

Señores:

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA

M.P. JHON ERICK CHAVES BRAVO

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y AL LLAMAMIENTO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LABORAL)
DEMANDANTE: ISABEL QUIÑONES DEL CASTILLO
DEMANDADO: RED SALUD SURORIENTE E.S.E.
LLAMADOS EN GTÍA.: AGESOC, ASEGURADORA SOLIDARIA Y OTRO
RADICACIÓN: 76001-23-33-000-2020-01146-00

GUSTAVO ALBERTO HERRERA ÁVILA, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.395.114 expedida en Bogotá D.C., 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 la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, sociedad legalmente constituida, identificada con NIT. 860.524.654-6, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C. y sucursal en esta ciudad, conforme se acredita con el memorial poder y certificado de existencia y representación legal adjunto, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora **ISABEL QUIÑONES DEL CASTILLO** en contra de la **RED SALUD SURORIENTE E.S.E**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA**, por parte de la **ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE “AGESOC”**, para que en el momento en que se vaya a definir el litigio, se tengan en cuenta los fundamentos fácticos y jurídicos que se exponen a continuación, anticipando que me opongo a todas y cada una de las pretensiones sometidas a consideración de su despacho, de conformidad con los siguientes argumentos:

CAPÍTULO I. OPORTUNIDAD

Por medio del Auto sin número de calenda 24 de abril de 2024, el despacho decidió admitir el llamamiento en garantía realizado a mi representada y éste le fue notificado personalmente, por mensaje de datos, el 29 de mayo de 2024¹. De conformidad con lo prescrito en el artículo 199 del CPACA, la referida notificación se entendió surtida el 31 de mayo de 2024, empezando a contabilizarse el término para contestar desde el 04 de junio de 2024 hasta el **25 de junio de 2024**, motivo por el cual, este escrito de contestación es presentado dentro del término previsto para el efecto.

¹ Ver índice 00062 en SAMAI.

CAPÍTULO II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “1”: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. De las pruebas arrojadas al expediente no es posible extraerse que la señora Isabel Quiñones del Castillo pertenezca a la población afrodescendiente. Lo único que consta en el expediente es que para la fecha de presentación de la demanda, la actora contaba con cincuenta y cuatro (54) años de edad, de conformidad con la fecha de nacimiento (01 de junio de 1966) visible en la copia de su cédula de ciudadanía.

FRENTE AL HECHO “2”: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. Aunque la información suministrada en este hecho de la demanda es irrelevante, de acuerdo con la relación jurídico procesal planteada y las pretensiones enervadas, es posible constatar de las documentales aportadas como medio de prueba, que a la señora Isabel Quiñones del Castillo le fue otorgada una certificación por parte de la Escuela de Auxiliares de Enfermería de Santiago de Cali, por haber participado en el curso de Gerontología Básica, dictado desde el 05 de febrero de 2003 hasta el 25 de marzo de 2003 (inclusive) en la ciudad de Santiago de Cali.

FRENTE AL HECHO “3”: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. Sin embargo, de las documentales visibles en el expediente, se destaca que, el día 13 de diciembre de 2003, el Instituto de Enseñanza de Auxiliares de Enfermería (Isenax) le otorgó a la demandante el título de “*Técnico en Auxiliar de Enfermería*”. Esto, con ocasión al cumplimiento de los requisitos exigidos para tal efecto, valga decir, una intensidad de 2.800 horas teórico-prácticas.

FRENTE AL HECHO “4”: No es cierto que el 07 de diciembre de 2004, la señora Isabel Quiñones del Castillo hubiera ingresado a “*trabajar*” como auxiliar de enfermería en el Hospital Carlos Carmona de la Red Salud Suroriente E.S.E. La anterior negación se fundamenta en que la demandante nunca ha tenido vínculo sustancial, jurídico o laboral con la E.S.E. Red Salud Suroriente E.S.E.

Sumado a lo anterior, cuando la parte demandante por conducto de su apoderado afirma que supuestamente existió un contrato de suministro de personal para prestación de servicios suscrito con la CTA “*Contratos Cooperativa de Trabajo Asociado*”, automáticamente reconoce y confiesa que el vínculo persistió entre ella y la citada CTA; excluyendo así de cualquier relación a la E.S.E. Red Salud Suroriente.

Sobre el particular, es importante mencionar desde ya que las Cooperativas de Trabajo Asociado

son autogestionarios, y la E.S.E demandada no tuvo vínculo laboral alguno con la demandante, por cuanto la relación contractual con la Cooperativa va encaminada a la ejecución de procesos administrativos y asistenciales y no al suministro de personal.

FRENTE AL HECHO “5”: No es cierto. Este hecho contiene varias afirmaciones que ameritan un pronunciamiento de forma independiente, de la siguiente manera:

- a) No es cierto que la demandante ejerciera funciones diarias consistentes en prestar servicios de urgencia, cumpliendo tres (3) turnos rotativos según el requerimiento de su supuesta jefe directa, puesto que en muchas ocasiones los turnos podían variar, dependiendo la necesidad del servicio. De esta manera, la parte actora deberá demostrar estrictamente el supuesto cumplimiento de estos tres turnos.
- b) Por otro lado, afirma la parte actora que, supuestamente, la jefe de la demandante, la señora Lina Escobar, ostentaba el cargo de enfermera jefe del mencionado Hospital. Esta situación no se acompasa a la realidad, como quiera que, como se indicó líneas atrás, entre las IPS que conforman la Red de Salud del Suroriente E.S.E. y la demandante no existía ningún tipo de vínculo. Adicionalmente, la señora Escobar, como se demostrará, no era la persona encargada de realizar directamente, de manera constante y consecutiva las labores de coordinación para la prestación del servicio. En todo caso, la afirmación aquí contenida deberá acreditarse por el extremo activo, por ser su deber, a través del material probatorio útil, pertinente y necesario.
- c) La supuesta existencia y ejecución de los turnos desde las siete (07:00 am) hasta la una de la tarde (01:00 pm), de la una de la tarde (01:00 pm) a las siete de la noche (07:00 pm), y desde las siete de la noche (07:00 pm) hasta las siete de la mañana (07:00 am), deberán ser acreditados por la parte demandante a lo largo del proceso y en las etapas probatorias correspondientes, de conformidad con la carga que le impone el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, en adelante Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Adicionalmente, la existencia de turnos en la prestación del servicio no demuestran *per-se* subordinación, los turnos también se requieren en los contratos de prestación de servicios, en virtud del principio de coordinación.

FRENTE AL HECHO “6”: No es cierto. Esta afirmación es completamente subjetiva y acomodada a los intereses de la parte actora. En todo caso, se resalta que la carga de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo ficto negativo demandado le corresponde a la administrada, y hasta el momento, las pruebas recaudadas hasta esta instancia procesal, no permiten entrever la existencia de un vínculo laboral entre la señora Isabel Quiñones del Castillo y la E.S.E. demandada.

FRENTE AL HECHO “7”: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada, y por carecer de valor probatorio que permita constatar lo allí afirmado. 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 artículo 211 del CPACA.

