

Señores

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ZIQAQUIRÁ

E. S. D.

ASUNTO: CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DAMANDADO: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA HUS; COLOMBIANA DE TEMPORALES SAS y OTROS
DEMANDANTE: CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ
LLAMADOS EN GARANTÍA: EQUIDAD SEGUROS Y OTROS
RADICACIÓN: 25899-33-33-002-2024-00258-00

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, en mi calidad de representante legal de la sociedad **G. HERRERA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S** identificada con NIT. 900.701.533-7 que acude al proceso como apoderado general de la compañía **EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.028.415-5, sometida a control y vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia, con domicilio principal en la ciudad de Bogotá D.C y con sucursal en Cali, tal como consta en el certificado de existencia y representación legal que se adjunta, comedidamente procedo, en primer lugar, a **CONTESTAR LA DEMANDA** propuesta por la señora **CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ**, en contra de la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO**, por parte de la referida entidad, 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:

OPORTUNIDAD

En primer lugar, es necesario indicar que el auto del 31 de julio de 2025, a través del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA a EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO surtió notificación personal el 22 de agosto de 2025 como quiera que de conformidad con la Ley 2080 de 2021, el término de traslado empieza a correr después de los 2 días hábiles siguientes al envío del mensaje, el término para contestar corrió durante los días 25, 26, 27, 28 y 29 de agosto y los días 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 y 12 de septiembre de 2025, por lo que este escrito se presenta dentro de la oportunidad correspondiente.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “1”: No es cierto, por cuanto, admitir la afirmación implicaría reconocer la existencia de una relación laboral entre la demandante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA; la cual, no se encuentra acreditada en este proceso. En primer lugar, porque ninguna de las pruebas documentales aportadas da cuenta de la existencia de una relación contractual directa con la referida entidad, contrario a ello, tal y como reconoce el demandante más adelante, las relaciones contractuales que sostuvo la demandante fueron con las sociedades: COLOMBIANA DE TEMPORALES COLTEMPORA S.A.S., CONSULTROES GESTIÓN HUMANA S.A.S. y SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S. - SESPEM S.A.S.

FRENTE AL HECHO “2”: No le consta a mí procurada, por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, de las pruebas aportadas con la demanda, no es posible acreditar que las funciones relacionadas por la demandante fueran permanentes o su relación con el objeto social de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

La parte demandante no cumplió con la carga probatoria que le exige el artículo 167 del CGP aplicable por remisión expresa del CPACA.

FRENTE AL HECHO “3.”: Es parcialmente cierto. En efecto, de conformidad con las pruebas documentales aportadas, la demandante tuvo una relación laboral con las entidades que menciona, a saber: COLOMBIANA DE TEMPORALES COLTEMPORA S.A.S., CONSULTROES GESTIÓN HUMANA S.A.S. y SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S. - SESPEM S.A.S.

FRENTE AL HECHO “4”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. No obstante, debe advertirse que de acuerdo a lo indicado por el propio demandante la última sociedad a la que estuvo vinculada la compañía fue SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S. - SESPEM S.A.S. Pues bien, dentro de las pruebas aportadas con la demanda se encuentra un certificado expedido por dicha sociedad en la que se indica que el salario de la demandante asciende a la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y CUATRO MIL PESOS M/CTE (\$4.574.000). En todo caso, se reitera, que el concepto de salario siempre fue consignado a la demandante por parte de las sociedades con las que sostuvo una relación contractual y/o laboral, más no por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA habida cuenta de la inexistencia de una relación entre la demandante y la entidad pública demandada.

FRENTE AL HECHO “5”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. En todo caso, no existiría ninguna incompatibilidad entre lo indicado en este hecho y las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, debido a la reiterada inexistencia de relación laboral entre la accionante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “6”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. En todo caso, no existiría ninguna incompatibilidad entre lo indicado en este hecho y las normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, debido a la reiterada inexistencia de relación laboral entre la accionante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA. La parte demandante, deberá de acreditar

su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “7”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “8”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “9”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. En todo caso se aclara, que el solo hecho de recibir instrucciones, no constituye *per se* la existencia de una subordinación entendida como un elemento del contrato laboral, pues ello puede responder a la naturaleza un servicio que se está prestando a través de otra figura contractual.

