

Señores

JUZGADO SEGUNDO (02) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT (C)
jadmin02gir@cendoj.ramajudicial.gov.co

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
RADICACIÓN: 25307-33-33-002-**2021-00266**-00
DEMANDANTE: MAIRA ESTHER LÓPEZ UTRIA.
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ.

LLAMADA EN GARANTÍA: ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C. Y OTRO.

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, domiciliado en Bogotá D.C., identificado con cédula de ciudadanía No. 19.395.114 de Bogotá, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional No. 39.116 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en mi calidad de apoderado especial de **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.**, sociedad legalmente constituida e identificada con el NIT 860.524.654-6, presento **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, solicitando desde ya, se profiera sentencia favorable a los intereses de mi representada negando las pretensiones de la demanda. Lo anterior, con fundamento en los argumentos que concretaré en los siguientes acápites:

CAPÍTULO I **OPORTUNIDAD**

El día 24 de noviembre de 2023, se profirió el Auto de Sustanciación N°2149, el cual fue notificado por estados el 27 de noviembre de 2023, por medio del cual, se declaró culminada la etapa probatoria concediendo el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria del auto en comento para presentar alegatos de conclusión, por lo que me encuentro en término para presentar este escrito.

CAPÍTULO II

ARGUMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO PARA QUE SE PROFIERA SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DE LA E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ Y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

I. AUSENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CONTRATO DE TRABAJO.

La parte demandante no logró demostrar la existencia de una relación laboral entre la señora Maira Esther López Utria y la E.S.E. – Hospital San Rafael de Fusagasugá. Esto se debe a que no se presentaron los elementos constitutivos o esenciales de un contrato laboral, los cuales incluyen la ejecución personal de la labor por parte del trabajador, la existencia de una subordinación continua

en relación con el empleador que autoriza la imposición de órdenes en términos de método, tiempo y cantidad de trabajo, además de la capacidad del empleador para establecer regulaciones, y finalmente, la compensación salarial como reciprocidad por el servicio prestado. En el caso que se presenta, no se cumplen estos elementos, lo que conlleva a la imposibilidad de declarar la existencia de un contrato laboral.

De conformidad con las documentales aportadas al expediente y que no fueron tachadas por las partes, se evidenció que la demandante fue contratista del Hospital San Rafael De Fusagasugá E.S.E. desde el 02 de mayo de 2015 hasta el 15 de marzo de 2021. En igual sentido tampoco es cierto que los contratos de prestación de servicios fueran constantes e ininterrumpidos, pues se logró evidenciar una interrupción de varios meses en los que no existió vínculo contractual, tal como lo reflejó la constancia que para el efecto expidió el subgerente administrativo del referido hospital.

Contrato	FECHA DEL CONTRATO	OBJETO	VALOR
1083-2016	01/06/2016	APOYO EN OPERACIONES ASISTENCIALES COMO AUXILIAR DE FARMACIA - PLAZ. EJE. 2 MESES	\$2.380.800
306-2017	02/01/2017	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO COMO AUXILIAR DE FARMACIA EN LA E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ. - PLAZO DE EJECUCION 8 MESES.	\$ 9.600.000

Se reitera que la señora López Utria nunca sostuvo una relación laboral con el Hospital San Rafael de Fusagasugá E.S.E, su vinculación fue contractual bajo la modalidad de prestación de servicios como auxiliar de farmacia. Además, dicha relación contractual no fue constante e ininterrumpida, pues como se demostró, entre el periodo comprendido entre el 02 de mayo de 2015 y el 11 de marzo de 2021, se evidenció la existencia de una interrupción en la vinculación de (5) meses, entre los contratos de prestación de servicios 1083-2016 del 01 de junio de 2016 cuyo plazo de ejecución fue de 2 meses, y el contrato 306-2017 del 02 de enero de 2017.

Sumado a lo anterior, es evidente la inexistencia de lo pretendido por ausencia de subordinación alegada por la parte actora, por cuanto el origen de la existencia de la relación que se busca sea declarada, la legislación colombiana, es clara en cuanto a la exigencia de requisitos bien definidos para determinar el vínculo que soporta una verdadera relación laboral; es así como para ser titular de los derechos que se reclaman se hace necesario que se demuestren plenamente los supuestos de hecho y tal como puede apreciarse, incluso por la oposición del llamante en garantía, no existe prueba alguna ni documentación valida que permita inferir cualquier posible contratación de carácter laboral en razón a que inexistió.

