naturaleza jurídica de los sindicatos y los trabajadores afiliados a esta, difiere completamente de una relación laboral, por lo que, no se podría predicar que fungen como contratistas independientes como lo recalca el artículo 34 del CST, de esta forma, no habría lugar a la declaración de una solidaridad entre la Red de Salud del Oriente E.S.E y el mencionado sindicato.

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

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

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

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

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

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

*“(…) Ahora bien, en el contrato sindical intervienen el empresario-empleador y la organización sindical. Las personas que se afilian al sindicato para prestar sus servicios o realizar las obras encomendadas a través de dicho contrato, se denominan afiliados partícipes. Cabría entonces una pregunta: ¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen*

*un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior), toda vez que quienes se agrupan para defender sus intereses laborales en contra del empleador, resultaría a su vez detentando la figura de patrono a través de la persona jurídica que constituye el sindicato, situación que resulta ser un contrasentido. A lo que sí está obligado el sindicato como directo responsable, es a la administración del sistema de seguridad social integral, es decir, todo lo relacionado con la afiliación, retiro, pago y demás novedades que presenten los afiliados partícipes, y ello por expresa disposición del numeral 7° del artículo 5° del Decreto 1429 de 2010.”*

Adicionalmente el Consejo de Estado ha reiterado en su jurisprudencia que:

*“...¿Los afiliados partícipes que están bajo la modalidad del contrato sindical tienen un contrato de trabajo con la organización sindical? La respuesta es no, porque no existe el elemento esencial de la subordinación propio del contrato de trabajo. El afiliado partícipe durante la ejecución del contrato sindical compone el sindicato y se encuentra en un plano de igualdad con éste frente a la distribución de los ingresos provenientes del contrato, al punto que recibe compensaciones y son sujetos de ciertas deducciones, las cuales para todos sus efectos se asimilan al concepto de salario, de acuerdo con lo definido en la asamblea de afiliados, en el reglamento y en el contrato sindical. Quiero ello decir que entre el sindicato y los afiliados partícipes no existe como tal una relación empleador-trabajador, pues si se viera desde la óptica contraria comprometería gravemente el derecho de sindicalización en Colombia (artículo 39 Superior) (...)”<sup>6</sup> (Subraya la Sala)*

Frente a la jurisprudencia y norma en comento, es preciso indicar que la solidaridad se predica de los contratistas independientes, situación que NO se ve reflejada en el caso marras toda vez que, la naturaleza jurídica de los sindicatos y los afiliados que prestan servicio a este, difiere completamente de una relación laboral, debiendo resaltar que la señora Gloria Nancy Amesquita no suscribió un contrato de trabajo con la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, sino un convenio de ejecución deberes y obligaciones del afiliado partícipe en el contrato sindical.

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sentencia del 8 de agosto de 2019, C.P. Milton Chaves García, Exp. (21825)

Se debe reiterar que, la Corte Constitucional aplica el principio de solidaridad laboral consagrado en el artículo 34 del CST, cuando entre otras, se cumplieron los requisitos establecidos por la Corte Suprema de Justicia los cuales son: “el contrato individual de trabajo entre trabajador y contratista independiente, el contrato de obra entre el beneficiario del trabajo y el contratista independiente y la relación de causalidad entre ambos contratos” (Sentencia T-303-2011). Además, la condición de contratante de la Red de Salud del Oriente E.S.E no puede subsumirse dentro de la responsabilidad solidaria de que trata el Artículo 35 del CST. pues su actuación estuvo cobijada por el principio de la buena fe, en tanto no se ha demostrado que mantuviera una relación de subordinación con la demandante.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la señora Gloria Nancy Amesquita no suscribió un contrato de trabajo con la Red de Salud del Oriente E.S.E, reiterándose que lo que suscribió fue un convenio con la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, siendo la afiliación el vínculo que la unía a la organización sindical, naturaleza jurídica que difiere de los contratistas independientes, toda vez que, en aquellos no existe la subordinación, por lo que no se configuran los presupuestos de una relación laboral, por tal motivo, no se cumple el requisito sine qua non establecido en el artículo 34 del C.S.T para declarar una solidaridad entre la Red de Salud del Oriente E.S.E y la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN.