FRENTE AL HECHO “10”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “11”: Es cierto de conformidad con la documentación aportada a la demanda.

FRENTE AL HECHO “12”: Es cierto de conformidad con la documentación aportada a la demanda. En efecto, la .ES.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA negó las solicitudes elevadas por la parte actora debido a su evidente improcedencia, al verificar que en este caso no se reúnen los elementos de una relación laboral.

FRENTE AL HECHO “13.”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Se aclara desde ya, que mi representada no solo no tiene conocimiento de los hechos narrados en este punto y los sucesivos, sino que además, tampoco tiene ninguna relación contractual con la sociedad COLTEMPORA S.A a la cual se le atribuye un presunto incumplimiento de obligaciones en el pago de acreencias laborales.

FRENTE AL HECHO “14”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Se reitera que, mi representada no solo no tiene conocimiento de los hechos narrados en este punto y los sucesivos, sino que además, tampoco tiene ninguna relación contractual con la sociedad COLTEMPORA S.A a la cual se le atribuye un presunto incumplimiento de obligaciones en el pago de acreencias laborales.

FRENDE AL HECHO “15”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La

parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Se reitera que, mi representada no solo no tiene conocimiento de los hechos narrados en este punto y los sucesivos, sino que además, tampoco tiene ninguna relación contractual con la sociedad COLTEMPORA S.A a la cual se le atribuye un presunto incumplimiento de obligaciones en el pago de acreencias laborales.

FRENTE AL HECHO “16”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Se reitera que, mi representada no solo no tiene conocimiento de los hechos narrados en este punto y los sucesivos, sino que además, tampoco tiene ninguna relación contractual con la sociedad COLTEMPORA S.A a la cual se le atribuye un presunto incumplimiento de obligaciones en el pago de acreencias laborales.

FRENTE AL HECHO “17”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Se reitera que, mi representada no solo no tiene conocimiento de los hechos narrados en este punto y los sucesivos, sino que además, tampoco tiene ninguna relación contractual con la sociedad COLTEMPORA S.A a la cual se le atribuye un presunto incumplimiento de obligaciones en el pago de acreencias laborales.

FRENTE AL HECHO “18”: No es un hecho, sino una apreciación subjetiva de la parte actora.

FRENTE AL HECHO “19”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso. Se reitera que, mi representada no solo no tiene conocimiento de los hechos narrados en este punto y los sucesivos, sino que además, tampoco tiene ninguna relación contractual con la sociedad COLTEMPORA S.A a la cual se le atribuye un presunto incumplimiento de obligaciones en el pago de acreencias laborales.

FRENTE AL HECHO “20”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “21”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “22”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte demandante, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

FRENTE AL HECHO “23”: No le consta a mi procurada por ser un hecho ajeno a su conocimiento. La parte actora, deberá de acreditar su dicho cumpliendo con la carga probatoria que le es exigible de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso.

II. FRENTE AL CAPÍTULO DE “DECLARACIONES Y CONDENAS”

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones deprecadas por la apoderada judicial de la parte actora, en tanto no ha logrado probar los elementos del contrato realidad respecto de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y mucho menos se ha acreditado la solidaridad respecto del tomador/garantizado SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S. Para lograr mayor precisión frente a los requerimientos de la demanda, a los cuales me opongo, me refiero a cada pretensión así:

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “1.” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** a la declaratoria de nulidad del oficio del 8 de mayo de 2024 expedido por la **E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA** pues, dicho acto administrativo fue expedido conforme a la normatividad legal vigente al momento de su notificación, y debidamente motivado. Es necesario indicar que el acto administrativo enjuiciado fue proferido conforme a las formas y procedimientos contemplados en la normatividad colombiana para decidir la solicitud de la peticionaria, razón por la cual conserva plena presunción de legalidad.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “2.” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** a la declaratoria de existencia de una relación laboral entre la demandante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, debido a que, como se ha venido indicando, en el presente caso no se reúnen los elementos de un contrato laboral.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “3”: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** a la declaratoria de existencia de una relación laboral entre la demandante y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA - UNIDAD FUNCIONAL DE ZIPAQUIRÁ, debido a que, como se ha venido indicando, en el presente caso no se reúnen los elementos de un contrato laboral.