Al respecto de la subordinación laboral en sentencia de la Corte constitucional C- 386 00:

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

De acuerdo con lo expuesto, es evidente que la parte actora no logro demostrar que la señora Maira Esther López Utria estuviera sujeta al poder disciplinario propio de un empleador en relación con las actividades que llevaba a cabo. Esta situación resulta crucial, ya que el elemento de subordinación, que es esencial para caracterizar una relación laboral, se encuentra notoriamente ausente en el contexto del presente proceso.

Además, partiendo de la premisa que la subordinación recae en cabeza de la persona con la cual surgió el vínculo contractual, no obstante, dicha carga probatoria no se enfoca en presentar los horarios de actividades que fueron coordinadas, sino que, los elementos de prueba deben ir más allá y eliminar la duda respecto a la existencia de un vínculo laboral. Como lo señala el Dr. Cesar Palomino Cortés:

“A manera de ejemplo, órdenes e instrucciones por parte de sus superiores, llamados de atención y memorandos, funciones a efectuar que correspondían a la de los empleados de planta, reglamentos y programación interna a seguir, y/o el horario de trabajo cumplido y señalado por la entidad”. (Subrayado fuera del texto original)¹

Además, para probar la existencia de un contrato realidad, de acuerdo con lo establecido por el artículo 22 del C.S. T6 . que define el contrato de trabajo, se entiende que:

*“Contrato de trabajo es aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona, natural o jurídica, **bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración**”.*

En punto a ello, es preciso traer a colación que en el contrato de prestación de servicios se pactó la cláusula décima segunda que estipuló la existencia de un supervisor, empero, ello no significa

¹ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda- Subsección B, C.P: César Palomino Cortés, 15 de mayo de 2020. Radicado 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18)

que se asumiera como la figura de un jefe directo.

CLÁUSULA DECIMA SEGUNDA. SUPERVISIÓN: La E.S.E. de manera directa supervisará y controlará la debida ejecución del presente contrato por parte del CONTRATISTA. Para tal efecto, el Gerente General designa y delega como supervisor al **SUBGERENTE CIENTIFICO** de la E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ, quien tendrá entre otras las siguientes atribuciones: 1) Verificar que el contrato se encuentre perfeccionado y listo para su ejecución. 2) Elaborar y Suscribir acta de inicio del contrato; 3) Realizar un seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable y jurídico sobre el cumplimiento del objeto del contrato, en concordancia con el artículo 83 y siguientes de la Ley 1474 de 2011. Para tal fin deberán cumplir con las facultades y deberes establecidos en la referida ley y las demás normas concordantes vigentes. 4) Verificar el cumplimiento de los términos de ejecución del contrato y las fechas de cumplimiento contractual; 5) Verificar el pleno cumplimiento por parte del CONTRATISTA del objeto y las obligaciones contenidas en el contrato; 6) Impartir los cumplidos a satisfacción o cumplimiento de las reciprocidades del contrato; 7) Informar por escrito a la Oficina Asesora Jurídica de todos los actos y hechos constitutivos de incumplimiento por parte del CONTRATISTA, y en general, dar parte a ella de todas las actuaciones del mismo constitutivas de sanción o multa; 8) Entregar por escrito sus observaciones, recomendaciones o sugerencias, enmarcadas dentro de los términos del contrato, y siempre que sean pertinentes con relación a la correcta ejecución del mismo; 9) Solicitar las modificaciones al contrato cuando las condiciones del servicio lo requieran; 10) Certificar respecto al cumplimiento del CONTRATISTA, documento que se constituye en requisito previo para cada uno de los pagos que debe realizar la E.S.E.; 11) Hacer seguimiento a los informes que deba rendir el contratista; 12) Verificar el pleno cumplimiento por parte del CONTRATISTA de la obligación de pagar oportunamente y en los montos legales, sus aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones; 13) Proyectar y suscribir el Acta de Liquidación del contrato, si a ello hay lugar.