#### **D. IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DEL ARTICULO 26 DE LA LEY 361 DE 1997 ANTE INEXISTENCIA DE RELACIÓN LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE Y LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E**

La parte actora pretende se condene a las demandadas al pago de la indemnización que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, razón a las patologías que presentaba la señora Gloria Nancy Amestiqua. Sin embargo, es evidente que en el presente caso no existe razón jurídica o fáctica para que se imponga condena a la Red de Salud del Oriente E.S.E, en atención a que este 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, ni muchos menos su reintegro.

Como consecuencia directa de la inexistencia de una relación laboral, no se generó a cargo de la Red de Salud del Oriente E.S.E. la obligación de pagar la indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Esta indemnización está diseñada para proteger a trabajadores en condición de discapacidad frente a despidos sin justa causa por parte de sus empleadores, situación que no se configura en el presente caso. En ese sentido, la pretensión de reintegro

carece de todo fundamento legal y fáctico. No es posible ordenar el reintegro de una persona a un puesto que nunca ocupó dentro de la entidad demandada. La inexistencia de una relación laboral previa hace jurídicamente imposible el cumplimiento de tal pretensión.

Aun si se considerara la relación de la demandante con el sindicato, es importante señalar que no se cumplen las condiciones necesarias para la aplicación de la estabilidad laboral reforzada. Esta protección especial requiere de circunstancias específicas que no se configuran en el caso en cuestión. Las patologías que presentaba la señora Gloria Nancy Amestiqua, si bien lamentables, no guardan relación causal con la Red de Salud del Oriente E.S.E., ni con la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN.

En conclusión, se solicita respetuosamente al despacho que desestime las pretensiones de indemnización y reintegro presentadas por la parte actora, en virtud de la evidente falta de fundamento jurídico y fáctico que las sustente. La Red de Salud del Oriente E.S.E. no puede ser obligada a asumir responsabilidades propias de un empleador cuando nunca ostentó tal calidad respecto a la demandante.

## **E. LA PRUEBA DEL CONTRATO REALIDAD NO OTORGA LA CONDICIÓN DE EMPLEADO PUBLICO**

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

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

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

---

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

En la misma decisión, se esclarece que lo que se reconoce es una indemnización y no se confiere una condición de servidor público: *“La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral o de la vinculación legal y reglamentaria es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron a la demandante. Empero, se insiste en que el reconocimiento de la aludida relación, no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título indemnizatorio, por las prestaciones sociales dejadas de percibir”*<sup>8</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>9</sup>

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

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

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco la presente excepción, en aras de defensa de mi procurada y tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y acreencias derivadas de convención colectiva, prestaciones sociales e indemnizaciones, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años.

Al respecto lo preceptuado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala:

*“ARTICULO 151. PRESCRIPCIÓN. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”.*

<sup>8</sup> Ibidem

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

A su vez el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

*“ARTICULO 488. REGLA GENERAL. 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, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.*

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL219-2018 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Burgos Ruiz, estableció que el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que los derechos pretendidos se hacen exigibles no desde la fecha en que se hace efectivo. Siendo así, los términos deben contabilizarse desde el momento en que se causa el derecho.

En conclusión, solicito declarar probada esta excepción y absolver a mi poderdante de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción.

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

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

#### **H. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR QUIEN FORMULÓ EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI REPRESENTADA**

Coadyuvo las excepciones propuestas por la Red de Salud del Oriente E.S.E. sólo en cuanto las mismas no perjudiquen los intereses de mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

#### **I. REDUCCIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN POR COMPENSACIÓN**

Se formula esta excepción en virtud de que en el improbable evento de que prosperen las pretensiones de la demanda y se imponga alguna condena a la demandada, del monto de esta

deberán deducirse o descontarse las sumas que ya fueron pagadas al demandante.