FRENTE A LAS PRETENSIONES ENLISTADAS EN LOS PUNTOS “4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13”: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** a la prosperidad de estas pretensiones, atendiendo a mi fundada oposición a la declaratoria de existencia de una relación laboral, habida cuenta de que se trata de pretensiones que son consecuenciales a las anteriores.

FRENTE A LAS PRETENSIONES SUBSIDIARIAS, QUE EL DEMANDANTE DENOMINA “SECUNDARIAS”: Respetuosamente manifiesto que **ME OPONGO** al reconocimiento de estas pretensiones, comoquiera que hasta el momento no se ha acreditado un incumplimiento de obligaciones por parte de la sociedad COLTEMPORA S.A.

III. EXCEPCIONES DE FONDO 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 de la presunta

responsabilidad patrimonial que pretende endilgarle a la parte demandada en este litigio. Se sustenta la oposición a las pretensiones invocadas por el extremo activo de este litigio, de conformidad con las siguientes excepciones:

1. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE UNA RELACIÓN LABORAL ENTRE LA DEMANDANTE Y LA E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

La parte demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA y la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ; sin embargo, las pruebas aportadas con la demanda no son suficientes para afirmar la presencia de los elementos esenciales de un contrato de trabajo, a saber: i) la prestación personal del servicio, ii) la subordinación y iii) el salario como retribución del servicio. Elementos que se encuentran descritos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo en los siguientes términos:

“Artículo 23. Elementos esenciales:

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

c) Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.”

Es importante indicar, que, en los términos de la precitada disposición normativa, en el evento en que no concorra alguno de los tres elementos esenciales de la relación laboral, no se puede afirmar su existencia. En el caso concreto, la parte actora no logró, con las pruebas aportadas al proceso, acreditar la presencia de todos los elementos esenciales del contrato de trabajo, especialmente, en lo que respecta a la subordinación que debería de existir para la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ frente a la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

Al contrario, de la simple narración de los hechos realizada por el demandante, se colige que, en realidad, la demandante prestó servicios para la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA en virtud de un convenio de servicio colectivo suscrito por las sociedades COLOMBIANA DE TEMPORALES COLTEMPORA S.A.S., CONSULTORES GESTIÓN HUMANA S.A.S. y SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S., en diferentes periodos de tiempos; no obstante, esta sola situación no constituye por sí misma no origina una relación laboral entre la demandante y la entidad de salud demandada en este proceso.

Lo cierto es, que, con las pruebas aportadas en la demanda, no se acreditó la subordinación como un elemento esencial del vínculo laboral cuya declaración se pretende. Al respecto, el apoderado de la demandante únicamente se limita a afirmar la supuesta subordinación en la narración de los hechos de su escrito, sin respaldar su dicho con pruebas que efectivamente lo corroboren, existen múltiples documentos que podrían ser útiles para verificar la certeza de las afirmaciones del demandante. En un proceso similar,

el Consejo de Estado negó la solicitud de declaración de existencia de una relación laboral, por la ausencia de este tipo de elementos de prueba:

“no hay modo de corroborar que existía una sujeción de la accionante hacia la otrora ESE, como empleadora, toda vez que no se cuenta con información sobre imposición de medidas u órdenes de esta, ni planillas de turno, comunicaciones de las que se evidencie la disposición del trabajo del empleado u otras circunstancias similares con la misma consecuencia y, en esa medida, no se desvirtuó que la finalidad con la que se creó ese tipo de asociaciones haya sido defraudada, para dar paso a la configuración de una relación laboral entre la ESE y la actora. En dichas condiciones, la demandante no le suministró a esta Sala los elementos de juicio necesarios para arribar al convencimiento de que su vinculación a la ESE con la intervención de diferentes cooperativas de trabajo traía consigo una relación laboral disfrazada, como lo alegó en el libelo introductorio, por cuanto no incorporó al proceso los medios probatorios con los que demuestre la configuración del elemento de la subordinación y dependencia indispensable en la relación laboral reclamada, por lo que la decisión adoptada por el a quo, en cuanto negó las pretensiones de la demanda, estuvo ajustada a derecho.”¹

