

Señores

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN
SEGUNDA - SUBSECCIÓN "D"**

MAGISTRADO PONENTE: Dr. ISRAEL SOLER PEDROZA

E. S. D.

DERECHO DE SEGUROS
PUJ
DERECHO PENAL
UN
CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS
UEC
DERECHO MÉDICO
PUJ

Referencia: **Expediente: 250002342000-2019-01755-00**

Demandante: LUIS GERARDO SÁNCHEZ SÁENZ

**Demandados: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA
SAMARITANA y COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO
GRUPO LABORAL SALUD IPS**

JAIRO RINCON ACHURY, mayor y vecino de Bogotá, reasumiendo el poder a mi conferido, como apoderado de **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, entidad legalmente constituida, con domicilio principal en la ciudad de Medellín, en forma respetuosa me dirijo a ustedes a fin de interponer **RECURSO DE APELACION** en contra de la sentencia de fecha siete (07) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), proferida en proceso referido.

DE LA SENTENCIA APELADA

He de iniciar mi argumentación con apartes de la sentencia que son relevantes para concluir que **SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A.**, no debe responder, debiéndose declarar probadas las excepciones propuestas.

El Tribunal concluye que:

1. "el demandante suscribió un contrato de prestación de servicios con la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, para ser ejecutado entre el 1 de febrero y el 30 de septiembre de 2017, cuyo objeto fue la prestación de servicios especializados en cirugía general, como se extrae del respectivo contrato, periodo para el cual al señor Sánchez Sáenz le dieron por terminado el contrato de trabajo cooperativo asociado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud"
2. "En síntesis, se puede establecer claramente, que el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz prestó sus servicios por el periodo comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 30 de septiembre de 2017, con algunas interrupciones, pues el solo hecho de que entre el demandante y el Hospital solo exista un vínculo contractual formalizado, no puede

negarse que prestó sus servicios como Médico Cirujano a través de una Cooperativa de Trabajo Asociado, bajo el manto de la figura asociativa, para la Unidad Funcional de Zipaquirá, administrada por la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, contrario a los argumentos de defensa expuestos por la cooperativa.”

3. “Teniendo en cuenta lo anterior, puede afirmar la Sala, que aunque entre la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA se suscribieron diferentes contratos de prestación de servicios producto de un convenio interadministrativo, con el fin que aquella brindara apoyo para la operación de los procesos y subprocesos especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y logístico en la Unidad Funcional de Zipaquirá, se encubrió el vínculo laboral que en realidad se había generado entre la ESE La Samaritana y la parte actora, pues como quedó acreditado, el señor Sánchez Sáenz ejecutó las labores en forma subordinada frente al hospital demandado.”
4. “En ese orden de ideas, cuando se pretende esconder una relación laboral en la que los servicios se prestan a través de una cooperativa, pero quien resulta beneficiado es un tercero, resulta procedente condenar al beneficiario de los servicios, de ahí que como en el sub examine el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz prestó sus servicios para la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, en virtud de un convenio de trabajo asociado con la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, se genera una responsabilidad solidaria entre las citadas entidades respecto de las obligaciones económicas que surjan a favor del actor.”
5. “se determinó que el actor trabajó para la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, durante el periodo comprendido entre el 1 de febrero y el 30 de septiembre de 2017, y que durante el lapso comprendido entre el 14 de noviembre de 2009 y el 31 de enero de 2017, con las interrupciones señaladas, se presentó una intermediación laboral de la Cooperativa de Trabajo Asociado Grupo Laboral Salud, por lo cual las entidades demandadas responderán solidariamente por los emolumentos laborales del actor, por dicho período.”
6. El Contrato de Prestación de Servicios No. 294 de 2009, fue amparado por la Póliza Única de Cumplimiento No. 0421509-3 de 25 de noviembre de 2009, expedida por Seguros Generales Suramericana S.A. a favor del Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., por una vigencia del 14 de noviembre de 2009 hasta el 30 de abril de 2014.

Se advierte, que dentro de los riesgos amparados por dicha póliza, se encuentra el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de carácter laboral, respecto del cual la aseguradora precisó: “EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONES COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO. ESTE AMPARO EN NINGÚN CASO SE EXTIENDE A CUBRIR EL PERSONAL DE LOS SUBCONTRATISTAS O AQUELLAS PERSONAS VINCULADAS BAJO MODALIDADES DIFERENTES AL CONTRATO DE TRABAJO.” (Archivo No. 15 Pág. 57) En virtud de lo anterior, y como quiera que se demostró que entre el señor Luis Gerardo Sánchez Sáenz y la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana se configuró una verdadera relación laboral durante la vigencia de la póliza en comento, la aseguradora Seguros Generales Suramericana S.A. debe responder respecto al valor de las prestaciones objeto de condena, correspondientes al periodo de su vigencia, de acuerdo con los riesgos asegurados y por el monto límite de cobertura.