## **J. GENÉRICA O INNOMINADA**

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

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

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

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

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

### **I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “1.”:** No es un hecho que describa, pruebe o acredite la existencia de una relación sustancial entre el llamante en garantía y el llamado, por ello, no cumple con la finalidad contemplada en el artículo 225 del C.P.A.C.A., la cual es establecer la existencia de una relación sustancial por parte de quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir. Hace referencia a las cláusulas de indemnidad pactadas en los contratos suscritos entre la Red de

Salud Oriente E.S.E y la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser – ASPROIN, lo cual no le consta a mi representada por no haber participado en los mismos.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “2.”:** Es parcialmente cierto. Es cierto que la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C., suscribió la póliza de seguro No. 660-47-994000006902 con la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser - ASOPROIN, la cual amparó el contrato sindical No.243-2014. Sin embargo, se aclara que el amparo concertado en la referida póliza emitida por mi poderdante no es automático y depende de, entre otros factores relevantes, la materialización efectiva del riesgo asegurado, de que no se encuentre configurada una causal de exclusión, de que no haya operado el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones contra el Contrato de Seguro, además del cumplimiento de las condiciones generales y particulares de lo convenido en el contrato de seguro. Al respecto es pertinente aclarar que el amparo cubre los perjuicios causados al asegurado que cause el contratista, por el incumplimiento de sus obligaciones laborales. Bajo esta premisa, solo cubre en la medida que haya una solidaria entre las dos, sin embargo, en el presente asunto, no está acreditada la misma.

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “3.”:** Es cierto, corresponde al número de radicación del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Gloria Nancy Amesquita en contra de la Red de Salud del Oriente E.S.E

**Frente al hecho del llamamiento en garantía denominado “4”:** No es cierto, como se mencionó anteriormente el contrato de seguro no opera de forma automática y en el presente caso se observa que la póliza no ampara temporal ni materialmente los hechos discutidos en el presente litigio. Por tanto, no es posible afectarla en caso de una eventual sentencia condenatoria.

## **II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

**A LA PRIMERA Y ÚNICA:** Al momento de resolver lo concerniente a la relación sustancial que sirve de base a la convocatoria que se hizo a mi procurada, ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA, como llamada en garantía por parte de la RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E, ruego tener en cuenta que, la póliza vinculada no ofrece cobertura material y temporal a los hechos del litigio, por lo tanto, no resulta posible su afectación. Sin embargo, en el remoto evento que prosperen una o alguna de las pretensiones del libelo introductorio, en gracia de discusión y sin que esta observación constituya aceptación de responsabilidad alguna, mi procurada se opone a la prosperidad de las pretensiones del llamamiento en garantía en la medida que excedan los límites y coberturas pactadas y/o desconozcan las condiciones particulares y generales de la Póliza y las disposiciones que rigen

el contrato de seguro, así como también, si exceden el ámbito de amparo otorgado, la disponibilidad, no se demuestra la realización del riesgo asegurado, opera el fenómeno jurídico de la prescripción de las acciones emanadas del contrato de seguro o se comprueba una causal de exclusión.

### **III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**

#### **A. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO**

De los hechos y pretensiones de la demanda, así como a los del llamamiento en garantía, se puede evidenciar que en el presente caso se configura la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, en tanto, Red de Salud del Oriente E.S.E. sobrepasó los términos que establece el artículo 1081 del Código de Comercio, para que exigiera la afectación de la póliza.

*“ARTÍCULO 1081. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES: La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.*

*La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.*

*La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes.”*

En el primero de los casos, como se observa, la prescripción opera para el asegurado; mientras que en el segundo para cualquier clase de persona (tercero afectado). Del texto normativo, destaca el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción, como rasgo que diferencia la prescripción ordinaria de la extraordinaria, pues en tanto la primera exige la presencia de este elemento subjetivo, en la segunda no se efectúa esa distinción. Sobre este particular y en especial para establecer la diferencia entre los dos tipos de prescripciones derivadas del contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil ha manifestado lo siguiente:

*(...) En este orden de ideas, resulta claro que el legislador colombiano del año 1971, siguiendo un criterio ciertamente diferente al establecido por la legislación civil nacional y buena parte de la comparada –en general-, prohijó para el contrato de seguro dos tipos de prescripción divergentes: la ordinaria y la extraordinaria (...)*

*Es así, se reitera, cómo en punto tocante al inicio del referido decurso, se tiene establecido que **la ordinaria correrá desde que se haya producido el conocimiento real o presunto del hecho que da base a la acción (el siniestro, el impago de la prima, el incumplimiento de la garantía, (...))**, al paso que la extraordinaria, justamente por ser objetiva, correrá sin consideración alguna el precitado conocimiento. De allí que, expirado el lustro, indefectiblemente, irrumpirán los efectos extintivos o letales inherentes a la prescripción en comento<sup>10</sup>. (Subrayado y negrilla fuera del texto original)*