La deficiencia probatoria de la demanda es evidente, por lo que no es posible afirmar la presencia de una relación laboral, más si se tiene en cuenta que el Consejo de Estado ha manifestado que incluso la presencia de un horario o de instrucciones en la prestación del servicio no constituyen *per se* un contrato realidad:

“Así las cosas, se advierte que la parte demandante en el presente asunto se limitó a afirmar que los contratos de prestación de servicios suscritos entre él y la E.S.E. Hospital San Pío X camuflan la existencia de una verdadera relación laboral toda vez que debía cumplir un horario como los demás empleados de planta de la institución, sin embargo, ello no es suficiente para acreditar la existencia del elemento de la subordinación, pues la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que el solo cumplimiento de un horario no constituye un indicio de la subordinación o dependencia, y que dicha situación también puede encontrarse en una relación de coordinación. Al respecto, en jurisprudencia reciente se ha dicho lo siguiente:

“[...] Para el efecto, resulta pertinente advertir que situaciones tales como cumplir un horario, recibir instrucciones sobre la ejecución del contrato o presentar informes respecto a este, no configuran por sí solos una relación de subordinación o dependencia continuada, ello en tanto que dichas acciones pueden corresponder, precisamente, a la forma en que debe desarrollarse la labor contratada, es decir, hacen parte de la necesaria coordinación en la prestación de los servicios.

Lo anterior, toda vez que hay actividades que deben, necesariamente, surtirse en determinados horarios o periodos que implican coordinar entre contratante y contratista su ejecución. Asimismo, tampoco se puede pasar por alto que, el hecho de que la vinculación sea contractual, aquel que contrata el servicio no pueda ejercer un grado mínimo de vigilancia respecto al desarrollo de la labor contratada.”²

Por lo expuesto, la Sala considera que en el presente asunto la parte demandante no cumplió con la carga argumentativa y probatoria para demostrar la configuración de los elementos propios del contrato realidad, especialmente el de subordinación, por lo que no se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos demandados”³

En este sentido, con las pruebas que se practicaron a lo largo del proceso, la parte actora no cumplió con

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 2 de marzo de 2023. C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER. Radicación No. 76001-23-31-000-2011-00823-01 (1649-2017)

² Ver sentencia del 21 de junio de 2018 con ponencia del suscrito Consejero, William Hernández Gómez. Radicación 81001233300020120002801 (2706-2014).

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B” Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá D.C., tres (3) de octubre de dos mil diecinueve (2019) Radicación número: 05001-23-31 000-2005-01048- 01(4520-13)

la carga probatoria exigida para estos casos por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa.

*...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 laboral⁴*

De esta manera, al no contar con un sustento probatorio suficiente, la parte actora no acreditó la presencia de la subordinación como un elemento esencial de la relación laboral que estima como fundamento de sus pretensiones; incumpliendo con la carga probatoria que se encuentra a su cargo en virtud del artículo 167 C.G.P., razón por la cual, no es posible acceder a sus solicitudes condenatorias.

2. CONSECUENTEMENTE EL OFICIO DEL 8 DE MAYO DE 2024 EXPEDIDO POR EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA SE ENCUENTRA APEGADO AL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Por las razones expuestas en el acápite anterior, es claro que no es viable acceder a la solicitud de la demandante encaminada a la declaratoria de nulidad del oficio del 8 de mayo de 2024 que menciona en la pretensión principal del numeral primero de su escrito.

En términos generales, las causales de nulidad de los actos administrativos se encuentran enunciadas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, según el cual, la declaratoria de nulidad procederá en contra de aquellos actos administrativos que hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Situaciones que no se presentan en el caso objeto de estudio, pues los actos administrativos cuestionados por la parte actora negaron el reconocimiento de una relación laboral entre la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTINEZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA; debido a razones suficientes que obedecen a los lineamientos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico, por lo que se encuentran debidamente motivados.

Tal y como se manifestó en el acápite anterior, no se reúnen en el presente caso, los elementos esenciales de una relación laboral; por lo que la decisión tomada por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA no incurre en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, pues lejos de desconocer las normas que integran el ordenamiento jurídico, se trata de una decisión debidamente motivada, razón por la cual no es procedente la declaratoria de nulidad solicitada en

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda (2019). Radicación No. 44001-23-33-000-2013-00086-01 (0827-16), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

la demanda.