...

Por ende, no son de recibo los argumentos de la llamada en garantía Suramericana S.A., mediante los cuales afirmó que en la póliza que amparó el contrato No. 294 de 2009 no estaba incluido el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, de ahí que no puede ser excluida de responsabilidad, en tanto los perjuicios causados al demandante por falta de pago de las prestaciones a las que tenía derecho, se encuentra cubierto por la referida póliza. En tal sentido, de las excepciones planteadas, únicamente tiene vocación la de excepción denominada límite del valor asegurado, por cuanto debe responder por el valor dispuesto en la póliza No. 0421509-3 de 25 de noviembre de 2009. Las demás no tienen vocación de prosperidad.”

CONSIDERACIONES

Contrario a lo que esboza el Tribunal, SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., nunca excepcionó que “en la póliza que amparó el contrato No. 294 de 2009 no estaba incluido el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales”. Es una errada interpretación de la excepción, veamos.

La póliza tuvo como tomador a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS.

Como tomador y afianzado a la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS.

POLIZA UNICA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES

TOMADOR COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS	NT 0 - 8301400635
TOMADOR Y/O AFIANZADO COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS	CEDULA/NT 0 - 8301400635
BENEFICIARIO Y/O ASEGURADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E.	CEDULA/NT 0 - 8999990325



Conforme a las previsiones del código de comercio (art. 1037), el tomador es la persona que, obrando por cuenta propia o ajena, traslada los riesgos.

Habría que además es el obligado a pagar la prima.

El afianzado es la persona natural o jurídica, que tiene el deber contractual de cumplir con las obligaciones del contrato. Este es el riesgo que se asume en una POLIZA DE CUMPLIMIENTO.

Por ende, hay que enmarcar los deberes del afianzado en el riesgo amparado.

Los riesgos no pueden ser ocultos, no puede solicitarse al asegurador que asuma un hecho futuro o incierto diferente a los que se deriven de las cláusulas del contrato amparado, por ende, lo que SEGUROS GENERALES SURAMERICANA alegó al excepcionar no fue el que la póliza no contara con el amparo de pago de salarios y prestaciones. Lo que se argumentó fue que este no fue el riesgo que ocurrió, como adelante se expone.

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, no dejó de pagar ninguna de sus obligaciones conforme a lo pactado, lo que concluye el Tribunal, basado en reiterada jurisprudencia es que **"se encubrió el vínculo"** laboral que en realidad se había generado entre la ESE La Samaritana y la parte actora". Si se llega a esta conclusión, quien actuó en perjuicio del demandante fue el Beneficiario y un contrato de seguro no puede amparar la mala fe contractual de quien encubre una situación para hacerla ver como válida como no lo es, pues el asegurado, se repite es la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS y lo que se concluye por el

TRIBUNAL, es que el asegurado y beneficiario actuó de mala fe, al no contratar al demandante con todas las garantías de una vinculación directa, sino una intermediación que encubría una realidad que no podía ser conocida por SEGUROS GENERALES SURAMERICANA.

(NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO)

Para este evento, el beneficiario, fue la entidad contratante Hospital Universitario La Samaritana E.S.E., que para la fecha de la contratación era la entidad titular del patrimonio que se podía ver afectado en caso de que COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS, incumpliera sus obligaciones contractuales.

Pero COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD IPS no incumplió sus obligaciones contractuales, cada una de las obligaciones fueron pagadas. Y esas obligaciones fueron las que amparó SEGUROS GENERALES SURAMERICANA.

No puede exigirse a un asegurador que vaya más allá de lo pactado, que vaya más allá de las condiciones del contrato, que suponga que el beneficiario actúa de mala fe, haciendo ver como cierto un contrato, cuando en realidad está velando una situación real en detrimento de un trabajador.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA no tenía la facultad de analizar la relación jurídica existente entre el demandante, el afianzado y el asegurado y determinar que la IPS estaba ocultando la existencia de una relación laboral, ayudándose para ello de la participación de una cooperativa.

El contrato de seguro amparó lo pactado entre AFIANZADO y BENEFICARIO, lo que constaba en un pacto, lo que se dio a conocer para solicitar al ASEGURADOR, la expedición de una póliza que amparara el riesgo futuro e incierto de que el AFIANZADO incumpliera con el pago de salarios y prestaciones, pero dentro del marco legal del contrato amparado, no más allá.