Resaltándose, nuevamente, que entre la demandante y la E.S.E. demandada nunca existió un vínculo laboral. Sumado a ello, de llegarse a declarar la remota existencia de un contrato realidad como lo pide la parte actora, ello no genera *per-se* ni le concede la condición de servidora pública, por la falta de existencia de los elementos exigidos jurisprudencialmente respecto de las relaciones legales y reglamentarias a las que hace alusión el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia.

FRENTE AL HECHO “8”: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada, y por carecer de valor probatorio que permita constatar lo allí afirmado. 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 artículo 211 del CPACA.

Resaltándose, nuevamente, que entre la demandante y la E.S.E. demandada nunca existió un vínculo laboral.

Adicionalmente, debe precisarse que la demandante se afilió por voluntad propia a AGESOC, tal y como se logra constatar del Convenio de Afiliación a la Asociación Gremial No. 002014-0107, en el cual quedó consignado que esta aportaría su trabajo a favor de la asociación gremial, más nunca se mencionó que ejerciera funciones en la E.S.E. Red de Salud de Suroriente, de manera que las actividades ejercidas por esta siempre fueron a favor de la asociación gremial, la cual -además- era la que le cancelaba las acreencias laborales.

FRENTE AL HECHO “9”: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada, y por carecer de valor probatorio que permita constatar lo allí afirmado. 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 artículo 211 del CPACA. Sin perjuicio de ello, debe advertirse que AGESOC asumió el pago de todos los emolumentos salariales de la demandante, a partir de la suscripción del primer contrato de afiliación sindical, tanto así que en los documentos aportados en la demanda al plenario obra uno denominado “*programación de descanso remunerado*”, con el cual se evidencia que la demandante gozaba de vacaciones, las cuales –por demás- debía solicitarlas a AGESOC, más no a la Red de Salud de Suroriente E.S.E.

De igual manera, en el expediente se encuentra un documento aportado por AGESOC denominado “CONSOLIDADO PAGO COMPENSACIONAL”, en el cual se evidencian los pagos de las acreencias laborales a la demandante como vacaciones, pago de seguridad social, auxilio, subsidio de transporte, entre otros factores.

FRENTE AL HECHO “10”: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. Sin embargo, de las documentales visibles en el expediente, se observa el derecho de petición al que aquí se hace alusión, dirigido a AGESOC, en el que se solicitó, entre otros aspectos, el tiempo de prestación de servicios de la demandante, el “cargo” desempeñado, el lugar de prestación del servicio, y la institución para quien ejecutaba su servicio. Así como entregar todos los documentos que se encontraran en la hoja de vida de la señora Isabel Quiñones del Castillo.

FRENTE AL HECHO 11: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. No obstante, de las documentales que militan en el expediente se observa copia de la respuesta emitida por AGESOC a los derechos de petición elevados por la parte actora y su mandatario judicial, respectivamente, el 23 de agosto de 2019. De dichos documentos se evidencia que AGESOC fue clara en advertir que la señora ISABEL QUIÑONES DEL CASTILLO en su calidad de afiliado-partícipe, no tenía una relación individual de trabajo con el sindicato o empresario y, adicionalmente, en ningún momento nombró a la Red de Salud de Suroriente E.S.E. como el empresario y/o empleador de la demandante.

FRENTE AL HECHO 12: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. Sin perjuicio de ello, dentro de las documentales aportadas con el escrito de demanda, se visualiza copia de la reclamación interpuesta el 03 de diciembre de 2019 ante la Red de Salud de Suroriente E.S.E, solicitando el pago de los emolumentos salariales y sanciones que hoy se persiguen a través del presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Esta reclamación fue la que dio origen al acto administrativo ficto negativo objeto de control judicial.

FRENTE AL HECHO 13: No nos consta directamente por tratarse de un hecho ajeno al conocimiento que tuvo o debió tener mi procurada. Sin embargo, dentro del expediente no se visualiza un oficio de respuesta por parte de la Red de Salud de Suroriente E.S.E. a la reclamación de acreencias labores, indemnización y sanciones, presentada por la parte actora el 03 de diciembre de 2019 para agotar la actuación administrativa (antes vía gubernativa); por lo que estamos en presencia de un acto administrativo ficto o presunto de carácter negativo, susceptible de control judicial en cualquier tiempo.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE “DECLARACIONES Y CONDENAS”

En este aspecto manifiesto desde ya, que me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por el apoderado judicial de 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 DENOMINADA “PRIMERO”: 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 acreencias laborales, indemnización y sanciones, presentada por la parte actora el pasado 03 de diciembre de 2019. 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 DENOMINADA “SEGUNDO (1)”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no acreditarse los elementos de una relación laboral, los cuales, más adelante los desarrollaremos, no es posible que se configure un supuesto contrato realidad y/o vínculo o relación laboral entre la Red de Salud de Suroriente E.S.E. y la señora Isabel Quiñones del Castillo.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión por cuanto al no existir vicio que amerite nulitar el acto administrativo enjuiciado, no es posible que se declare, a título de restablecimiento del derecho, un supuesto incumplimiento por parte de la Red de Salud de Suroriente E.S.E., de la disposición contenida en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo. De igual modo, es importante mencionar que hasta el momento no se ha demostrado que la demandante ejerciera las mismas laborales que las auxiliares de enfermería de planta del hospital y, mucho menos, que efectivamente existiera el cargo en la dependencia en que laboraba, por lo que resulta abiertamente inaplicable lo dispuesto en la norma referida.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “3”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que, al no probarse la configuración de un contrato realidad y/o vínculo o relación laboral, no es posible reclamar un lucro cesante consolidado, tomando como ingreso base para la liquidación (IBL), la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$2.408.670)**, en tanto que su legitimación proviene

directamente de la demostración de un vínculo laboral, el cual en el *sub-examine* brilla por su ausencia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “3 a”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que, al no probarse la configuración de un contrato realidad y/o vínculo o relación laboral, no es posible reclamar una diferencia salarial, tomando como ingreso base para la liquidación (IBL), la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$2.408.670)**, en tanto que su legitimación proviene directamente de la demostración de un vínculo laboral, el cual en el *sub-examine* brilla por su ausencia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “3 b”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que, al no probarse la configuración de un contrato realidad y/o vínculo o relación laboral, no es posible reclamar prestaciones legales y extralegales, tomando como ingreso base para la liquidación (IBL), la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$2.408.670)**, en tanto que su legitimación proviene directamente de la demostración de un vínculo laboral, el cual en el *sub-examine* brilla por su ausencia.

