

La contingencia se califica **REMOTA**, pues en el presente asunto se configuró la caducidad del medio de control y, además, la póliza Garantía Única de Cumplimiento No. GU-133166 y la póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE- 009753, no prestan cobertura material frente a las acreencias reclamadas. Esta última tampoco presta cobertura temporal.

En el presente proceso se configuró la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo anterior, teniendo en cuenta que el acto demandado fue notificado el 11 de mayo de 2023, por lo cual, la demandante tenía hasta el 11 de septiembre de 2023 para interponer la demanda, sin embargo, esta fue presentada el 27 de junio de 2024; es decir, 09 meses después de la concreción del término de caducidad. Al respecto, se precisa que la parte actora no presentó solicitud de conciliación extrajudicial, pues no es requisito de procedibilidad cuando la demanda versa sobre derechos ciertos e irrenunciables.

Ahora, frente a la **Póliza Garantía Única de Cumplimiento No. GU-133166**, debe indicarse que ofrecería cobertura temporal parcial, pues fue pactada bajo la modalidad de ocurrencia y se estableció para el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, una vigencia desde el 31 de enero de 2017 hasta el 14 de diciembre de 2020, sin embargo, como la demandante pretende el reconocimiento de una presunta relación laboral comprendida entre el 04 de agosto 2016 al 30 de mayo de 2020, y radicó reclamación administrativa el 18 de abril de 2023, dicha póliza no prestaría cobertura frente a las acreencias laborales y prestacionales causadas con anterioridad al 18 de abril de 2020, pues operó el fenómeno de la prescripción.

Además de lo anterior, la póliza en mención no ofrece cobertura material frente a las acreencias reclamadas, pues ésta cubre a la entidad contratante (DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE MEDELLÍN) de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado y que se deriven de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado. En ese sentido, el riesgo asegurado es el incumplimiento del contratista (UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA -UPB) y de ninguna manera se puede tener como riesgo asegurado el incumplimiento de las normas laborales por parte del asegurado (DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE MEDELLÍN). Sobre este punto debe tenerse en cuenta que la demandante persigue el reconocimiento de una relación laboral directa con el mencionado distrito en la que indica que la UPB fungió solo como intermediario.

Adicionalmente, se resalta que la formación de una relación laboral encubierta (contrato realidad) es un acto meramente potestativo del asegurado y dichos actos son inasegurables, conforme la normativa vigente¹ y la jurisprudencia, pues el Consejo de Estado, ha manifestado:

De conformidad con el artículo 1055 del Código de Comercio, “el dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables”, y cualquier estipulación en contrario no produce efecto alguno. Esta regla encuentra varias excepciones respecto del tomador en algunas tipologías de seguro, como en el seguro de daños y, dentro de esta categoría, en el seguro de cumplimiento de contratos estatales, en los cuales la garantía procede por la concreción del riesgo provocado por el contratista incumplido, al margen de que este haya obrado o no con culpa -dado que así se desprende de la naturaleza y los fines legales previstos para esa clase de garantía-.(...)

Sin embargo, **la regla en mención se mantiene incólume frente al asegurado en el marco de la contratación pública, pues siendo el Estado asegurado un sujeto distinto del tomador, su conducta viciada con dolo o culpa grave o sus actos meramente potestativos, determinantes en la provocación del siniestro, no pueden ser cobijados por el seguro, pues ello cohonestaría un inadmisibles abuso del derecho de la administración y atentaría contra el principio de la buena fe, el cual, como lo establece el artículo 83 de la Constitución Política, debe regir todas las actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares.**¹² (subrayado y negrillas fuera de texto original)

Frente a la **Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE- 009753**, debe indicarse que no ofrece cobertura temporal, pues se pactó bajo la modalidad de ocurrencia y el período de vigencia de dicha póliza (del 31 de febrero de 2017 al 14 de diciembre de 2017) corrió sobre el tiempo en el que ya operó la prescripción de las acreencias laborales y prestaciones sociales determinadas en las pretensiones de la demanda. Lo anterior, considerando que la demandante radico reclamación administrativa el 18 de abril de 2023. En ese sentido, operó el fenómeno prescriptivo para las acreencias causadas con anterioridad al 18 de abril de 2020.