3. PRESCRIPCIÓN DE LOS SUPUESTOS DERECHOS INCOADOS POR LA ACTORA.

Ahora bien, si en gracia de discusión se tiene debatir sobre la prescripción de los derechos reclamados, sin que signifique aceptación de responsabilidad alguna en cabeza de la entidad demandada o mi representada, de forma ilustrativa, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de llegarse a nulificar el acto administrativo enjuiciado y se proceda a restablecer el derecho a la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTINEZ, solo es posible reconocer prestaciones y salarios que dejó de percibir partiendo desde la reclamación hasta tres (3) años antes, pues ya ha operado la prescripción de los derechos laborales anteriores a este interregno.

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968³² y 102 del Decreto 1848 de 1969 (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Por su parte, la sección segunda del Consejo de Estado ha precisado que “...*la prescripción se define como la acción o efecto de ‘...adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones prevista por la ley’ o en otra acepción como ‘...concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo’*”⁵.

En este orden de ideas, si bien en virtud del artículo 53 de la Constitución Política los beneficios laborales mínimos de los trabajadores comportan carácter irrenunciable, el legislador ha previsto la prescripción extintiva de esos derechos, fundamentalmente con el propósito constitucional de salvaguardar la seguridad jurídica en relación con litigios que han de ventilarse ante los jueces frente a la inactividad del servidor o empleado público de reclamar su pago oportunamente, por lo anterior, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra el interregno preestablecido durante el cual no se hayan realizado las correspondientes solicitudes.

En tal sentido, es importante manifestar lo expuesto por el Consejo de Estado en diversos análisis realizados frente al contrato realidad, un claro ejemplo de ello, es la sentencia 011-00400 de 2020, C.P. Dr. César Palomino Cortés, mediante la cual indica lo siguiente:

“La prescripción en asuntos en donde se debate la primacía de la realidad sobre las formalidades, para concluir que la existencia de la relación laboral debe reclamarse dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo laboral, señalando que en relaciones contractuales con interrupción entre una y otra orden de prestaciones de servicios debe analizarse la prescripción a partir de las respectivas fecha de terminación, y no se aplica para los aportes para pensión por constituir una prestación periódica.”⁶

Asimismo, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del anterior, en el artículo 102 establece:

⁵ Consejo de Estado, sala plena contenciosa administrativa, sección segunda, subsección B, sentencia de 9 de mayo de 2013, expediente 08001-23-31-000-2011-00176-01 (1219-12), M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁶ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda- Subsección B, C.P: César Palomino Cortés, 15 de mayo de 2020. Radicado 50001-23-31-000-2011-00400-01(2220-18).

“Prescripción de acciones. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual”.

Conforme a lo anterior, es claro que algunos de los derechos objeto de la controversia han prescrito, por lo cual, como se ha manifestado jurisprudencialmente por el Consejo de Estado, esta prescripción no juega en contra de los derechos de los trabajadores, *contrario sensu*, se estableció a fin de garantizar seguridad jurídica y permitir celeridad en la reclamación de estos.

Por lo tanto, debe tenerse en cuenta que en el hipotético caso de llegarse a nulificar el acto enjuiciado y se proceda a restablecer el derecho a la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTINEZ, solo es posible reconocer prestaciones y salarios que dejó de percibir partiendo desde la fecha de terminación del vínculo contractual hasta tres (3) años antes, pues ya ha operado la prescripción de los derechos laborales anteriores a este interregno.

Lo antes enunciado como quiera que de conformidad con lo previsto en las normas que regulan la prescripción de los derechos reclamados, únicamente pueden reconocerse las sumas causadas dentro de los tres (3) años anteriores a la presentación de la reclamación administrativa.

Por lo antes enunciado, solicito respetuosamente señor juez, que en el remoto e improbable caso de que se considere que efectivamente existió una relación de carácter laboral entre la demandante y la demandada, se tenga como probada esta excepción.

4. OPOSICIÓN A LOS PERJUICIOS MORALES, DAÑO EMERGENTE Y LUCRO CESANTE SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA.