En todo caso, debe advertirse que los conceptos extralegales solicitados, tales como: prima vacacional, indemnización de las vacaciones no disfrutadas, bonificaciones por recreación y bonificación por servicios prestados, no tienen soporte probatorio alguno, habida cuenta que no se ha demostrado que los mismos sean factor de reconocimiento extralegal para la planta de personal fija de la Red de Salud de Suroriente E.S.E.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “4”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que, al no probarse la configuración de un contrato realidad y/o vínculo o relación laboral, no es posible reclamar una reliquidación de aportes a la pensión, tomando como ingreso base para la liquidación (IBL), la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS OCHO MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS M/CTE (\$2.408.670)**, en tanto que su legitimación proviene directamente de la demostración de un vínculo laboral, el cual en el *sub-examine* brilla por su ausencia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “5”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que, al no probarse la configuración de un contrato realidad y/o vínculo o relación laboral, no es posible reclamar el pago de la sanción prevista en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, correspondiente a la no consignación y/o consignación tardía de cesantías, en tanto que su legitimación proviene directamente de la demostración de un vínculo laboral, el cual en el *sub-examine* brilla por su ausencia.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “6”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que, al no probarse la configuración de un contrato realidad y/o vínculo o relación laboral, no es posible reclamar el pago de la sanción prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, correspondiente al no pago oportuno de los salarios devengados, en tanto que su legitimación proviene directamente de la demostración de un vínculo laboral, el cual en el *sub-examine* brilla por su ausencia. Adicionalmente, esta sanción junto a la falta de pago de las cesantías, requieren la prueba de la mala fe del empleador, de tal manera que, al no estar acreditada la mala fe en el caso *sub-examine*, la procedencia de esta pretensión económica es inocua.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “7”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, por cuanto al no reunirse los requisitos esenciales para el pago de las sumas solicitadas, no existe mérito para que el operador judicial ordene algún tipo de actualización monetaria (indexación).

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “8”: Me opongo rotundamente a la prosperidad de esta pretensión, toda vez que considero que la parte vencida en este proceso será la demandante, así que es ella quien eventualmente, de acuerdo a su causación, deberá ser condenada por este concepto.

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 el extremo activo no ha probado, como es su deber, la existencia de todos los supuestos normativos para que se viable la pretensión principal de declaratoria de nulidad del acto administrativo objeto de control judicial. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

1. AUSENCIA DE PRUEBAS QUE DETERMINEN LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD.

Es menester manifestar que el apoderado de la parte demandante se jacta de mencionar un supuesto contrato realidad, es decir, un vínculo laboral entre la Red de Salud de Suroriente E.S.E. y la señora Isabel Quiñones del Castillo, no obstante, no lo prueba bajo ningún medio de convicción. Es carga procesal, y sobre todo ante esta jurisdicción y a través del medio de control impetrado, demostrarse el supuesto de hecho por parte de quien persigue el reconocimiento de unas pretensiones. Así las cosas, correspondía a la demandante, por conducto de su apoderado judicial, enseñar y demostrar: **1)** la prestación personal del servicio, **2)** la remuneración, **3)** el carácter permanente del cargo ocupado y **4)** la subordinación. Para encontrar probado el contrato realidad, depende del interesado mostrar los elementos del vínculo laboral. Veamos:

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban 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 laborales². (Subrayado adrede).

En el caso de marras se hace imperante el principio de la necesidad de la prueba y su valoración para acreditar la configuración de la relación laboral. Por ende, para cada caso en concreto el extremo demandante debe allegar pruebas al expediente que, en conjunto, al menos establezcan la subordinación.

Tratándose de una profesión como la enfermería, la cual amerita atender a seres humanos y brindarles un cuidado a sus diversas patologías, se ha caracterizado la misma 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 una auxiliar de enfermería cumple con diferentes turnos, como ocurre en el *sub-examine*, ello *per-se* no significa que se envuelva dentro de una subordinación, sino que se trata verdaderamente del cumplimiento del principio de coordinación con la entidad. Si bien las enfermeras reciben órdenes, por así decirlo, esto es una conducta apenas normal teniendo en cuenta la experticia de los galenos, quienes son los emisores de las mismas:

...por regla general se debe tener en cuenta que a los médicos les corresponde direccionar a las enfermeras y emitir órdenes tendientes a que estas ejecuten un cuidado particular a cada paciente en los centros de salud, pues las dolencias, medicamentos y tratamientos varían en cada uno de ellos; lo que significa que, entre médicos y enfermeras hay más que una coordinación de actividades. Empero, **esto no impide que en algunos casos las enfermeras puedan actuar de manera independiente**³. (Negrita fuera del texto original).

Con miras a lo anterior, en este caso particular se pueden evidenciar los siguientes tres aspectos. Primero, nunca se demostró la existencia de un cargo de planta de auxiliar de enfermería, como

² Consejo de Estado, Sección Segunda (2016). Radicación Número: 230012333000201300260 01 (0088-15), C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda (2018). Radicación No. 52001-23-31-000-2011-00207-01 (0501-17), C.P. William Hernández Gómez. Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público.

servidora pública de la Red de Salud de Suroriente E.S.E. y su remuneración con la cual hiciera contraste. Segundo, los contratos de prestación de servicios que celebró la señora Isabel Quiñones del Castillo primero con CTA (Contratos Cooperativa de Trabajo Asociado) y luego con el sindicato AGESOC, gozaron de solución de continuidad, en otras palabras, se pactaron unos intervalos de tiempo que se interrumpían. Tercero, 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 encomendada⁴.

En asuntos como el actual es imperante que la demandante enseñe el presunto vínculo. En sentencia reciente del Consejo de Estado se esclareció la carga probatoria en estos procesos:

...quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicios con base en el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, **tiene el deber de demostrar de forma incontrovertible además de la actividad personal y la remuneración, que en la relación con el empleador existió subordinación o dependencia, entendida como facultad permanente para exigir del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.**

Le correspondería en este caso a la demandante probar sin lugar a dudas, que sucedieron acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, prestación del servicio continua, permanente y habitual y no esporádico u ocasional, siendo dable colegir que se configuró el elemento de la subordinación, ya que cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen *per se* la dependencia predicada del contrato laboral⁵. (Negrita adrede).

En conclusión, deberán negarse las pretensiones de la demanda porque documentalmente no es posible verificar la existencia de un contrato realidad. Simplemente del acervo probatorio se constata una prestación de servicios, 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, si lo hubiere.

Además, no debe pasarse por alto que la demandante solicitaba el disfrute de sus vacaciones a AGESOC y era este el que las aprobaba, de manera que todas las peticiones laborales eran con ellos y no con el ente hospitalario demandado.

⁴ Corte Constitucional (2011). Sentencia C-171 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda (2019). Radicación No. 44001-23-33-000-2013-00086-01 (0827-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

2. 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 ADIADA DEL 03 DE DICIEMBRE DE 2019.

Como es de conocimiento por la jurisdicción, el acto demandado y en general cualquier acto administrativo vigente y no anulado, se encuentra protegido bajo una 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.

En este orden de ideas, es oportuno destacar que la presunción es la consideración o la imaginación de creer cierto un acto administrativo y que el mismo ha sido creado acorde con las normas jurídicas existentes que regulan su expedición, tanto en el plano material como formal. Razón tiene el tratadista Berrocal, cuando enuncia su definición así:

Consiste en considerar o dar como cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista material, es decir, en relación con su contenido, como desde el punto de vista formal, esto es, en lo concerniente a sus 57 elementos, la competencia, requisitos, trámites, oportunidad y demás aspectos adjetivos para su expedición de cada caso⁶.