Debe el CONSEJO DE ESTADO, reafirmar que lo pactado debe cumplirse (pacta sunt servanda), pues lo pactado es lo que obliga.

SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A., debe estar obligado al pago de lo pactado, no de lo que el beneficiario de mala fe veló. Por ello debemos atenernos a la letra del contrato de seguro:

"EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES CUBRIRÁ A LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE ASEGURADA DE LOS PERJUICIOS QUE SE LE OCASIONEN **COMO CONSECUENCIA DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES LABORALES A QUE ESTÉ OBLIGADO EL CONTRATISTA GARANTIZADO**, DERIVADAS DE LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL UTILIZADO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO AMPARADO. ESTE AMPARO EN NINGÚN CASO SE EXTIENDE A CUBRIR EL PERSONAL DE LOS SUBCONTRATISTAS O AQUELLAS PERSONAS VINCULADAS BAJO MODALIDADES DIFERENTES AL CONTRATO DE TRABAJO." (Archivo No. 15 Pág. 57)

(NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO)

Y es que las obligaciones que nacen del contrato de seguro son ley entre los contratantes, y no puede pretender la IPS que se asuman obligaciones que vayan más allá del riesgo asegurado, cómo condenar a un asegurador a pagar a quien de mala fe hizo ver un contrato diferente al amparado, cuando el asegurador a lo que estaba obligado era a responder por el pago de las obligaciones laborales impagas por el afianzado. El ordenamiento jurídico comercial otorga a los contratantes, en ejercicio de la autonomía privada, a crear las reglas que van a ceñir sus obligaciones, indicando lo que está cubierto, definiendo en forma expresa las coberturas, indicando cómo debe reclamarse y cómo puede solicitarse el reembolso.

Si el AFIANZADO, no tiene la capacidad financiera para responder por la condena, el beneficiario debe pagar y el asegurador debe reembolsar al beneficiario, las sumas que demuestre haber pagado. Los contratos son obligatorios, se celebran para ser cumplidos, no existe autorización legal para incumplir y la ley no puede perdonar el incumplimiento de los contratos pues se genera la fuerza vinculante de los mismos, lo que obliga no es el contrato per se, es la obligatoriedad que la ley le proporciona al mismo.

El contrato de seguro es de ubérrima buena fe. Me remito al artículo denominado LA UBÉRRIMA BUENA FE EN LOS CONTRATOS DE SEGURO A LA LUZ DE LA CORTE CONSTITUCIONAL. Elaborado por la Doctora Olga Lucia Rivera Simanca, Abogada de la Universidad Autónoma Latinoamericana de Medellín, que presentó para optar por el Título de Especialista en Derecho

privado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia.

" ... *Los contratos de seguros son considerados de ubérrima buena fe (ubérrima bona fidei) ya que en esa relación negocial exige una buena fe calificada de los contratantes. Para entender esa buena fe calificada o ubérrima buena fe de los contratos de seguro, se debe iniciar planteando que los contratos en Colombia se celebran bajo la autonomía privada de la voluntad, autonomía que les otorga la libertad de configuración contractual, que les permite diseñar los instrumentos jurídicos que regirán esa relación, pero también presuponen un elemento importante el principio de buena fe, que se desprende del artículo 83 de la Constitución Política y de la disposición legal del art.1603 del Código Civil que establece Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley o la costumbre pertenecen a ella. Lo anterior traduce a que el principio de buena fe exige a los contratantes el deber de comportarse correcta, fiel y lealmente a la relación negocial, actuar en la forma que sea necesaria para cumplir con lo pactado. En los contratos de seguro ese principio o deber es considerado de ubérrima buena fe (ubérrima bona fidei) lo que significa que esa buena fe es una buena fe calificada, que exige una mayor exigencia de comportamiento, que no basta con el comportamiento normal con que se celebran los demás contratos. Este comportamiento es caracterizado y materializado desde la etapa precontractual, toda vez que allí se individualizan los deberes y cargas de las partes, vinculadas a la declaración del estado del riesgo. **En esta etapa el tomador está obligado a describir claramente el estado del riesgo que se va a amparar, para que el asegurador tenga una información veraz y completa, que le permita valorar la conveniencia de asumir dicho riesgo.** Aunque en principio el deber de actuar de máxima buena fe recae sobre el tomador y lo obliga a describir claramente los hechos y circunstancias sin ocultar y retraerse de declarar hechos para obtener beneficio. La misma solo se encuentra centrada en una declaración que se sujeta a un cuestionario propuesto y proporcionado por el asegurador o a una declaración motivada, la cual va encaminada a determinar con precisión las circunstancias inherentes al riesgo que se encontrarán amparadas por el seguro y el asegurador solo se disponga a conocer el estado de salud del asegurado, sus conductas de vida asociadas al riesgo asegurable, esta no hace menos relevante el comportamiento del*