Bajo el entendido de que no se tiene acreditada la responsabilidad de la entidad demandada, tampoco es posible acceder a las pretensiones encaminadas a indemnizar por concepto de “*perjuicios morales, lucro cesante y daño emergente*” a la demandante por los montos solicitados. Ahora bien, la parte actora solicita el reconocimiento de una indemnización equivalente a 30 SMLMV por la totalidad de estos conceptos, sin embargo, no existen pruebas que acrediten la causación de estos perjuicios, que son, además, de naturalezas distintas, por lo que no es claro por qué razón el demandante los consolida en una única pretensión, menos cuando, no se realiza una tasación o cálculo de los mismos, tal y como se observa en la redacción de la pretensión:

11. Al pago de la indemnización los que se estiman en 30 salarios mensuales por los perjuicios por concepto de daño emergente, lucro cesante y daños morales o reparación de perjuicios que le han sido ocasionados a la parte por mí representada.

- Respecto a los perjuicios morales solicitados

En primero lugar, debe advertirse que el Consejo de Estado ha sido claro en que el reconocimiento de perjuicios morales en caso de pérdida de bienes debe mediar prueba que acredite su causación, y comoquiera que en el presente asunto no se lograron acreditar, debe negarse su indemnización.

Es oportuno destacar que la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aceptado la posibilidad de reconocer el perjuicio moral causado por el daño o pérdidas de bienes materiales, como ocurre en este caso, siempre que el mismo haya sido acreditado plenamente.

No obstante, como hasta el momento no se ha acreditado su causación por parte de los demandantes, que es a quienes les incumbe probar, deberá denegarse este perjuicio, habida cuenta que el mismo no se presume, como lo ha reiterado pacíficamente el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa en esta materia.

“Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la posibilidad de indemnizar perjuicios morales por la pérdida de bienes materiales. Sin embargo, este perjuicio no se presume y debe acreditarse “debidamente... con pruebas que acrediten su existencia y magnitud”. Además, se exige que la afectación moral sea intensa y apreciable, pues no cualquier pérdida o afectación de un bien puede ser moralmente compensada.”⁷

En el caso concreto, no se han aportado pruebas que sean útiles para determinar la causación de perjuicios morales, incumpliendo con los parámetros indicados por la jurisprudencia en cita, razón por la cual, no es viable acceder a la indemnización que el demandante solicita por concepto de *daños morales*.

- **Respecto al concepto de lucro cesante**

Por otra parte, la demanda menciona en la misma pretensión un perjuicio por concepto de lucro cesante, sin establecer cómo se integraría ese perjuicio en el monto de la indemnización solicitado, ni tampoco qué porcentaje del valor que se pretende reclamar ocupa. En todo caso, debe advertirse que el medio de control no realiza ningún esfuerzo probatorio por acreditar este perjuicio; sino que al contrario, de la lectura de los hechos, se puede deducir que la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ no ha visto reducidos sus ingresos, como se establece a continuación:

- Del **PRIMERO (01) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)** hasta la fecha, contrato actualmente vigente a la fecha de la presentación de esta demanda, a través de **SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S., SESPEM S.A.S.**

De conformidad con lo afirmado en la demanda, la actora continúa laborando vinculada a la sociedad **SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S.** con la que ha sostenido una relación desde el 1 de febrero de 2022 y por lo menos hasta la fecha en la que se radicó el medio de control.

Esta afirmación, debe considerarse como una confesión, pues si bien, no son afirmaciones directas de la señora GRANADOS MARTÍNEZ, sí lo son de su apoderado judicial; quien de conformidad con lo establecido en el artículo 193 del Código General del Proceso cuenta con autorización para que sus

⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 22 de mayo de 2024. M.P. NICOLÁS YEPES CORRALES. Radicado No. 25000233600020170193801 (65502)

afirmaciones se constituyan como una confesión en contra de su representada: **“ARTÍCULO 193. CONFESIÓN POR APODERADO JUDICIAL. La confesión por apoderado judicial valdrá cuando para hacerla haya recibido autorización de su poderdante, la cual se entiende otorgada para la demanda y las excepciones, las correspondientes contestaciones, la audiencia inicial y la audiencia del proceso verbal sumario. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita.”**