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 administrativo específico, en una materia determinada, siendo así diversa la causa o motivo que le da nacimiento y puede ser en cualquier aspecto relevante en el área de actividad de la administración.

Los motivos o causas son los que originan en sí el acto administrativo, el aporte fáctico y jurídico del sentido y alcance de la declaración o contenido del acto administrativo, para hacer necesaria su expedición. La forma es la manera como finalmente se elabora el acto administrativo, acorde con la materia y el fin que persigue y fija diferencias entre acto y acto por su naturaleza, y deben cumplir tanto con etapas como formalidades para su realización. Todo acto administrativo tiene una finalidad o propósito desde su creación y ese es su fin. Necesita de una manifestación volitiva de quien lo emite, revestido de sus facultades de servidor estatal. Los requisitos de validez del acto son las condiciones para ajustarlo al ordenamiento jurídico, es válido si concurren a su formación sus elementos esenciales, esto es: debe ser emitido por funcionario competente, es decir investido de las facultades que en el desempeño de su cargo le están permitidas.

⁶ BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2.009. pág. 213.

Vistas las cosas de esta manera, de conformidad con la actuación desplegada por la Red de Salud de Suroriente E.S.E. es dable insistir en la legalidad del acto administrativo demandado, ya que el mismo a pesar de ser ficto o presunto, se generó con sujeción al debido proceso.

En virtud de lo expuesto, ruego al señor magistrado ponente y a los miembros que integran la sala de decisión declarar probada esta excepción.

3. LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO REALIDAD NO OTORGA LA CONDICIÓN DE SERVIDOR PÚBLICO.

Sin aceptar responsabilidad alguna y en gracia de discusión, la demandante da por sentado sin estarlo, que por el solo hecho de haber prestado sus servicios en una Empresa Social del Estado, ya tiene la calidad de servidora pública. La errada interpretación de la norma por parte del apoderado del extremo activo claramente desconoce la jurisprudencia que ya ha zanjado este tema.

Por un lado, se ha advertido que, a pesar de la declaratoria de existencia de una relación laboral, ello 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 ficto⁷.

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”*⁸.

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*

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda (2018). Radicación No. 52001-23-31-000-2011-00207-01(0501-17), C.P. William Hernández Gómez.

⁸ Ibidem.

relación legal y reglamentaria en cuanto al artículo 122 de la Constitución Política”⁹.

En conclusión, 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, en este caso, a la señora Isabel Quiñones del Castillo, prestaciones y demás emolumentos propios de quienes se desempeñan en el sector oficial.

4. PRESCRIPCIÓN DEL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES Y SALARIOS.

Sin aceptar responsabilidad alguna y de forma meramente ilustrativa, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de llegarse a nulificar el acto administrativo enjuiciado y surja la necesidad de restablecer el derecho de la señora Isabel Quiñones del Castillo, solo es posible reconocer prestaciones sociales y salarios que dejó de percibir desde la reclamación hasta tres (3) años antes, pues respecto de los derechos laborales anteriores a este interregno es claro que ya operó y se configuró el fenómeno de la prescripción extintiva. Para el pertinente análisis, deben tomarse en cuenta los siguientes datos:

- **Reclamación:** 03 de diciembre de 2019 (a través del derecho de petición presentado ante la Red de Salud de Suroriente E.S.E.).
- **Fin del contrato de prestación de servicios:** 15 de diciembre de 2018 (según certificación de tiempo de servicios prestados emitida por AGESOC el pasado 02 de septiembre de 2019).
- **Fecha máxima de reconocimiento de derechos:** 03 de diciembre de 2016.
- **Lapso de derechos causados:** Desde el 03 de diciembre de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2018.
- **Derechos fenecidos y/o prescritos:** Desde el 01 de septiembre de 2012 hasta el 02 de diciembre de 2016.

El fundamento jurisprudencial se enseña a continuación: *“La Sala al analizar cada periodo en particular encuentra prescritas las pretensiones como consecuencia de la posible declaración del principio de la realidad sobre las formalidades con antelación al 26 de septiembre de 2009, teniendo en cuenta que la demandante elevó derecho de petición ante la demandada el 26 de septiembre de 2012”¹⁰.*

En conclusión, los derechos laborales que se causaron con anterioridad al 03 de diciembre de 2016 están prescritos. Aunado a lo anterior y en el hipotético caso que surja la necesidad de realizar un análisis profundo respecto de los periodos a reconocerse, solo se debería estimar, para efectos de

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda (2019). Radicación No. 44001-23-33-000-2013-00086-01 (0827-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁰ Ibidem.

la decisión, las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el 03 de diciembre de 2016 hasta la finalización del último vínculo, es decir, hasta el 15 de diciembre de 2018.

5. 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 que nos ocupa la atención, de llegarse a ordenar el hipotético reconocimiento del restablecimiento económico pretendido.

Por lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

6. IMPROCEDENCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LA SANCIÓN MORATORIA EN EL PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES (CESANTÍAS).

En cuanto a esta sanción contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el Consejo de Estado ha sido reiterativo en advertir que es improcedente cuando exista discusión respecto a la presunta relación laboral entre las partes, esto es, si se debate la existencia de un contrato realidad, como en el presente caso. Así las cosas, esta Corporación ha dicho:

“Ha sido pacífica la postura que por parte de esta Corporación ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio. En otras palabras, la pretensión de reconocimiento y pago de la sanción moratoria, sólo es viable en tanto las cesantías hayan sido reconocidas, y no cuando está en litigio la declaración del derecho a percibirlas, es decir, cuando está en discusión el derecho al reconocimiento y pago del aludido auxilio de cesantías no podría configurarse la sanción por mora en el pago de aquellas”¹¹.

De esta manera, es indiscutible la improcedencia de la sanción moratoria en los casos como el que nos ocupa, pues se encuentra en debate la supuesta relación laboral entre la accionada y la demandante, lo que hace inviable reconocer una sanción moratoria si aún no se ha declarado la

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Rad. 3308-13 del 6 de octubre de 2016, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

existencia de dicha relación laboral. Esto es aún más claro respecto a la sanción moratoria por el no pago de salarios y cesantías, dado que se encuentra en litigio su declaración y el derecho a percibirlas. Aunado a ello, estos conceptos laborales no operan de forma automática, sino que su reconcomiendo dependerá también de la mala fe del empleador, pero en este caso no podemos hablar ni siquiera de una mala fe, porque justamente lo que se encuentra en litigio es definir si la Red de Salud de Suroriente E.S.E. era o no el empleador de la señora Isabel Quiñones del Castillo.

Con todo lo anterior, es clara la improcedencia de la sanción moratoria en un litigio como el presente donde se discute la existencia de un contrato realidad, de modo que deberá despacharse desfavorablemente tales pretensiones de carácter económico.

7. EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA RED DE SALUD DE SURORIENTE E.S.E. Y POR QUIÉN EFECTÚA EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA A MI PROCURADA.