Ahora bien, el artículo 1131 del Código de Comercio, indica la forma en la que se determina el momento a partir del cual corren los términos de prescripción: ““(…) Artículo 1131: OCURRENCIA DEL SINIESTRO: En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial (...)**” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Al respecto, y en un ejercicio de contraste con el artículo 1081 del Código de Comercio, se logra advertir que de la documentación aportada al expediente se acreditó la configuración del término prescriptivo de la acción y que este yace ineludible dentro del proceso que aquí nos ocupa, en tanto, la demanda en la jurisdicción laboral fue radicada el 1 de septiembre de 2017 y notificada a la Red de Salud del Oriente E.S.E el 13 de marzo de 2018, oportunidad en la que tuvo conocimiento del hecho que da base a la acción y que constituyó la fecha exacta en la que el término comenzó a correr para el asegurado llamante en garantía, es decir, desde el **14 marzo de 2018** hasta el **14 de marzo de 2020**. No obstante, solo hasta el **10 de agosto de 2023** ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. es requerida mediante el llamamiento en garantía formulado. El termino de notificación de la demanda, puede observarse en la constancia secretarial del Juzgado Segundo Laboral de Cali, así:

JUZGADO SEGUNDO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI.

NOTIFICACIÓN PERSONAL: Hoy trece (13) de marzo de dos mil Dieciocho (2018), notifiqué personalmente a la Doctora ANAYIBY RUIZ BAHOS, identificada con la cédula de ciudadanía N° 66.677.884 expedida en Zarzal-Valle, T.P 201.877 CSJ, en su calidad de apoderada judicial de la RED DE SALUD DEL ORIENTE EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO, del auto N° 055 del 17 de enero de 2018, admisorio de la demanda y en los términos de dicha providencia se corre el traslado de la misma para que la conteste, por el término legal de diez (10) días hábiles, entregándole para tal fin copia debidamente autenticada de la misma.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de febrero de 2002. MP: Dr. Nicolás Bechara Simancas

En conclusión, y como se probó a través de las documentales aportadas, el término de prescripción ordinaria inició a partir del momento en la que Red de Salud del Oriente E.S.E., conoció de la primera reclamación, es decir con la notificación de la demanda laboral, esto es, desde el día **13 de marzo de 2018**, y en vista de que cuando se presentó escrito de llamamiento en garantía a mi representada ya habían transcurrido más de dos años, se configuró por creces la prescripción de la acción derivada del contrato de seguro de que trata el artículo 1081 del Código de Comercio.

Por lo expuesto, solicito respetuosamente señor juez, tener como cierta esta excepción al momento de emitir fallo.

## **B. INEXISTENCIA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES No. 660-47-99400006902**

En la póliza de cumplimiento No. 660-47-99400006902 en la cual el tomador es la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser -ASOPROIN y asegurada la Red de Salud del Oriente E.S.E., se pactó para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones una vigencia desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2017, amparando la ejecución del contrato sindical No. 243.2014 que comprendió desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2014. Sin embargo, de acuerdo a los hechos planteados en la demanda se observa que esta no presta cobertura para las acreencias reclamadas por la parte actora. Pues la señora Gloria Nancy Amesquita alega haber estado vinculada desde el 1 de noviembre de 2012 hasta el 1 de septiembre de 2014, es decir con antelación a la suscripción del contrato de seguro.

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

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

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

Fue así como en este caso, las partes concertaron y determinaron el ámbito temporal de la cobertura de Póliza de Cumplimiento No. 660-47-994000006902, desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2017, por lo que necesariamente se concluye que los sucesos cubiertos únicamente son aquellos acaecidos durante las fechas pactadas. Por lo que se excluye de cobertura la totalidad de los derechos laborales reclamados por la señora Gloria Nancy Amesquita, pues estos fueron casuados antes de la vigencia del contrato de seguro.