Por otro lado, acatando los pronunciamientos jurisprudenciales, debe tenerse en cuenta que la celebración de contratos de prestación de servicios, respecto al cumplimiento de horario con ocasión a la prestación de los servicios contratados, corresponde a una relación de coordinación de actividades que a diferencia de la subordinación obedece a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, por lo que es pertinente traer a colación lo manifestado en este punto por el honorable Consejo de Estado, de la siguiente forma:

“entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación de actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello significa necesariamente la consignación de un elemento de subordinación”²

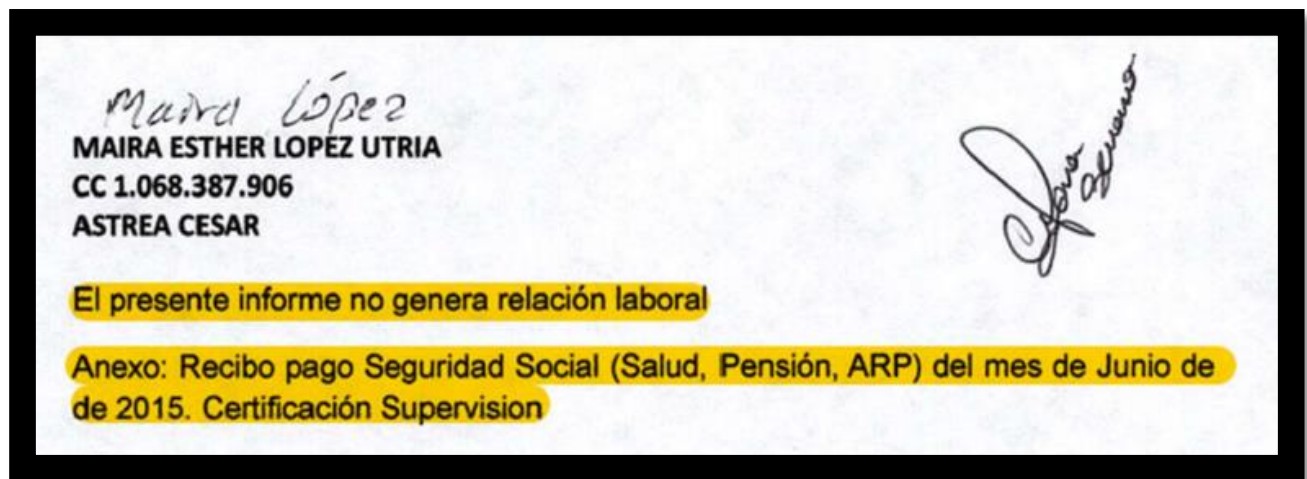
En definitiva, la suscripción de un Contrato de Prestación de Servicios implica que el contratista presenta a la entidad contratante una oferta o propuesta que abarca no solo su información personal, sino también su formación académica y profesional, las tareas a realizar y los honorarios por dichas actividades. A partir de este contexto, se puede inferir que, en el caso de individuos con conocimientos profesionales o técnicos en su área, que poseen la competencia necesaria y cuentan con la acreditación previa a la firma o vinculación, se está tratando de un contrato de prestación de servicios y no de una relación laboral.

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección segunda, Subsección a, Consejero Ponente: Jaime Moreno García, sentencia del 31 de enero de 2008, rad. no.: 07001-23-31-000-2003-00212-01(6615-05).

Ello fue corroborado a través de la testigo Claudia Liliana Manrique Bernal, quien señaló en audiencia de pruebas celebrada el pasado 31 de octubre de 2023, lo siguiente:

“APODERADA PARTE DEMANDADA: Señora Claudia, por favor, precísele al despacho si usted conoce o tiene conocimiento exacto, si al momento cuando la señora Maira entró a prestar servicios con el hospital, presentó alguna propuesta de trabajo. **TESTIGO CLAUDIA LILIANA MANRIQUE BERNAL:** Sí señora. Nosotros siempre teníamos que presentar la propuesta de trabajo para entrar o para hacer el contrato, era lo único que nosotros presentábamos, la propuesta de trabajo”. (Negrilla y subraya fuera del texto original).³

Además, en algunas documentales que fueron aportadas al expediente, y que se recalca no fueron tachadas por ninguna de las partes, demuestran que dentro de los informes que presentaba la señora López Utria, se aclaraba que no existía ningún vínculo laboral.



Esta distinción es crucial, ya que la relación entre las partes se basa en una relación de coordinación de actividades en lugar de subordinación, y se establece para cumplir con objetivos específicos. La presentación de una oferta detallada y la autoría de los términos y condiciones del contrato reflejan un alto grado de autonomía y conocimiento profesional por parte del contratista. Esto refuerza la premisa de que la relación se sustenta en la prestación de servicios especializados y no en una relación laboral típica, en concordancia con los requerimientos de idoneidad y acreditación previa.