Solicito al juzgador de instancia, tener como excepciones contra la demanda las planteadas por la Red de Salud de Suroriente E.S.E. y por el Sindicato Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (AGESOC) en sus diferentes contestaciones, que coadyuvo expresamente solo en cuanto no perjudiquen a mi representada, ni comprometan su responsabilidad.

8. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito al señor Magistrado Ponente y a los miembros que integran la sala de decisión, declarar cualquier otra excepción de fondo que resulte probada en el curso del proceso y que pueda corroborar que no existe obligación alguna a cargo de la Red de Salud de Suroriente E.S.E. ni de AGESOC, y por deducción jurídica de mi prohijada, que pueda configurar otra causal que las exima de toda obligación indemnizatoria.

Lo anterior, en concordancia con 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 deberá reconocerse de manera oficiosa en la respectiva sentencia. Por todo lo anterior, solicito respetuosamente declarar probada esta excepción.

CAPITULO IV. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE (AGESOC)

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO DENOMINADO “1”: Es cierto, sin embargo, no es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata del mero enunciado del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Isabel Quiñones del Castillo en contra de la Red de Salud de Suroriente E.S.E., bajo partida 76001-23-33-000-2020-01146-00, que cursa actualmente en su Despacho.

FRENTE AL HECHO DENOMINADO “2”: Es cierto, sin embargo, no es un hecho que dé base a la presente convocatoria, se trata de un breve resumen de lo pretendido por la parte actora.

FRENTE AL HECHO DENOMINADO “3”: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, pero es cierto que la Red de Salud Suroriente E.S.E en virtud de la relación contractual existente para la época de los hechos señalados por la demandante, llamó en garantía a la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (AGESOC), para que en caso de que se profiera un fallo condenatorio en contra de la referida E.S.E., se resuelva simultáneamente, la responsabilidad que eventualmente le pudiera asistir a la aludida asociación sindical.

FRENTE AL HECHO DENOMINADO “4”: No es un hecho que dé base a la presente convocatoria, pero es cierto, de acuerdo con las documentales que militan en el expediente, que la demandante Isabel Quiñones del Castillo participó en la ejecución de distintos contratos sindicales suscritos entre la Red de Salud de Suroriente E.S.E. y el Sindicato Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (AGESOC), durante las fechas aquí señaladas. La identificación de los contratos sindicales en los que participó la demandante, son los que menciona la apoderada de AGESOC en el recuadro visible en este hecho de la solicitud de llamamiento en garantía.

FRENTE AL HECHO DENOMINADO NUEVAMENTE “4”: Es cierto. Los contratos sindicales que aquí se hacen mención, se encuentran amparados por las siguientes pólizas de seguro expedidas por mi procurada:

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000014120 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.1.2.066.2012 y tiene una vigencia comprendida del 01 de septiembre de 2012 al 31 de octubre de 2015, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$7.000.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/09/2012	28/02/2013	14,000,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/09/2012	31/10/2015	7,000,000.00

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000014748 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.1.2.076.2012 y tiene una vigencia comprendida del 01 de noviembre de 2012 al 31 de diciembre de 2015, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$7.350.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/11/2012	30/04/2013	14,700,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/11/2012	31/12/2015	7,350,000.00

BENEFICIARIOS:

NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000017122 Anexo 1, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.1.2.014.2023 y tiene una vigencia comprendida del 01 de marzo de 2013 al 31 de mayo de 2016, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$17.796.847 Pesos M/cte**, como se observa:

AMPAROS			
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/03/2013	30/09/2013	35,593,694.20
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/03/2013	31/05/2016	17,796,847.10
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000023551 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.2.067.2014 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de septiembre de 2014 y el 01 de noviembre de 2017, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$5.600.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/09/2014	01/05/2015	7,000,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/09/2014	01/11/2017	5,600,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-994000024560 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.2.095.2014 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2017, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.805.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/12/2014	30/06/2015	3,610,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/12/2014	31/12/2017	1,805,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000027043 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.067.2015 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de julio de 2015 al 31 de agosto de 2018, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$3.750.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/07/2015	01/03/2016	7,500,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/07/2015	31/08/2018	3,750,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000027241 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.098.2015 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de septiembre de 2015 al 01 de octubre de 2018, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.800.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/09/2015	01/02/2016	3,600,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/09/2015	01/10/2018	1,800,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000027665 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.122.2015 y tiene una vigencia comprendida del 01 de octubre de 2015 al 31 de octubre de 2018, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.700.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/10/2015	30/04/2016	3,400,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/10/2015	31/10/2018	1,700,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000028136 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.002.2016 y tiene una vigencia comprendida del 01 de enero de 2016 al 31 de enero de 2019, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.900.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/01/2016	31/05/2016	3,800,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/01/2016	31/01/2019	1,900,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000028361 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.10.002.2016 y tiene una vigencia comprendida del 01 de febrero de 2016 al 28 de febrero de 2019, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.900.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2016	30/08/2016	3,800,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/02/2016	28/02/2019	1,900,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000028880 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.10.026.2016 (00-2016-C4-35) y tiene una vigencia comprendida del 01 de abril de 2016 al 30 de abril de 2019, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.775.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/04/2016	30/08/2016	3,550,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/04/2016	30/04/2019	1,775,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

Sin embargo, debe precisarse desde ahora que aquellas pólizas expedidas por mi procurada con vigencias en el intervalo del 01 de septiembre de 2012 al 02 de diciembre de 2016, no podrán afectarse, ya que las mismas no ofrecen cobertura material ni temporal, habida consideración que, como lo vimos, este el periodo en el que prescribieron los derechos laborales y prestacionales reclamados por el extremo actor, teniendo en cuenta la reclamación presentada el 03 de diciembre de 2019. Adicionalmente, en consideración a que el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales tiene como fin cubrir a la entidad estatal por los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral a cargo del contratista, esto es, AGESOC, más no del incumplimiento eventual de las obligaciones laborales de la contratante/asegurada, lo que evidencia claramente la falta de cobertura material de las pólizas en mención.

FRENTE AL HECHO 5: Es parcialmente cierto. Sin embargo, debe advertirse que los contratos de seguro no operan de forma automática, sino con estricta sujeción a las condiciones que rigen el negocio aseguratorio y que delimitan el alcance de los amparos otorgados, esto es, que el riesgo esté cubierto por la póliza, que el mismo se haya materializado dentro de la vigencia, y que no se desconozcan las demás particularidades, tales como: el límite del valor asegurado y las exclusiones, en el remoto e hipotético caso en el que se decida afectar las pólizas con las cuales fue vinculada mi procurada. Así las cosas, desde ya se advierte que las pólizas no están llamadas a afectarse, no solo porque las obligaciones laborales de estos años estarían prescritas, sino porque el amparo de salarios tiene como fin cubrir a la asegurada de los incumplimientos en el pago de salarios y prestaciones de AGESOC frente a sus trabajadores, sin embargo, el presente litigio tiene como fin determinar la posible existencia de un contrato realidad entre la Red de Salud de Suroriente E.S.E. y la demandante, de tal modo, que lo se declararía serían obligaciones a cargo de ésta última, más no de su contratista, razón por la cual es evidente la falta de cobertura de las pólizas con las cuales fue vinculada la compañía.