asegurador, en tanto que ubérrima buena fe impone recíprocamente ambas partes a proceder de buena fe exenta de culpa en la relación contractual y exige que ese comportamiento no se reduzca solo a la declaración de un riesgo y al conocimiento que va obtener del cuestionario. En este sentido, la Corte Constitucional ha sostenido: Ambas partes en las afirmaciones relacionadas con el riesgo y las condiciones del contrato se sujetan a cierta lealtad y honestidad desde su celebración hasta la ejecución del mismo. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1058 del CC, el tomador o asegurado debe declarar con sinceridad los hechos y circunstancias que determinan el estado del riesgo, puesto que ello constituye la base de la contratación.

...

Finalmente se concluye que la ubérrima buena fe en los contratos de seguro no es simplemente, la honestidad la lealtad comúnmente requerida en todos los contratos ni la simple diligencia, si no que exige la máxima honestidad, rectitud, lealtad y máxima diligencia y mayor compromiso de las partes en la relación, toda vez que los contratos se celebran para cumplirse, no para defraudar o engañar y obtener un beneficio propio."

(NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO)

Hay un deber ético de veracidad y fidelidad y no puede presentarse al asegurador un contrato para que asegure un riesgo, cuando en verdad es otro. Así el beneficiario debe pagar, como en esta condena que se ataca se impuso, no debe condenarse al asegurador, que de buena fe asumió el riesgo de un incumplimiento de obligaciones derivadas de un pacto, pero jamás el riesgo de concluirse que se ocultaba una verdadera relación laboral como lo concluyó el Tribunal. Se defraudó la confianza de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA.

Tengamos en cuenta que lo que el TRIBUNAL concluyó fue que "se encubrió el vínculo laboral que en realidad se había generado entre la ESE La Samaritana y la parte actora", es decir que el contrato que se presentó a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, y que para la fecha de contratación era válido, en realidad no lo era, el TRIBUNAL tuvo que ir más allá del contrato afianzado, para concluir que se perjudicó al demandante, pues el contenido del contrato

afianzado, no era la realidad de lo que se presentaba en esa relación de dependencia.

El contrato afianzado, era una forma de contratación permitida por la ley, avalada por el Ministerio de Trabajo, contrato que además era de conocimiento de cualquier interesado, por estar de por medio dineros públicos, cumplía con los requisitos legales; pero si se confirma lo que dice el TRIBUNAL en la sentencia, que el contenido del mismo se alejaba de la realidad y en verdad era otro contrato, bajo otras condiciones más favorables para el demandante, pues tendría que concluirse que no fue lo que se afianzo.

Me remito al concepto Radicado No. 06EE2019120300000050606 – 02EE2019410600000054009, que el MINISTERIO DE TRABAJO *ADRIANA CALVACHI ARCINIEGAS Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia Laboral de la Oficina Jurídica* que sobre COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

" ... Naturaleza Jurídica de las Cooperativas de Trabajo Asociado Actualmente, la legislación que rige a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, principalmente está conformada por la Ley 79 de 1988, el Decreto 4588 de 2006 compilado por el DUR 1072 de 2015, la Ley 1233 de 2008, la Ley 1429 de 2010, entre otros. La Ley 79 de 1988 "Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa", dicha ley establece que el desarrollo del sector cooperativo dentro del marco de objetivos tales como el fortalecimiento de la solidaridad y la economía social entre otros, hace que el mismo se constituya en parte fundamental de la economía del país, al propender cabe resaltar por el fortalecimiento de la democracia así como la equitativa distribución de la propiedad a favor en general de la comunidad y en especial de las clases populares.

...

El artículo 4 de la citada ley prevé que una cooperativa es una empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o usuarios, son simultáneamente sus aportantes y gestores, cuyo objeto es producir o distribuir conjuntamente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general. El Capítulo VI establece las características del régimen de trabajo que se presenta dentro de las cooperativas, a saber: "Artículo 59. En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo

los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria.

...