De esta manera, es clara la inexistencia de la obligación referente al reconocimiento y pago de acreencias laborales con ocasión a la demanda accionada por la señora Maira Esther López Utria contra el E.S.E. – Hospital San Rafael de Fusagasugá. Por lo expuesto, solicito respetuosamente señor Juez, tener como probada esta excepción al momento de emitir fallo.

II. VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO

³ Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Girardot, audiencia de pruebas, 31 de octubre de 2023, testimonio de la señora Claudia Liliana Manrique Bernal.

La conclusión lógica de lo anteriormente expuesto es la confirmación de la validez del Acto Administrativo impugnado por presunta ilegalidad. Dicho acto, emitido por la E.S.E. – Hospital San Rafael de Fusagasugá a través del oficio DP-2021-035 del 3 de mayo de 2021, se sostiene sobre fundamentos sólidos respaldados por la naturaleza del vínculo contractual existente entre la demandante y la entidad. La caracterización del contrato como uno de prestación de servicios, en lugar de una relación laboral, proporciona una base jurídica sólida para afirmar la legalidad del acto administrativo en cuestión.

El Consejo de Estado se ha pronunciado respecto de los requisitos para la validez de los actos administrativos así:

«Observa la sala que se hace preciso señalar que los vicios que atacan la presunción de legalidad de los actos administrativos son de dos clases; los vicios formales, que operan de pleno derecho, habida cuenta que representan la vulneración a la objetividad del ordenamiento jurídico y los vicios materiales, que, por el contrario, no surgen de la mera confrontación con el ordenamiento, sino que nacen de la comprobación de circunstancias de hecho, es decir, de los comportamientos concretos de la administración. «De manera particular, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, como causales de nulidad de los actos administrativos, contempla como vicios formales, los de infracción de las normas en que debía fundarse, expedición por funcionario u organismo incompetente y expedición irregular y como vicios materiales: su emisión con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió».

Sin embargo, es menester indicarle al despacho que la decisión adoptada por el E.S.E. – Hospital San Rafael de Fusagasugá de NO reconocer una relación laboral a la señora Maira Esther López Utria entre el 1 de mayo de 2015 al 15 de marzo 2021, y, en consecuencia, ninguna de las acreencias laborales reclamadas, se encuentra conforme los parámetros legales establecidos por la normatividad y jurisprudencia vigente y aplicable al caso en concreto, por las siguientes razones:

“Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sí lo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebraran por el termino estrictamente indispensable”.

A partir de lo anterior, quedó demostrado que el acto administrativo que se acusa fue emitido de conformidad con los parámetros legales establecidos en la Constitución y en la Ley, sin que se haya

inobservado situaciones que vulneren derechos de particulares. Sin embargo, nótese como la parte actora a lo largo del periplo procesal no logró probar y mucho menos mencionar la causal que invoca para concluir que el acto administrativo es nulo. Razón por la cual no le queda más opción al respetado juzgado desestimar la totalidad de las pretensiones incoadas, dándole aplicación al principio de congruencia que rige las actuaciones judiciales, pues no podrá en su sentencia desbordarse de lo efectivamente propuesto en el escrito demandatorio. En cuanto a la importancia de la aplicación del principio de congruencia, vale la pena recordar lo establecido por la Corte Constitucional al respecto:

“El juez debe tomar su decisión de manera congruente con los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso. Por lo tanto, no podrá proferir una sentencia en la que se pronuncie acerca de algo que no fue solicitado por las partes (extra petita) o en la que otorgue más de lo pedido (ultra petita), pero tampoco podrá fallar sin pronunciarse acerca de todas las pretensiones, pues de lo contrario deberá explicar de manera suficiente las razones por las cuales omitió referirse a algún pedimento. El principio de congruencia de la sentencia además garantiza el oportuno uso del derecho de defensa por parte de las partes, puesto que les permite hacer uso de cada una de las herramientas establecidas en la ley para ello.