II. FRENTE A LA PRETENSIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a que se le condene a pagar a mí prohijada cualquier suma de dinero a título de salario, prestaciones sociales o indemnización que no se encuentre dentro de las condiciones particulares y generales pactadas en las pólizas de cumplimiento antes vistas, y discriminadas en el recuadro del hecho 4 del llamamiento en garantía. Lo anterior, teniendo en cuenta que el hecho de concertar un contrato de seguro no quiere decir que opere automáticamente alguna cobertura, sino que, por el contrario, el mismo se rige esencialmente por las cláusulas particulares y generales pactadas entre las partes y por supuesto por el Código de Comercio Colombiano.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

A. INEXISTENCIA DE CONFIGURACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO-FALTA DE COBERTURA MATERIAL DEL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES EN LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO Nos. 420-47-994000028880-0, 420-47-994000028361-0, 420-47-994000028136-0, 420-47-994000027665-0, 420-47-994000027241, 420-47-994000027043-0, 420-47-994000024560-0, 420-47-994000023551-0, 420-47-994000017122-1, 420-47-994000014748-0, 420-47-994000014120-0.

Con relación al riesgo asegurado, debe decirse que suficientes fueron los argumentos expuestos en el presente escrito para desvirtuar una supuesta relación laboral entre la Red de Salud de Suroriental E.S.E., AGESOC y la señora Isabel Quiñones del Castillo, ya que ésta no cumplió con la carga de probar los elementos propios del contrato de trabajo y, en especial, el de la subordinación. Sobre el particular, no puede olvidarse que conforme al artículo 1077 del Código de Comercio, corresponde al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro y la cuantía de la pérdida. Así las cosas, vemos que el riesgo asegurado en la póliza que dio origen al llamamiento en garantía es el *“pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización”*.

A primera vista, es evidente la no realización del riesgo asegurado, bajo el entendido que la relación entre AGESOC y la señora Isabel Quiñones del Castillo era meramente contractual, más no laboral, por lo que de dicha relación no se deriva obligación laboral alguna que pueda encontrarse amparada por las pólizas de cumplimiento ya mencionadas. Esto es así porque del material probatorio recaudado, se logra evidenciar que la demandante suscribió varios contratos de prestación de servicios con el tomador de la póliza, esto es, con la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (AGESOC), contrato del que no se derivan obligaciones de carácter laboral o prestacional por su naturaleza eminentemente civil.

Entonces, con una simple revisión de las condiciones de las pólizas de cumplimiento expedidas por mi procurada, vemos que no se realizó el riesgo asegurado al no haber obligaciones laborales incumplidas por parte de AGESOC, considerando que los contratos suscritos entre aquella y la

demandante fueron de naturaleza civil (contratos de prestación de servicios).

Además de lo anterior, queda claro que no hay lugar a declarar la existencia de un contrato realidad por no haberse acreditado los elementos de una relación laboral, aún más, no existiendo prueba del elemento determinante de la subordinación, pues la demandante gozaba de autonomía e independencia en el cumplimiento de sus actividades. Tampoco se comprueba hasta esta instancia procesal ninguno de los indicios previstos por el Consejo de Estado para determinar la subordinación, ya que no se ha esclarecido: i) el cumplimiento de un horario, ii) la ocupación de un lugar de trabajo, iii) la dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar y iv) el cumplimiento de actividades en similares condiciones que las de los servidores públicos.

Por el contrario, está acreditado que no existen memorandos que permitieran dilucidar el ejercicio del poder disciplinario por parte de la entidad estatal demandada. Asimismo, que las órdenes expedidas se realizaron en el marco de la coordinación de actividades propia de los contratos de prestación de servicios y que, aun cuando no obra prueba del cumplimiento de un horario de trabajo, de existir, este atendía a la coordinación de las obligaciones contratadas, más no suponía subordinación.

Así las cosas, atendiendo a la literalidad del riesgo asegurado y las condiciones de la póliza, tenemos que no es viable su afectación porque no hubo incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo de la Asociación Gremial Especializada en Salud del Occidente (AGESOC), toda vez que la relación que tuvo con la demandante fue meramente contractual y de esta no se derivan prestaciones sociales. Igualmente, no se configuró el riesgo asegurado por la inexistencia de un contrato realidad, al no haberse acreditado los elementos propios del contrato de trabajo.

En concordancia, la obligación condicional del asegurador es la realización del riesgo asegurado, de modo que de no realizarse, no hay lugar a condena alguna respecto de mi representada. Vale la pena recordar al respecto, que el contrato de seguro contiene una obligación condicional a cargo del asegurador (la de indemnizar), una vez ha ocurrido el riesgo que se ha asegurado (Arts. 1045, 1536 y 1054 del Código de Comercio). Por ello, el nacimiento de la indemnización pende, exclusivamente, de la realización del siniestro contractualmente asegurado, por lo cual, no cualquier acto o hecho tiene la propiedad de ser un acto asegurado, sino únicamente tienen esta característica aquellos actos y hechos que son expresamente pactados en la póliza de seguro.

Así pues, como no se materializó el riesgo asegurado, tampoco hay lugar a exigir obligación por parte de la aseguradora.

Además de lo expuesto, las pólizas de cumplimiento en favor de entidades estatales relacionadas en la presente excepción no están llamadas a afectarse, no solo porque ciertas obligaciones laborales estarían prescritas, como ya se explicó, sino porque el amparo de salarios tiene como fin

cubrir a la asegurada (Red de Salud de Surorient E.S.E.) de los incumplimientos en el pago de salarios y prestaciones de AGESOC frente a sus trabajadores, sin embargo, el presente litigio tiene como fin determinar la posible existencia de un contrato realidad entre la Red de Salud de Surorient E.S.E. y la demandante, de tal modo, que lo se declararía serían obligaciones a cargo de ésta última, más no de su contratista, razón por la cual es evidente la falta de cobertura de las pólizas con las cuales fue vinculada la compañía.

En estos términos, ruego declarar probada la presente excepción.

B. ALCANCE DE LA COBERTURA DE LAS PÓLIZAS EXPEDIDAS POR MI PROCURADA- FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DEBIDO A LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACREENCIAS LABORALES.

En concordancia con lo expuesto en el acápite precedente, debe considerarse que en el hipotético y excepcional caso en que se condene a la entidad asegurada, dentro de las condiciones particulares de las pólizas objeto de la presente convocatoria se contempló que el riesgo amparado es *“el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones”*, por lo que están tácitamente excluidas las indemnizaciones de naturaleza distinta a la eminentemente laboral, tales como sanciones, intereses o indexaciones que no correspondan a las obligaciones inherentes a un contrato de trabajo, en los términos del código sustantivo del trabajo.