Más valor cobra este medio probatorio al verificar que, en todo caso, no existen otros que lo desvirtúen, pues, se reitera, ningún esfuerzo se realizó para acreditar la causación de un lucro cesante, sino que la solicitud carece de fundamento. De esta manera, no es posible acceder a ella, ya que el Consejo de Estado ha unificado jurisprudencia para manifestar que para acceder a este tipo de reconocimientos indemnizatorios, la afectación debe encontrarse plenamente probada:

“Sin embargo, a juicio de la Sala, resulta mejor, con miras a un adecuado ejercicio de la labor de impartir justicia, soslayar el uso de presunciones de orden jurisprudencial que lleven a reconocer de oficio perjuicios de este tipo, pues evitarlas y, por tanto, decidir con sustento en hechos o supuestos efectivamente probados garantiza de manera efectiva y eficaz el principio de congruencia de las sentencias y mantiene incólumes el principio de justicia rogada y el principio dispositivo, los cuales orientan la actividad y las decisiones de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

*(...) El ingreso base de liquidación deber ser **lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima** al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.*

(...) Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa⁸

De la lectura de la sentencia en cita, se concluye que no es posible acceder a ninguna indemnización por concepto de lucro cesante, debido a que la parte actora lejos de acompañar su solicitud con pruebas que acrediten la causación de este perjuicio, contradice su propia pretensión en las afirmaciones realizadas en la narración de los hechos.

- **Respecto al concepto de daño emergente.**

Finalmente, también menciona el demandante el perjuicio de *daño emergente* en su solicitud, pero de la misma manera con las otras afectaciones a las que me he referido, no se encuentra acreditada esta modalidad del daño. Se reitera que, la pretensión contenida en el numeral 11 de las pretensiones principales del medio de control no cumple si quiera con un contenido mínimo de claridad, pues mezcla perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales sin indicar en qué porcentajes se encuentra conformado el valor solicitado por concepto de indemnización. Tampoco aclara cómo se habrían ocasionado los perjuicios que allí se solicitan, lo que implica, que el daño emergente no se encuentra desarrollado, ni mucho menos acreditado.

⁸ Sentencia de Unificación 00133 del 18 de Julio de 2019. Sección Tercera del Consejo de Estado. C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

En virtud de lo anterior, es claro que en el caso concreto, no se cumple con esta carga probatoria, pues no obra si quiera prueba sumaria de la presencia de perjuicios morales por parte de la demandante, por lo que, al no haber cumplido con la obligación impuesta en el artículo 167 del C.G.P. no es posible acceder a la indemnización solicitada.

5. LA DECLARATORIA DEL CONTRATO REALIDAD NO OTORGA DERECHOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

Sin que la formulación de la presente excepción implique aceptación de responsabilidad alguna por parte de mi representada, y para el evento en que el despacho llegare a acoger la pretensión relativa a la declaratoria de contrato realidad, se solicita respetuosamente precisar que dicha declaratoria no genera, en modo alguno, el reconocimiento de derechos propios de la carrera administrativa. En efecto, aun en el remoto e improbable supuesto de que se declare la existencia de una relación de carácter laboral, ello no conlleva necesariamente que la demandante adquiera la calidad de empleada pública, razón por la cual no serían procedentes los reconocimientos reclamados a título de prima técnica, prima por antigüedad, prima de vacaciones, bonificación por servicios prestados, así como cualquier otro emolumento reservado a quienes ostentan la calidad de empleados públicos.

Al respecto es importante señalar que, la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha establecido que la configuración de un contrato realidad únicamente da lugar al pago de las prestaciones sociales y emolumentos correspondientes al vínculo legal y reglamentario que se declare, sin que ello implique la concesión de beneficios reservados a servidores que ostentan derechos de carrera administrativa. Así lo ha manifestado la corporación:

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación⁹

En el caso sub examine, el demandante solicita conceptos tales como prima técnica, prima por antigüedad, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados, los cuales son emolumentos exclusivos de los empleados con derechos de carrera administrativa o vinculados mediante nombramiento en provisionalidad, y no proceden para quienes se vinculan a través de contratos de prestación de servicios posteriormente declarados como contrato realidad. En consecuencia, aun en el escenario hipotético de un reconocimiento de la existencia de una supuesta relación de carácter laboral, este debe limitarse estrictamente a los salarios y prestaciones ordinarias que correspondan, excluyendo cualquier emolumento propio de la carrera administrativa, por carecer de sustento normativo y fáctico su reclamación.