Por su parte la Ley 1233 de 2008 "por medio de la cual se precisan los elementos estructurales de las contribuciones a la seguridad social, se crean las contribuciones especiales a cargo de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, con destino al Servicio Nacional de Aprendizaje, Sena, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, y a las Cajas de Compensación Familiar, se fortalece el control concurrente y se dictan otras disposiciones.", en su artículo 3 estableció unos derechos mínimos irrenunciables que las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado deben observar, que por regla general su régimen de la compensación ordinaria mensual no será inferior en ningún caso a un salario mínimo legal mensual vigente, excepcionalmente por tiempos inferiores la compensación será proporcional a la labor desempeñada; señala así mismo que dichas entidades cumplirán las disposiciones legales vigentes en lo referente a la protección del adolescente trabajador y la protección a la maternidad. El artículo 6°. ibídem dispuso que dichos organismos son responsables del proceso de afiliación y pago de los aportes de los trabajadores asociados al Sistema de Seguridad Social Integral (salud, pensión y riesgos profesionales) teniéndose que para este efecto les son aplicables todas las disposiciones legales vigentes sobre la materia prevista para los trabajadores dependientes. En este orden de ideas, las Cooperativas de Trabajo Asociado no se rigen por las disposiciones laborales, la relación entre aquella y el trabajador asociado no es una relación empleador – trabajador sino un vínculo de naturaleza cooperativa y solidaria, máxime cuando las Cooperativas de Trabajo Asociado han sido creadas con el fin de que los socios cooperados se reúnan libre y autónomamente para realizar actividades o labores físicas, materiales, intelectuales o científicas con el fin de producir en común bienes, ejecutar obras o prestar servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general, y son los mismos trabajadores quienes organizan las actividades de trabajo, con autonomía administrativa y asumiendo los riesgos en su realización. Intermediación

Laboral El artículo 1 del Decreto 2025 de 2011, disposición normativa que no fue objeto de nulidad por parte del Consejo de Estado en su sentencia expedida dentro del Expediente No. 11001032500020110039000 (1482 – 2011), establece que cuando se hace mención a la intermediación laboral, se entenderá como el envío de trabajadores en misión para prestar servicios a empresas o instituciones. Indica además que la actividad de intermediación laboral de acuerdo al artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006 es propia de las empresas de servicios temporales, por lo que esta actividad no está permitida a las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado.

...

*En lo referente a la prohibición de intermediación laboral por parte de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, es preciso resaltar que el artículo 17 del señalado Decreto 4588 de 2006 compilado en el artículo 2.2.8.1.16 del DUR 1072 de 2015 la citada norma a la letra dice: "ARTÍCULO 2.2.8.1.16. PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes. **Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado.**" (subrayado y negrilla fuera de texto) Ante el desconocimiento e infracción de la disposición normativa que establece la prohibición de intermediación laboral y el envío de trabajadores en misión,*

...

"La Ley 1429 de 2010 "Por la cual se expide la Ley de Formalización y Generación de Empleo.", establece: "Artículo 63. Contratación de personal a través de cooperativas de trabajo asociado. El personal requerido en toda institución y/o empresa pública y/o privada para el

*desarrollo de las actividades misionales permanentes no podrá estar vinculado a través de Cooperativas de Servicio de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral o bajo ninguna otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales consagrados en las normas laborales vigentes. Sin perjuicio de los derechos mínimos irrenunciables previstos en el artículo tercero de la Ley 1233 de 2008, las Precooperativas y Cooperativas de Trabajo Asociado, cuando en casos excepcionales previstos por la ley tengan trabajadores, retribuirán a estos y a los trabajadores asociados por las labores realizadas, de conformidad con lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo. Expresión subrayada declarada Exequible por los cargos analizados, mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-645 de 2011 El Ministerio de la Protección Social a través de las Direcciones Territoriales, impondrá multas hasta de cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a las instituciones públicas y/o empresas privadas que no cumplan con las disposiciones descritas. Serán objeto de disolución y liquidación las Precooperativas y Cooperativas que incurran en falta al incumplir lo establecido en la presente ley. **El Servidor Público que contrate con Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral para el desarrollo de actividades misionales permanentes incurrirá en falta grave.***

...

Para la Corte, el reconocimiento de la diferencia de regímenes laborales, según las distintas modalidades de trabajo, no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las cooperativas de trabajo asociado, puesto que de no entenderse así, "(...) habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo." (negrilla y subrayado fuera de texto). Ahora bien, en el contexto de lo dicho por la Corte Constitucional, es preciso señalar que esta modalidad laboral realizada por las Cooperativas de Trabajo Asociado, tiene todo el respaldo

de la normatividad, en la medida que la misma se ajuste a los requisitos, condiciones y parámetros legales vigentes, que permite evidenciar que se garantiza fehacientemente el derecho al trabajo como principio valor y derecho de los trabajadores que se ven inmersos en las condiciones propias bajo las cuales se desarrolla el trabajo de estos organismos solidarios, que a su vez protege la finalidad o propósito a de estas Entidades...

...