Adicionalmente, debe precisarse, como ya se dijo, que aquellas pólizas expedidas por mi procurada con vigencias en el intervalo del 01 de septiembre de 2012 al 02 de diciembre de 2016, no podrán afectarse, ya que las mismas no ofrecen cobertura material ni temporal, habida consideración que, como lo vimos, este es el periodo en el que prescribieron los derechos laborales y prestacionales reclamados por el extremo actor, teniendo en cuenta la reclamación presentada el 03 de diciembre de 2019. Al respecto, y como sustento conclusivo de este argumento de defensa, ruego tener en cuenta las elucubraciones desarrolladas en la excepción 4 frente a la demanda, denominada *“prescripción del pago de prestaciones sociales y salarios”*.

C. 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 ni el 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”*** (Negrilla fuera de texto). Así las cosas, no debe perderse de vista que las solicitudes deprecadas en el escrito de demanda por concepto de salarios, prestaciones sociales, sanciones e indemnizaciones no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte de la Red de Salud del Suroriente E.S.E., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que se enriquecería la parte demandante recibiendo una indemnización por parte del ente hospitalario, aun cuando no se ha desvirtuado la presunción de legalidad del acto administrativo enjuiciado, así como tampoco los elementos exigidos jurisprudencialmente para la procedencia de la declaratoria de contrato realidad.

Conforme a ello, dado que los perjuicios solicitados en el *petitum* de la demanda presentan serias inconsistencias, reconocer el pago de suma alguna con cargo a las pólizas de seguro expedidas por mi procurada, implicaría correlativamente transgredir el carácter meramente indemnizatorio que revisten los contratos de seguro. En efecto, se estaría supliendo la carga probatoria de la parte actora y eventualmente enriqueciéndola.

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 la indebida solicitud y tasación del restablecimiento del derecho pretendido, se deberá declarar probada la presente excepción, y así evitar la contravención del carácter indemnizatorio del contrato de seguro y un correlativo enriquecimiento sin justa causa en cabeza de la señora Isabel Quiñones del Castillo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

D. EN CUALQUIER CASO, DE NINGUNA FORMA SE PODRÁ EXCEDER EL LÍMITE DEL VALOR ASEGURADO.

En el remoto e improbable evento en el que el Despacho considere que las pólizas de cumplimiento en favor de entidades estatales expedidas por mi procurada y relacionadas en el recuadro del hecho 4 del llamamiento en garantía sí prestan cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado en las mismas y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esa hipótesis, el operador judicial deberá tener en cuenta entonces que no se podrá condenar a mi poderdante al pago de una suma mayor a la asegurada. Lo anterior opera incluso si se lograra demostrar que los salarios y prestaciones sociales son superiores, por supuesto, sin que la presente consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado que fue concertado entre las partes, en tanto que la responsabilidad de mi mandante va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De esta forma y de conformidad con el artículo 1079 del Código de Comercio, debe tenerse en cuenta que la limitación de la responsabilidad va hasta la concurrencia de la suma asegurada:

“ARTÍCULO 1079. RESPONSABILIDAD HASTA LA CONCURRENCIA DE LA SUMA ASEGURADA. El asegurador no estará obligado a responder si no hasta concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”.

La norma antes expuesta, es completamente clara al explicar que la responsabilidad del asegurador va hasta la concurrencia de la suma asegurada. De este modo, la Corte Suprema de Justicia ha interpretado el precitado artículo en los mismos términos al explicar:

“Al respecto es necesario destacar que, como lo ha puntualizado esta Corporación, el valor de la prestación a cargo de la aseguradora, en lo que tiene que ver con los seguros contra daños, se encuentra delimitado, tanto por el valor asegurado, como por las previsiones contenidas en el artículo 1089 del Código de Comercio, conforme al cual, dentro de los límites indicados en el artículo 1079 la indemnización no excederá, en ningún caso, del valor real del interés asegurado en el momento del siniestro, ni del monto efectivo del perjuicio patrimonial sufrido por el asegurado o el beneficiario, regla que, además de sus significativas consecuencias jurídicas, envuelve un notable principio moral: evitar que el asegurado tenga interés en la realización del siniestro, derivado del afán de enriquecerse indebidamente, a costa de la aseguradora, por causa de su realización”¹² (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

¹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada, que en este caso resulta ser la siguiente, para el amparo que a continuación se relaciona:

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000014120 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.1.2.066.2012 y tiene una vigencia comprendida del 01 de septiembre de 2012 al 31 de octubre de 2015, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$7.000.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION	AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA
CONTRATO	CUMPLIMIENTO	01/09/2012	28/02/2013
	PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/09/2012	31/10/2015
			SUMA ASEGURADA
			14,000,000.00
			7,000,000.00

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000014748 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.1.2.076.2012 y tiene una vigencia comprendida del 01 de noviembre de 2012 al 31 de diciembre de 2015, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$7.350.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION	AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA
CONTRATO	CUMPLIMIENTO	01/11/2012	30/04/2013
	PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/11/2012	31/12/2015
			SUMA ASEGURADA
			14,700,000.00
			7,350,000.00

BENEFICIARIOS:

NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000017122 Anexo 1, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.1.2.014.2023 y tiene una vigencia comprendida del 01 de marzo de 2013 al 31 de mayo de 2016, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$17.796.847 Pesos M/cte**, como se observa:

AMPAROS			
GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/03/2013	30/09/2013	35,593,694.20
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/03/2013	31/05/2016	17,796,847.10
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-47-994000023551 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.2.067.2014 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de septiembre de 2014 y el 01 de noviembre de 2017, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$5.600.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/09/2014	01/05/2015	7,000,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/09/2014	01/11/2017	5,600,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Seguro de Cumplimiento Entidades Estatales No. 420-994000024560 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 1.6.2.095.2014 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de diciembre de 2014 al 31 de diciembre de 2017, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.805.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/12/2014	30/06/2015	3,610,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/12/2014	31/12/2017	1,805,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000027043 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.067.2015 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de julio de 2015 al 31 de agosto de 2018, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$3.750.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/07/2015	01/03/2016	7,500,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/07/2015	31/08/2018	3,750,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000027241 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.098.2015 y tiene una vigencia comprendida entre el 01 de septiembre de 2015 al 01 de octubre de 2018, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.800.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/09/2015	01/02/2016	3,600,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/09/2015	01/10/2018	1,800,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000027665 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.122.2015 y tiene una vigencia comprendida del 01 de octubre de 2015 al 31 de octubre de 2018, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.700.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/10/2015	30/04/2016	3,400,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/10/2015	31/10/2018	1,700,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000028136 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.2.002.2016 y tiene una vigencia comprendida del 01 de enero de 2016 al 31 de enero de 2019, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.900.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/01/2016	31/05/2016	3,800,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/01/2016	31/01/2019	1,900,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000028361 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.10.002.2016 y tiene una vigencia comprendida del 01 de febrero de 2016 al 28 de febrero de 2019, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.900.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/02/2016	30/08/2016	3,800,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/02/2016	28/02/2019	1,900,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