**C. FALTA DE COBERTURA MATERIAL E INEXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA A CARGO DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO ENTIDADES ESTATALES No. 660-47-99400006902**

No existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado pactado en la Póliza de Cumplimiento en Favor de Entidades Estatales No. 660-47-994000006902, cuya vigencia para el amparo de pago de salarios y prestaciones sociales corrió desde el 1 de septiembre de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2017 y cuyo tomador la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinser -ASOPROIN y asegurada la Red de Salud del Oriente E.S.E.

La Corte Suprema de Justicia ha reiterado en su jurisprudencia que para que exista la obligación de indemnizar por parte de la compañía aseguradora, es requisito sine qua non la realización del riesgo asegurado de conformidad con lo establecido en el artículo 1072 del Código de Comercio:

*“(…) Una de las características de este tipo de seguro es «la materialización de un perjuicio de stirpe económico radicado en cabeza del asegurado, sin el cual no puede pretenderse que el riesgo materia del acuerdo de voluntades haya tenido lugar y, por ende, que se genere responsabilidad contractual del asegurador. No en vano, en ellos campea con vigor el principio indemnizatorio, de tanta relevancia en la relación asegurativa.”<sup>11</sup>*

En este orden de ideas, en concordancia con todo lo referenciado a lo largo del presente escrito, se propone esta excepción toda vez que Aseguradora Solidaria de Colombia E.C. no está obligada a responder, de conformidad con las obligaciones expresamente estipuladas y aceptadas por las partes en el contrato de seguro. Así entonces, es necesario señalar que, al tenor de las condiciones documentadas en la Póliza de Cumplimiento No. 660-47-994000006902, el objeto de la misma se pactó así:

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 12 de diciembre de 2017. SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008-00497-01. M.P. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

**"EL OBJETO DE LA PRESENTE PÓLIZA ES GARANTIZAR EL PAGO DE LOS PERJUICIOS DERIVADOS DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES A CARGO DEL CONTRATISTA DERIVADA DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO No. 243-2014, SUSCRITO ENTRE LA RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E. Y LA AGREMIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES ASOCIADOS DE PROINSER CTA ASPROIN, REFERENTE realizar actividades de apoyo administrativo, en los procesos y subprocesos de Archivo con 1.442 horas mensuales para desarrollarlas de manera autónoma los servicios ya mencionados durante el periodo comprendido desde el 1 de Septiembre de 2014 hasta el 31 de Diciembre de 2014.**

Entonces, como se ha dicho a lo largo del presente escrito, lo cierto es que ni se ha probado la alegada relación laboral de la actora con la Red de Salud del Oriente E.S.E., ni mucho menos, y esto resulta aún más importante por ser el objeto mismo de los contratos de seguro, no se ha probado el incumplimiento de las obligaciones del contratista ASOPROIN, derivadas del contrato La única hipótesis bajo la cual podría considerarse la cobertura del seguro sería la declaración de solidaridad patronal entre la Red de Salud del Oriente E.S.E. y el sindicato ASOPROIN. Sin embargo, hasta el momento no se ha acreditado ningún indicio de subordinación por parte de la E.S.E. hacia la demandante. La subordinación es un elemento esencial para la configuración de la solidaridad patronal, y su ausencia en el caso que nos ocupa elimina cualquier base jurídica para tal declaración.

Por lo tanto, la Asociación Sindical de Trabajadores Asociados de Proinseser -ASOPROIN ha cumplido las obligaciones contenidas en los contratos sindicales amparados por mi mandante, y como dicho incumplimiento es inexistente, tampoco hay lugar a que por tal eventualidad se deban las prestaciones que reclama la demandante de la Red de Salud del Oriente E.S.E., pues recordemos que estamos frente a una póliza de cumplimiento, donde la condición primordial precisamente es la de acreditar el incumplimiento del contrato amparado, y que de tal se deriven perjuicios que puedan ser indemnizados conforme a los amparos convenidos.

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

material obrante en el plenario, es una actuación transparente por parte de la administración, con sujeción a la normatividad que regula el contrato sindical.