No obstante, lo que prohíbe el ordenamiento jurídico colombiano, es que las cooperativas de trabajo se dediquen al suministro de personal, pues dicha actividad equivale a una intermediación laboral o a un suministro de trabajadores en misión, lo cual no se enmarca dentro de la referida disposición, y por el contrario, solo puede ser ejercido por empresas de servicios temporales legalmente constituidas, de acuerdo con el artículo 95 de la Ley 50 de 1990. (...)"

(NEGRILLA Y SUBRAYADO FUERA DEL TEXTO)

Considero que ha quedado más que sustentado el error en el que incurrió el TRIBUNAL cuando concluye, que "no son de recibo los argumentos de la llamada en garantía Suramericana S.A., mediante los cuales afirmó que en la póliza que amparó el contrato No. 294 de 2009 no estaba incluido el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, de ahí que no puede ser excluida de responsabilidad", pues lo que SURAMERICANA excepcionó no fue eso; lo que argumentó fue que (habiendo cobertura de salarios y prestaciones), SURAMERICANA no podía ser condenada porque el riesgo que se aseguró difiere de lo- que se pretendía y lo que finalmente el TRIBUNAL tuvo en cuenta para condenar.

Cito parte de la excepción.

"Así las cosas, durante la vigencia y vinculación del promotor del litigio le fueron pagados los emolumentos para lo cual fue contratado, dado que la misma acta de liquidación indicó en la cláusula 4ª la declaratoria de paz y salvo, dado el cumplimiento por parte del tomador y afianzado, de las obligaciones objeto de cobertura, bajo la póliza base del llamamiento. La aseguradora que represento, en caso de existir condena, frente a la declaración de la realidad de una relación laboral legal y reglamentaria, en donde se señale a HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA,

*como verdadero nominador, solicita se excluya a mi representada de responsabilidad en los pagos impetrados en la presente acción. **Lo anterior obedece al hecho que la póliza de cumplimiento a favor de particulares garantizó el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO GRUPO LABORAL SALUD, originados en virtud de la ejecución del contrato No. 294 DE 2009, cuyo objeto fue la prestación de servicios de procesos y sub procesos en actividades profesionales y técnicas. Conforme a lo anterior, es clara la ausencia de cobertura de perjuicios derivados de la declaratoria de la realidad de una relación legal y reglamentaria, dado que la póliza únicamente amparó los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al Contratista y no los perjuicios ocasionados directamente por el asegurado, como verdadero nominador del accionante. En el evento en que se declare la realidad de la relación laboral reglamentaria, la obligación de reconocer y pagar salarios y prestaciones, será única y exclusivamente a cargo de HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, como quiera que si se revisa el objeto contractual, se aseguró a HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA en caso de incumplimiento de los pagos de la Cooperativa Laboral Salud, los cuales y conforme a la contestación de la demanda efectuada, se determinó que le fueron cancelados, en las condiciones que lo amparó la póliza, datas sobre las cuales las pretensiones de la demanda no hacen solicitud de pago, sino a la ESE, dado que revisados los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, en ellos se evidenció que petitiona es la diferencia entre la asimilación al cargo de planta de igual o similar funciones según los manuales de la entidad.***

No obstante concluir esta defensa que el recurso que se eleva prosperará y la sentencia en contra de SEGUROS GENERALES SURAMERICANA será revocada; otro error del TRIBUNAL fue el DECLARAR que las aseguradoras SEGUROS GENERALES SURAMERICANA S.A. y la ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. CONFIANZA, como llamadas en garantía, deben responder *solidariamente* por la condena impuesta en contra de la E.S.E. Hospital Universitario de La Samaritana, conforme a las Pólizas de Cumplimiento.

El código de comercio no establece solidaridad entre el asegurado y el asegurador, tampoco se pactó contractualmente, por ende, no puede haber condena solidaria.

La obligación de los aseguradores es reembolsar las sumas que el asegurado deba pagar en caso de ser condenado y solo y en la medida en que haya incapacidad financiera para el pago, probada por el actor o probada en el proceso facultar al demandante para accionar en contra del asegurador, pues recordemos que la acción directa solo es viable en los seguros de responsabilidad civil y el contrato base del llamamiento, no es de esa clase, es un seguro de daños. Veamos la página de la Agencia Nacional de Contratación Pública - COLOMBIA COMPRA EFICIENTE

"El amparo de pago de salarios es una de las coberturas de la garantía única de cumplimiento. Tiene por objeto cubrir a la entidad pública asegurada de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista garantizado, frente al personal requerido para la ejecución del contrato amparado.