En este orden de ideas, resulta incuestionable que el Juez al momento de fallar no podrá atender a ningún concepto de violación que no haya sido expresamente propuesto, puesto que la sentencia que resuelve el proceso judicial está sometida al principio de congruencia. Así como lo ha resaltado en distintas oportunidades la jurisprudencia del Consejo de Estado, particularmente en pronunciamiento del 16 de mayo de 2016, en el que señaló:

“La Sala precisa que el principio de congruencia procesal se ha definido como, “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso- administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”²³, es decir, que el alcance y contenido de una providencia está delimitado por las pretensiones, existiendo una correspondencia entre ésta y los hechos que se esgrimen en la demanda.”(Subrayado propio)

En virtud de lo anterior, el juez al momento de proferir sentencia no podrá desbordarse de las pretensiones propuestas. En el caso sub examine, en el medio de control, el demandante no propuso ningún concepto de violación, es decir, incurrió en una deficiencia técnica y fáctica por cuanto no destruyó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, por lo que

claramente en la sentencia no podrá condenarse al extremo pasivo de la Litis, toda vez que hacerlo vulneraría el principio procesal de congruencia.

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

III. PRESCRIPCIÓN DE LOS SUPUESTOS DERECHOS LABORALES INCOADOS POR LA PARTE ACTORA.

En el remoto evento en que el despacho considere válidos los argumentos presentados por la parte demandante, se solicita respetuosamente que se tome en cuenta que, de acuerdo con las normas vigentes en materia laboral, no es viable la reclamación de presuntos derechos derivados de una supuesta relación laboral. En el hipotético escenario en el cual la demandante lograra demostrar la existencia de una relación laboral, es importante destacar que los derechos derivados de dicho contrato de trabajo estarían sujetos a un plazo de prescripción de tres (3) años desde la fecha en que los hechos ocurrieron, de acuerdo con lo establecido en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código de Procedimiento Laboral, 22 de la Ley 1562 de 2012, 18 de la Ley 776 de 2002 y el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. El incumplimiento de este plazo resultaría en la operación de la prescripción.

Por consiguiente, considerando las pretensiones presentadas por la parte demandante, se puede observar que el último contrato de prestación de servicios firmado con el E.S.E. – Hospital San Rafael de Fusagasugá concluyó el 15 de marzo de 2021. Además, se destaca que la solicitud presentada ante el E.S.E. – Hospital San Rafael de Fusagasugá fue presentada el 31 de marzo de 2021.

En este contexto, es esencial resaltar los pronunciamientos del honorable Consejo de Estado en sus análisis concernientes al concepto de contrato realidad. Un ejemplo claro de esta perspectiva se observa en la sentencia 011-00400 de 2020, bajo la ponencia del Dr. César Palomino Cortés, **donde se establece que la prescripción en asuntos relacionados con la primacía de la realidad sobre las formalidades laborales requiere que la solicitud de reconocimiento de una relación laboral debe presentarse dentro de los tres años siguientes a la culminación del vínculo laboral.** En este sentido, el análisis de la prescripción debe basarse en las fechas de terminación de los contratos en casos con interrupciones entre ellos, y esta prescripción no aplica para los aportes de pensión debido a su naturaleza periódica.

No obstante, teniendo en cuenta estos aspectos, resulta paradójico que un “trabajador” espere más de tres años para reclamar sus derechos laborales. En situaciones en las que estos derechos se vean afectados, el trabajador debe recurrir inmediatamente al sistema jurídico para asegurar su protección.

En concordancia con lo expuesto, el Consejo de Estado, en la sentencia CE-SUJ2-005-16, aborda el análisis de la prescripción específicamente en relación con la solicitud para declarar la existencia del contrato realidad. El pronunciamiento establece que para presentar una acción que defienda los derechos laborales, se dispone de un plazo de tres años. **Es primordial recalcar que si quien busca el reconocimiento de una relación laboral supera este período, contado a partir de la terminación del vínculo contractual, se extingue su derecho a reclamar las prestaciones derivadas de esa relación laboral.**

En la presente controversia, al examinar las fechas de los contratos y la solicitud presentada, se observa que los derechos en disputa han prescrito. Este enfoque, respaldado por el Consejo de Estado, busca evitar que los derechos de los trabajadores queden desprotegidos debido a la falta de interés del empleado en hacer valer sus derechos laborales. Además, en situaciones con interrupciones entre los contratos, se debe analizar la prescripción de acuerdo con las fechas de finalización de cada uno de ellos, considerando la naturaleza de permanencia en el servicio que caracteriza a los contratos realidad.

De acuerdo con lo anterior, el análisis de las documentales presentadas revela que, en el lapso comprendido entre el 1 de mayo de 2015 y el 30 de marzo de 2018, período de la relación contractual entre la señora Maira Esther López Utria y la E.S.E. – Hospital San Rafael de Fusagasugá, **ha operado el fenómeno de la prescripción**. Dicha prescripción surge del hecho de que la solicitud de reconocimiento y pago de acreencias laborales fue radicada el 31 de marzo de 2021, mientras que el último contrato de prestación de servicios finalizó el 15 de marzo de 2021.