Además, la mencionada póliza tampoco ofrece cobertura material, pues ampara la responsabilidad civil extracontractual del asegurado (PUB) y dicho amparo nada tiene que ver con el objeto del presente litigio, puesto que la demandante pretende a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la declaración de una relación laboral entre ella y el DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE MEDELLÍN y, en consecuencia, el pago de salarios y demás acreencias laborales, lo

¹ Artículo 1055- Código de Comercio.

² (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN Bogotá D.C., dieciséis (16) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número:

² Artículo 1055- Código de Comercio.

cual se predica de una relación contractual. Frente a este punto, se resalta que la formación de una relación laboral encubierta (contrato realidad) es un acto meramente potestativo del asegurado y dichos actos son inasegurables, conforme la normativa vigente³ y que, además, dentro del condicionado general de la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. RE- 009753, cláusula segunda, se excluyeron las reclamaciones generadas por:

1 Responsabilidad civil contractual del Asegurado, esto es, obligaciones adquiridas por el asegurado en virtud de contratos o convenios

(...)

4. Daños a causa de la inobservancia de disposiciones legales y de la autoridad o de instrucciones y estipulaciones contractuales

(...)

39. Perjuicios causados por el incumplimiento de las obligaciones laborales a cargo del asegurado.”

Lo anterior excluye los hechos materia de juzgamiento del amparo básico de RCE porque: 1. La relación laboral encubierta tiene los mismos elementos que un contrato laboral descritos en el artículo 23 del CST, por lo que se entendería que no se ampara la responsabilidad contractual derivada de esa relación laboral encubierta; 2. Con la relación laboral encubierta se inobservan disposiciones de carácter constitucional, legal y reglamentario, sobre todo las del CST; y 3. La relación laboral encubierta representa incumplimiento de obligaciones laborales a cargo del asegurado, por lo que debe entenderse que la póliza de RCE no tiene cobertura material para el presente caso por las exclusiones pactadas.

Por último, frente a la responsabilidad del asegurado, debe decirse que no existen elementos que acrediten la configuración de una relación laboral entre la demandante y el DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE MEDELLÍN (prestación personal del servicio, la remuneración y subordinación) pues conforme con los documentos que reposan en el expediente, se advierte que la demandante celebró contratos de prestación de servicios con la Universidad Pontificia Bolivariana (UPB) entidad que tiene total autonomía administrativa legal y financiera frente al ente territorial. Además, que se encuentra acreditada la prescripción de las acreencias laborales causadas con anterioridad al 18 de abril de 2020. Ello, considerando que el demandante radico reclamación administrativa el 18 de abril de 2023 y que en la

³ Artículo 1055- Código de Comercio.

demanda se indica que la presunta relación laboral surgió desde el 04 de agosto 2016 al 30 de mayo de 2020.

Lo anterior, sin perjuicio del carácter contingente del proceso.

LIQUIDACIÓN OBJETIVA:

En este momento no es posible realizar una liquidación objetiva de las prestaciones sociales, vacaciones, salarios y cotizaciones no efectuadas al sistema general de pensiones y salud, por cuanto desconocemos los valores concretos a los que se debe aplicar el respectivo reajuste. Lo anterior, en vista de que el demandante no establece cuál es el cargo y el salario con el cual pretende se declare la existencia de una relación laboral con el DISTRITO DE CIENCIA, TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN DE MEDELLÍN.

Indemnizaciones por mora: No se reconocen, dado que los efectos patrimoniales de la declaratoria de un contrato realidad se contraen al pago de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho y no comprenden emolumentos indemnizatorios adicionales.