La aseguradora está obligada a pagar la indemnización de perjuicios, en la medida que se afecte el patrimonio de la entidad asegurada. Por el contrario, bajo el amparo no se pueden pagar las obligaciones laborales que ha incumplido el contratista, si los empleados de este último no le cobran a la administración y ésta última no ha procedido con su reconocimiento, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo.

Debe ser solicitado en los contratos donde se requiera la vinculación de personal para la ejecución del mismo, por ejemplo, los contratos de obra, los contratos de prestación de servicio de aseo y los contratos de vigilancia ...

...
ARTÍCULO 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. *La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:*

...

*4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados **por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista** derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.*

...

- 1.1. *Naturaleza Jurídica* El seguro de cumplimiento a favor de entidades estatales califica dentro de la categoría de seguros de daños y específicamente, es un seguro de tipo patrimonial, pues tiene por objeto la protección directa del patrimonio del asegurado.
- 1.2. *Principio Indemnizatorio* En tratándose de un seguro de daños, el mismo se encuentra sometido al principio indemnizatorio consagrado en el artículo 1088 del Código de Comercio, que determina:

"Respecto del asegurado, los seguros de daños serán contratos de mera indemnización y jamás podrán constituir para él fuente de enriquecimiento". En este sentido, aun habiendo incumplimiento, podría no haber indemnización si se demuestra que de tal situación no se derivaron perjuicios.

En virtud a lo atrás expuesto, dicha solidaridad no podía hacerse extensiva a mi representada, porque claramente se estimó para desatar la litis que, lo que se presentaba era un contrato realidad o relación legal y reglamentaria, disfrazada bajo una intermediación entre el Hospital demandado y la cooperativa de trabajo.

Téngase en cuenta que, desde la presentación del medio de control, lo que se perseguía era la declaratoria de nulidad del oficio que negó el reconocimiento y pago de unas acreencias laborales derivadas de una relación laboral, pero jamás se petitionó que se declarar el incumplimiento salarial y prestacional de la cooperativa, que por demás fue declarada en este proceso como intermediador en la relación de trabajo entre el Hospital y el accionante.

Es claro que al plenario se acreditó a través de prueba documental, el pago de salarios y prestaciones sociales por la cooperativa en favor del demandante.

Por tanto, existió un mal entendimiento de las coberturas de la póliza, y la estructuración del siniestro, dado que en vigencia de los contratos amparados no se presentó incumplimiento por parte del afianzado, por tanto, no era posible extender las condenas a mi representada.

Para la estructuración del siniestro era necesario que se cumpliera la definición contenida en el Artículo 1072 del C.Co que indica: "***Se denomina siniestro la realización del riesgo asegurado***".

DERECHO DE SEGUROS
PUJ
DERECHO PENAL
UN
MAGISTER CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS
UEC
DERECHO MÉDICO
PUJ

Entonces, reiteramos, no era posible que se extendieran las condenas a SEGUROS GENERALES SURAMERICANA, en primer lugar, porque no existió incumplimiento del afianzado, es decir no se estructuró siniestro alguno y en segundo lugar porque la solidaridad que abordó el fallo, no puede hacerse extensiva a mi representada que no hizo parte de la intermediación declarada por el despacho, entre la cooperativa y el hospital.

CONCLUSIONES A TENER EN CUENTA PARA LA PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DEL FALLO EN FAVOR DE MI REPRESENTADA.

1. Que existió encubrimiento a través de contratos de intermediación laboral, legalmente prohibidos entre la IPS y la CCOOPERATIVA
2. Que la cooperativa acreditó el pago de salarios y prestaciones sociales
3. Que la solidaridad en las acreencias laborales y prestacionales reclamadas por el demandante, debe hacerse extensiva a las demandadas, pero no a la aseguradora dado que no hubo siniestro.
4. Que se configuró el Contrato Realidad
5. Que no se estructuró siniestro por tanto no era procedente la afectación de la póliza en la cobertura de salarios y prestaciones, en razón a la inexistencia de incumplimiento del afianzado
6. Que frente a las pólizas de cumplimiento, en relación con los contratos de prestación de servicios, cuando se solicita la declaratoria de contrato realidad, la Corte Suprema de Justicia en sala de casación laboral, con ponencia de la Magistrada Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO por medio de radicación n.º 81104 en el fallo de Instancia del 10 de febrero de 2021, indicó:

"De la eventual responsabilidad de la aseguradora llamada en garantía.