En conclusión, basados en los precedentes jurisprudenciales y en el análisis de la prescripción en el presente caso, se evidenció que los derechos en controversia por el lapso de tiempo previamente señalado han prescrito, lo cual se ajusta a la finalidad de garantizar seguridad jurídica y agilidad en la reclamación de los derechos laborales. Sin embargo, la configuración de un contrato realidad debe ser evaluada con detenimiento, considerando que la mera presentación de contratos de prestación de servicios no es suficiente para demostrar la existencia de un contrato laboral, sino que también es necesario establecer la subordinación como elemento fundamental en la relación contractual, situación que, para el caso en concreto, no operó.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DE LO PROBADO FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA EFECTUADO A ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.

1. EN EL PROCESO QUEDÓ PROBADA LA FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS N°305-87-994000000001 DADA LA MODALIDAD CLAIMS MADE CON LA QUE FUE SUSCRITA.

Es importante manifestar a este despacho que de conformidad con las documentales allegadas al proceso, la póliza N°305-87-994000000001 no presta cobertura temporal para los hechos objeto de debate. Lo anterior, por cuanto la modalidad Claims Made, exige dos requisitos esenciales: (i) hechos ocurridos en vigencia de la póliza o dentro del periodo de retroactividad pactado, (ii) que la primera reclamación al asegurador o asegurado se realice dentro de la vigencia pactada. En tal sentido, dado que la póliza en comento tuvo una vigencia desde el **02 de mayo de 2014 hasta el 02 de mayo de 2015**, y que la primera reclamación fue presentada al asegurado hasta el **14 de julio de 2021** con la radicación de la solicitud de conciliación, es claro que se omitió uno de los requisitos fundamentales y, por ende, se probó la inexistencia de cobertura temporal.

Con motivo a lo previamente expuesto, es preciso traer a colación el aparte de la vigencia de la póliza, así como de la modalidad de cobertura:

Asseguradora Solidaria
de Colombia

NIT: 860.524.654-6

POLIZA DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PUBLICOS

**NÚMERO ELECTRÓNICO
PARA PAGOS**

3050675564

PÓLIZA No: 305 -87 - 994000000001 ANEXO:0

AGENCIA EXPEDIDORA: **BOGOTÁ CALLE 17**

COD. AGE: 305

RAMO: 87

PAP:

DIA MES AÑO
05 05 2014

VIGENCIA DE LA PÓLIZA

DIA MES AÑO HORAS
02 05 2014 23:59

VIGENCIA DESDE

A LAS

DIA MES AÑO HORAS
02 05 2015 23:59

VIGENCIA HASTA

A LAS

DIA MES AÑO
12 09 2022

FECHA DE IMPRESIÓN

FECHA DE EXPEDICIÓN

MODALIDAD FACTURACIÓN: **ANUAL**

TIPO DE IMPRESIÓN: **REIMPRESION**

TIPO DE MOVIMIENTO **EXPEDICION**

VIGENCIA DEL ANEXO

VIGENCIA DESDE

DIA MES AÑO HORAS
02 05 2015 23:59

VIGENCIA HASTA

A LAS

DATOS DEL TOMADOR

NOMBRE: **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL FUSAGASUGA**

IDENTIFICACIÓN: NIT **890.680.025-1**

DIRECCIÓN: CIUDAD:

TELÉFONO: **(6) 7481035**

DATOS DEL ASEGURADO Y BENEFICIARIO

ASEGURADO: **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL FUSAGASUGA**

IDENTIFICACIÓN: NIT **890.680.025-1**

DIRECCIÓN: **DIAGONAL 23 # 12 - 64**

CIUDAD: **FUSAGASUGA, CUNDINAMARCA**

TELÉFONO: **(6) 7481035**

BENEFICIARIO: **E.S.E HOSPITAL SAN RAFAEL FUSAGASUGA**

IDENTIFICACIÓN: NIT **890.680.025-1**

DATOS DEL RIESGO Y AMPAROS

ITEM: 1 DEPARTAMENTO: **CUNDINAMARCA**

CIUDAD: **FUSAGASUGA**

DIRECCIÓN: **TRANSVERSAL 12 NO. 22-51 P1**

ACTIVIDAD: **ENTIDAD ESTATAL - SALUD**

favor tenga en cuenta que será contactado para realizar el procedimiento

OPERATIVA NO EFECTUAR RETENCIÓN EN LA FUENTE

TEXTO ITEM 1	
PRIMA ANUAL \$ 5.585.400	YA INCLUYE IVA
MODALIDAD DE LA PÓLIZA	
PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS SEGÚN TEXTO REGISTRADO POR ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.	
EL OBJETO DE ESTE SEGURO SERÁ AMPARABLE BAJO LA MODALIDAD DE CLAIMS MADE. 	
SE ENTIENDE POR "CLAIMS MADE": CUBRE LAS INDEMNIZACIONES QUE EL ASEGURADO DEBE PAGAR EN VIRTUD DE LAS RECLAMACIONES, DESCUBIERTAS POR PRIMERA VEZ DURANTE EL PERIODO DEL SEGURO Y REPORTADAS DE ACUERDO A LA PRESCRIPCIÓN COLOMBIANA, COMO CONSECUENCIA DE LOS PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS POR ALGUNA CAUSA CUBIERTA BAJO LOS AMPAROS DE LA PÓLIZA EN SUS AMPAROS GENERALES Y PARTICULARES, SUCEDIDOS DURANTE LA VIGENCIA DE LA PÓLIZA O DESDE LA FECHA DE RETROACTIVIDAD OTORGADA	
FECHA DE RETROACTIVIDAD	
LA RETROACTIVIDAD SERÁ DESDE EL 5 DE MAYO DE 2013. , EN CUANTO AL MOMENTO EN QUE SE COMETE EL ACTO INCORRECTO O SE TOMA LA DECISIÓN, SIEMPRE Y CUANDO NO SE TUVIERA CONOCIMIENTO DE UNA RECLAMACIÓN POTENCIAL.	
CARGOS ASEGURADOS (2) GERENTE Y SUB GERENTE	

Quiere decir lo anterior, que se probó con suficiencia la ausencia de cobertura temporal de la póliza objeto del llamamiento en garantía, en tanto no se cumplió con uno de los requisitos de la modalidad de cobertura, ya que no se presentó la reclamación al asegurado ni a la aseguradora durante el periodo de vigencia de la póliza No. 305-87-994000000001, por lo que debe desestimarse cualquier pretensión del llamamiento en garantía efectuado contra de Aseguradora Solidaria de Colombia E.C.

2. EN EL PROCESO NO SE PROBÓ LA REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS N°305-87-994000000001

Sin perjuicio de la inexistencia de cobertura temporal, en el presente asunto no se materializó el riesgo que mi procurada aseguró, puesto que no se debatieron los actos de ninguno de los funcionarios cubiertos por la póliza de responsabilidad civil servidores públicos no. 305-87-994000000001, sino que la parte actora pretendió el reconocimiento de unas presuntas acreencias y derechos de carácter laboral, sobre los que no se ofreció cobertura. Luego al no realizarse el riesgo asegurado, o no existir amparo para el evento, el juzgador debe exonerar a mi representada de toda obligación.

Para el caso que nos ocupa, los riesgos asegurados no se realizaron, pues de acuerdo con las condiciones generales de la póliza en cuestión, el objeto del seguro fue el siguiente:

“AMPARAR LOS PERJUICIOS O DETRIMENTOS PATRIMONIALES CAUSADOS AL E S E HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ COMO CONSECUENCIA DE DECISIONES DE GESTIÓN INCORRECTAS, PERO NO DOLOSAS, ADOPTADAS Y/O EJECUTADAS O INEJECUTADAS, POR LOS SERVIDORES PÚBLICOS Y/O FUNCIONARIOS CON RÉGIMENES DE RESPONSABILIDAD SIMILARES A LOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS, CUYOS CARGOS SE RELACIONAN”.

En conclusión, se evidencia que las condiciones estipuladas nunca fueron satisfechas, ya que la responsabilidad de la aseguradora se encuentra estrictamente delimitada por las coberturas proporcionadas al Hospital San Rafael de Fusagasugá E.S.E., según lo acordado en el contrato de seguro que regula la eventual obligación de mi representada. Considerando que la responsabilidad del ente convocante no se configura, ya que el acto administrativo impugnado, consignado en la respuesta de la oficina jurídica DP-2021-035 del 03 de mayo de 2021, se ajusta a derecho y está debidamente fundamentado, los hechos y pretensiones presentados en la demanda carecen de respaldo bajo la póliza de seguro invocada en el llamamiento en garantía. Esto se debe a que no se cumplió con la condición esencial para activar la obligación de la aseguradora, que consiste en la ocurrencia del riesgo expresamente asegurado, conforme a los términos establecidos en la póliza.