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

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

**D. LIMITES MÁXIMOS DE RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR Y CONDICIONES PACTADAS EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO No. 660-47-994000006902**

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

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO CUMPLIMIENTO	01/09/2014	31/03/2015	9,205,178.40
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/09/2014	31/12/2017	4,602,589.20

BENEFICIARIOS  
NIT 805027337 - RED DE SALUD DEL ORIENTE E.S.E.  
POLIZA DE CUMPLIMIENTO DE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO:

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

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

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

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

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

## **F. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO**

Es un principio que rige el contrato de seguro de daños, el carácter indemnizatorio del mismo, esto es, que el contrato de seguro tiene como interés asegurable la protección de los bienes o el patrimonio de una persona que pueda afectarse directa o indirectamente por la realización del riesgo. De modo que la indemnización que por la ocurrencia de dicho siniestro corresponda, nunca podrá ser superior al valor asegurado. Así las cosas, el carácter de los seguros de daños y en general de cualquier seguro, es meramente indemnizatorio, esto es, que no puede obtener ganancia alguna el asegurado/beneficiario con el pago de la indemnización. Es decir, no puede nunca pensarse el contrato de seguro como fuente de enriquecimiento. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, respecto al carácter indemnizatorio del Contrato de Seguro, en sentencia del 22 de julio de 1999, expediente 5065, dispuso:

“Este contrato no puede ser fuente de ganancias y menos de riqueza, sino que se caracteriza por ser indemnizatorio. La obligación que es de la esencia del contrato de seguro y que surge para el asegurador cumplida la condición, corresponde a una prestación que generalmente tiene un alcance variable, pues depende de la clase de seguro de la medida del daño efectivamente sufrido y del monto pactado como limitante para la operancia de la garantía contratada, y que el asegurador debe efectuar una vez colocada aquella obligación en situación de solución o pago inmediato.”

En tal sentido, el artículo 1088 del Código de Comercio establece lo siguiente:

“Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento. La indemnización podrá comprender a la vez el daño emergente y el lucro cesante, pero éste deberá ser objeto de un acuerdo expreso”

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

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

## **G. GENÉRICA O INNOMINADA**

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

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el art 282 del Código General del Proceso que establece:

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

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

Por todo lo anterior solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

**CAPÍTULO IV. PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDANTE**

- **OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS DOCUMENTALES APORTADAS EN LA SUBSANACIÓN DE DEMANDA:** Me opongo al decreto de este medio de prueba y valoración de todos los documentos adicionales que fueron ingresados por la parte actora al momento de la subsanación de la demanda. Es fundamental señalar que la finalidad de la subsanación de la demanda es corregir errores formales o adecuar el escrito a los requisitos legales, no constituye una oportunidad adicional para aportar nuevas pruebas. La demanda inicial, radicada en la jurisdicción laboral, contenía un acervo probatorio específico, sin embargo, la subsanación posterior no puede ser utilizada como un mecanismo para ampliar o modificar el material probatorio originalmente presentado.

El principio de preclusión, pilar fundamental del derecho procesal, establece que las etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos. En este sentido, la oportunidad procesal para aportar pruebas documentales por parte del demandante se limita, en principio, al momento de radicación de la demanda y, excepcionalmente, al descorrer el traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada. La adición de nuevos documentos en la etapa de subsanación viola este principio de preclusión y atenta contra la seguridad jurídica y el derecho de defensa de la parte demandada. Permitir esta práctica equivaldría a otorgar una ventaja procesal indebida a la parte actora, quien estaría ampliando su material probatorio fuera de los términos establecidos por la ley.

En consecuencia, solicitamos respetuosamente se niegue la incorporación de los documentos adicionales presentados por la parte actora en la subsanación de la demanda.

**CAPITULO V. MEDIOS DE PRUEBA**

Solicito respetuosamente se decreten como pruebas las siguientes:

- **DOCUMENTALES**
  - Poder que me faculta para actuar como apoderado especial de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C
  - Certificado de existencia y representación legal de la Aseguradora Solidaria de Colombia E.C

- Copia de la caratula y el condicionado general de la póliza de cumplimiento No. 660-47-994000006902

- **INTERROGATORIO DE PARTE**

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

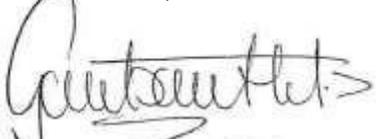
### **CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES**

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

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

Al suscrito en la Avenida 6 A Bis No. 35N-100 Oficina 212 de la ciudad de Cali (V); correo electrónico: [notificaciones@gha.com.co](mailto: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.