La Unión Temporal Galaxtet solicitó que la aseguradora Mapfre fuera llamada en garantía a fin de que respondiera por las eventuales condenas. No obstante, la Sala no impondrá condena alguna, en la medida que la póliza de cumplimiento n.º 2202312002020 no ampara el incumplimiento de Codensa S.A.

frente a las acreencias laborales de sus empleados, sino los perjuicios sufridos por dicha empresa, derivados del impago de salarios y prestaciones por parte de la Unión Temporal Galaxtet. Por tanto, la póliza mencionada no cubre el evento aquí estudiado.

En consecuencia, lo pretendido en el escrito de demanda, era la declaratoria de una relación laboral entre el accionante y la entidad hospitalaria, para que consecuentemente se ordenara el reconocimiento y pago de los factores salariales devengados por personal del mismo cargo.

En esa medida, no son del resorte de mi representada las pretensiones esbozadas en el libelo gestor, comoquiera que lo perseguido a través de la presente litis, se retrotraía al reconocimiento de la existencia de una relación de trabajo legal y reglamentaria entre el actor y la IPS.

Así las cosas, durante la vigencia y vinculación del promotor del litigio con la cooperativa, le fueron pagados los emolumentos para los cuales fue contratado, por ende, se probó el cumplimiento por parte del tomador y afianzado de las obligaciones contractuales que objeto de cobertura, bajo la póliza base del llamamiento.

Es por ello que desde la contestación de la demanda y en las alegaciones finales de instancia se solicitó que en caso de existir condena, frente a la declaración de la realidad de una relación laboral legal y reglamentaria, en donde se señalara a la IPS como verdadero nominador, se excluyera a mi representada de responsabilidad en los pagos impetrados en la presente acción.

Lo anterior obedecía al hecho que, la póliza de cumplimiento, garantizó el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del AFIANZADO, originados en virtud de la ejecución del contrato amparado.

Conforme a lo anterior, es clara la ausencia de cobertura de perjuicios derivados de la declaratoria de la realidad de una relación legal y reglamentaria, dado que la póliza únicamente amparó los perjuicios derivados del incumplimiento imputable al Contratista y no los perjuicios ocasionados directamente por el asegurado y beneficiario como verdadero nominador de la accionante.

Es por ello que por haber sido declarada la realidad de la relación laboral

reglamentaria, la obligación de reconocer y pagar salarios y prestaciones, será única y exclusivamente a cargo de la IPS, como quiera que si se revisa el objeto contractual, se aseguró a esa entidad en caso de incumplimiento de los pagos del afianzado, los cuales y conforme a la contestación de la demanda y a las pruebas allegadas, se determinó que le fueron cancelados en las condiciones que lo amparó la póliza.

Se debe resaltar que a título de restablecimiento del derecho se peticionaron las diferencias salariales y prestacionales que debió reconocer el nominador, por lo que no resulta procedente condenar a la aseguradora a estos emolumentos, en primera medida porque no amparó una relación legal ni reglamentaria sino un contrato general de prestación de servicios, y en segundo lugar porque la obligación de pagar salarios y prestaciones al generarse una relación pública, es del nominador, la cual no puede trasladarse al asegurador bajo ninguna figura.

Se estableció que el verdadero nominador resultó ser la IPS, por tanto, sólo a ésta, reitero, le compete pagar salarios y prestaciones del servidor público, puesto que la póliza no afianzó el incumplimiento salarial y prestacional de la IPS sino del afianzado que hasta la liquidación del contrato reconoció, los pagos acordados.

Teniendo presente las anteriores consideraciones, solicito declarar probadas las excepciones propuestas.

Finalmente, el CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA, en providencia del 14 de mayo de 2020, Consejero Ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, Radicación: 05001 2331 000 2005 07646 01, abordó el estudio de la póliza de cumplimiento, la ocurrencia del siniestro, la demostración de la cuantía, los amparos y el incumplimiento salarial y prestacional objeto de cobertura.

En las condiciones de la póliza, aportadas con la contestación de la demanda, de indicó frente a la cobertura de salarios y prestaciones:

"1.5 AMPARO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES LEGALES E INDEMNIZACIONES LABORALES.

Este amparo debe cubrir a la entidad estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista

derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.”

De los señores Magistrados.

Cordialmente,

DERECHO DE SEGUROS
PUJ
DERECHO PENAL
UN
MAGISTER CIENCIAS PENALES
Y CRIMINOLÓGICAS
UEC
DERECHO MÉDICO
PUJ



JAIRO RINCON ACHURY

C.C. No. 79.428.638 de Bogotá

T.P. No. 64.639 del C.S. de la J.

e-mail

jairorinconachury@hotmail.com

y

jairorinconachury@rinconachuryabogados.com.co

Dirección Notificaciones Calle 26 A No. 13-97 oficina 1105 Bogotá

Teléfonos 7042090-7042053 y 3102327683