3. SE PROBÓ EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE

RESPONSABILIDAD CIVIL DE RESPONSABILIDAD CIVIL SERVIDORES PÚBLICOS

N°305-87-994000000001.

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

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

ITEM: 1

DEPARTAMENTO: CUNDINAMARCA

CIUDAD: FUSAGASUGA

DIRECCION: TRANSVERSAL 12 NO. 22-51 P1

ACTIVIDAD: ENTIDAD ESTATAL - SALUD

DESCRIPCION

AMPAROS

SUMA ASEGURADA

LIMITE POR EVENTO

ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

\$ 300,000,000.00

300,000,000.00

ACTOS INCORRECTOS DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

300,000,000.00

BENEFICIARIOS

NIT 890680025 - E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGA

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al honorable despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis se demostró no se ha realizado el riesgo asegurado, y que el contrato de seguro no presta cobertura por las razones previamente anotadas, en todo caso, dicha póliza contiene unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta por el juzgado en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada

4. AUSENCIA DE SOLIDARIDAD EN LAS OBLIGACIONES ENTRE TOMADOR Y ASEGURADORA.

La obligación de mí representada, la compañía de seguros, emana de un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y limites propios de la autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la una eventual responsabilidad que se pudiese atribuir al asegurado conforme lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil y a las disposiciones precitadas en materia de Responsabilidad Civil, por tanto se encuentra frente a dos responsabilidades diferentes a saber: (I) La del asegurado por la responsabilidad que se le llegará a atribuir, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de le ley propia y (II) La de mí representada aseguradora cuyas obligaciones

no emanan de la ley propiamente dicha, sino de la existencia de un contrato de seguro celebrado dentro de los parámetros dados por los artículos 1036 del Código de Comercio y S.S., encontrándose las obligaciones de mí representada debidamente delimitadas por las condiciones pactadas en el contrato de seguro celebrado, constituyéndose entonces las obligaciones del asegurado y de la aseguradora en obligaciones independientes y que no son solidarias.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado sin mayor disertación al respecto:

“(...) En ese sentido, conforme lo dispone el artículo 1037 del Código de Comercio, el asegurador es la persona que asume los riesgos del interés o la cosa asegurada, obligación muy diferente a la solidaridad derivada de un contrato o por ministerio de la ley, ya que es la realización del riesgo asegurado lo que da origen a la obligación del asegurador, tal como lo dispone el artículo 1054 del Código de Comercio (...)” (Subrayas y negrilla propias)⁴

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

“(...) En general cuando se ha contraído por muchas personas o para con muchas la obligación de una cosa divisible, cada uno de los deudores, en el primer caso, es obligado solamente a su parte o cuota en la deuda, y cada uno de los acreedores, en el segundo, sólo tiene derecho para demandar su parte o cuota en el crédito.

Pero en virtud de la convención, del testamento o de la ley puede exigirse cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum.

La solidaridad debe ser expresamente declarada en todos los casos en que no la establece la ley.”

De lo anterior, que deba siempre dejarse claro que las obligaciones de las compañías de seguros dimanen del contrato mismo, más no de las obligaciones que se debaten en el fondo del asunto, de allí, que no sea posible establecer una hipotética obligación indemnizatoria solidaria en cabeza de mi representada.

CAPÍTULO V.

PETICIÓN

En orden de los argumentos anteriores, le ruego al **SEGUNDO (02) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE GIRARDOT (C)**, se sirva **DECLARAR** probadas las excepciones propuestas en la

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Cuarta CP. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAD: 25000-23-27- 000-2012-00509-01 (19879) del 21 de mayo del 2014.

contestación a la demanda y al llamamiento en garantía, y de esa forma exonerar de responsabilidad a la **ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FUSAGASUGÁ** y a **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.** En caso contrario, le solicito al despacho pronunciarse de fondo sobre las excepciones de mérito frente al llamamiento en garantía formuladas en la demanda, así como los argumentos presentados con relación a la póliza de responsabilidad civil servidores públicos N°305-87-994000000001.

Cordialmente,



GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA

C.C. No. 19.395.114 de Bogotá D. C.

T.P. No. 39.116 del C. S. J.