-Póliza de Garantía Única de Cumplimiento en favor de Entidades Estatales No. 420-47-994000028880 Anexo 0, ampara el contrato de prestación de servicios No. 103.6.10.026.2016 (00-2016-C4-35) y tiene una vigencia comprendida del 01 de abril de 2016 al 30 de abril de 2019, respecto del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones del personal empleado. El afianzado en esta póliza es AGESOC y el asegurado/beneficiario es la Red de Salud del Suroriente E.S.E. La suma asegurada para el amparo que se pretende afectar (pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones), asciende a **\$1.775.000 Pesos M/cte**, como se observa:

GIRO DE NEGOCIO: CONTRATO			
DESCRIPCION AMPAROS	VIGENCIA DESDE	VIGENCIA HASTA	SUMA ASEGURADA
CONTRATO			
CUMPLIMIENTO	01/04/2016	30/08/2016	3,550,000.00
PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E IND	01/04/2016	30/04/2019	1,775,000.00
BENEFICIARIOS			
NIT 805027338 - RED DE SALUD DEL SURORIENTE E.S.E.			

Por todo lo anterior, comedidamente le solicito al Despacho tomar en consideración que, sin perjuicio que en el caso bajo análisis no se ha realizado el riesgo asegurado y que los contratos de seguro no prestan cobertura por las razones previamente anotadas. En todo caso, dichas pólizas contienen unos límites y valores asegurados que deberán ser tenidos en cuenta en el remoto e improbable evento de una condena en contra de mi representada.

**E. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD ENTRE MI MANDANTE Y EL DEMANDADO-
INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD EN EL MARCO DEL CONTRATO DE SEGURO.**

Esta excepción se propone con fundamento en que la solidaridad surge exclusivamente cuando la Ley o la convención la establecen. En el caso que nos ocupa, la fuente de las obligaciones de mi procurada está contenida en el contrato de seguro y en él no está convenida la solidaridad entre las partes del contrato.

Es importante recabar sobre el particular por cuanto la obligación de mí representada tiene su génesis en un contrato de seguro celebrado dentro de unos parámetros y límites propios de la

autonomía de la voluntad privada y no de la existencia de la responsabilidad civil extracontractual propia de la aseguradora, sino de la que se pudiere atribuir al asegurado conforme a lo establecido por el artículo 2341 del Código Civil, por tanto, nos encontramos frente a dos responsabilidades diferentes a saber: 1. La del asegurado por el incumplimiento o infracción de normas superiores relacionadas con aspectos laborales, dentro del marco de ejecución de los contratos de prestación de servicios con AGESOC, cuya fuente de obligación indemnizatoria emana de la Ley propia y 2. 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.

La Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil mediante ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez en sentencia SC20950-2017 Radicación n° 05001-31-03-005-2008- 00497-01 ha indicado que:

“(…) Por último, **la compañía aseguradora no está llamada a responder de forma solidaria por la condena impuesta, sino atendiendo que «el deber de indemnizar se deriva de una relación contractual»**, que favoreció la acción directa por parte del demandante en los términos del artículo 1134 del C. de Co (…)” (Subrayas y negrilla fuera de texto original).

Entendido lo anterior, es preciso indicar que la solidaridad de las obligaciones en Colombia solo se origina por pacto que expresamente se 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. (…)” (Subraya y negrita adrede).

En virtud de tal independencia en las obligaciones, se formula esta excepción por cuanto el artículo 1044 del Código de Comercio faculta a la aseguradora proponer al tercero beneficiario las excepciones y exclusiones que pudiere interponerle al asegurado o tomador del contrato de seguro, motivo por el cual puede alegar mí representada la ausencia de cobertura ante la falta de prueba de la ocurrencia y cuantía del siniestro y las exclusiones y demás condiciones que resultaren atribuibles al presente evento.

En suma, debe aclararse que las obligaciones de la aseguradora que represento están determinadas por el límite asegurado para cada amparo, por las condiciones del contrato de seguro y por la normatividad que lo rige. Por lo tanto, la obligación indemnizatoria que remotamente podría surgir a su cargo está estrictamente sujeta a las estipulaciones contractuales y al límite asegurado para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones.

Por lo anteriormente expuesto, respetuosamente solicito declarar probada esta excepción.

F. DISPONIBILIDAD DEL VALOR ASEGURADO.

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

En los anteriores términos, solicito respetuosamente al operador judicial, declarar probada esta excepción.

G. PAGO POR REEMBOLSO.

Sin que el planteamiento de esta excepción constituya aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, se solicita al honorable operador judicial que, en el remotísimo caso de encontrar responsable al afianzado y/o asegurado y de llegarse a establecer que ha surgido alguna obligación resarcitoria en cabeza de la aseguradora, respetuosamente se manifiesta que la obligación de mi poderdante deberá imponerse por reembolso y no por pago directo a los demandantes, ya que es el asegurado (Red de Salud del Suroriente E.S.E.) quien debe decidir si afecta o no el seguro, quedándole la opción de realizar el pago directo de la hipotética condena. Así las cosas, se solicita que en el remoto caso de condena la misma no sea a través de pago directo a la demandante, sino por reembolso o reintegro.

H. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor Magistrado Ponente declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en los contratos de seguro de cumplimiento en favor de entidades estatales mediante los cuales fue llamada en garantía mi representada, incluida la de la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo

estipulado en el artículo 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“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 deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

CAPÍTULO V. MEDIOS DE PRUEBA

• DOCUMENTALES

1. Certificado de existencia y representación legal de Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.
2. Copia de la carátula, el condicionado particular y general de las pólizas de cumplimiento en favor de entidades estatales Nos. 420-47-994000028880-0, 420-47-994000028361-0, 420-47-994000028136-0, 420-47-994000027665-0, 420-47-994000027241, 420-47-994000027043-0, 420-47-994000024560-0, 420-47-994000023551-0, 420-47-994000017122-1, 420-47-994000014748-0 y 420-47-994000014120-0, con las cuales fue vinculada mi procurada en calidad de llamada en garantía.
3. Poder debidamente conferido por mensaje de datos.

• INTERROGATORIO DE PARTE

Con fundamento en el artículo 198 del Código General del Proceso, solicito señor magistrado ponente, citar y hacer comparecer a la demandante Isabel Quiñones del Castillo, para que absuelva interrogatorio de parte sobre los hechos de la demanda; cuestionario que realizaré el día de la diligencia que se programe. La aludida demandante podrá ser citada por conducto de su apoderado judicial.

• TESTIMONIALES

Solicito comedidamente se me permita interrogar a cada una de las personas citadas en calidad de testigos tanto por la parte demandante como por la demandada Red de Salud de Suroriente E.S.E. y por la llamada en garantía AGESOC.

CAPÍTULO VI. NOTIFICACIONES

Mi representada y el suscrito recibiremos notificaciones físicas en la Avenida 6A Bis No. 35N-100, Centro Empresarial Chipichape, Oficina 212 de la ciudad de Cali, o en la secretaría de su Despacho.
Correo electrónico: 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.