⁹ En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

"para que una persona natural desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA) que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente.

Se tiene entonces que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicen de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

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 percibir las cesantías, 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”¹⁰*

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 el demandante, lo que hace inviable reconocer una sanción moratoria si aún no se ha declarado la 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 percibir las cesantías. Aunado a ello, estos conceptos laborales no operan de forma automática, sino que su reconocimiento 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 E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA era o no empleador de la demandante.

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. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que: **“ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*

*En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador***

¹⁰ 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.

encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus..”

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.

Posición que es respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado que reafirma como un deber del juez decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes:

*"Ahora, si bien es cierto que los artículos 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso establecen, como una de las características de la prescripción, que el juez no puede reconocerla de oficio, sino que tiene que ser alegada por la parte demandada como excepción, **también lo es que el inciso 2.º del artículo 187 del CPACA, norma especial que rige la materia, instituye que, en el proceso contencioso administrativo, es deber del juez de primera o de segunda instancia decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:***

Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas la excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus. [Negrillas fuera del texto] [...]

*En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, **puede concluirse que la prescripción de un derecho sí es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, sin que sea requisito para su estudio que haya sido propuesta por la contraparte, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia definitiva, el juez administrativo debe decidir sobre «las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada», y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos, como lo sería, para este caso particular, el Código General del Proceso.**" (subrayado y negritas propias)¹¹*

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 E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: Es cierto, corresponde a un resumen breve de los hechos que hacen parte del medio de control que cursa en su despacho.

¹¹ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2022. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicado: 05001-23-33-000-2015-01983-01 (4171-2017)

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: Es cierto de conformidad con las pruebas documentales que obran en el expediente.

FRENTE AL HECHO TERCERO: Es cierto, corresponde a las afirmaciones realizadas por la demandante en el medio de control que cursa en su despacho.

FRENTE AL HECHO CUARTO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA con EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. bajo la Póliza No. AB001559, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la falta de cobertura material.

FRENTE AL HECHO QUINTO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA con EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. bajo la Póliza No. AB001559, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la falta de cobertura material.

FRENTE AL HECHO SEXTO: Es parcialmente cierto. Si bien existió un contrato de seguro entre la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA con EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. bajo la Póliza No. AB001559, este por sí solo no ofrece cobertura automática. Se deben cumplir con las condiciones particulares y generales de la póliza. Además de tener en cuenta que el contrato de seguro puede verse afectado por fenómenos como la falta de cobertura material.

II. FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Me opongo a la prosperidad de las pretensiones formuladas en el escrito del llamamiento en garantía puesto que, si bien el mismo ya fue admitido, lo cierto es que la Póliza de Cumplimiento No. AAB001559 no podrán afectarse en el presente caso, toda vez que, no se ha realizado el riesgo asegurado en la misma.

III. EXCEPCIONES FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR RESPECTO A LA PÓLIZA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL No. AB001560 APORTADA JUNTO AL LLAMAMIENTO PERO NO RELACIONADA CON EL MISMO.

Antes de pronunciarme frente al llamamiento en garantía, es necesario realizar una precisión, ya que, dentro de los documentos adjuntos aportados por el llamante, se encuentra la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AB001560, la cual, no fue mencionada en el escrito, ni siquiera en el acápite de pruebas documentales aportadas o anexos. Por lo anterior, pasaré a realizar un breve pronunciamiento sobre este contrato de seguro enfocado a i) su evidente ausencia de cobertura material para el caso objeto

de litigio y ii) la imposibilidad de que sea tenido en cuenta en el caso concreto debido a que el llamamiento en garantía no menciona esta Póliza ni solicita nada respecto a ella.

En primer lugar, debe indicarse que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AB001560, no ofrece cobertura material para los hechos objeto de litigio, pues el objeto asegurado en el contrato es la responsabilidad extracontractual en la que incurra la sociedad SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S en el marco del desarrollo del Contrato de Prestación de Servicios No. 230 de 2024, tal y como se observa en la carátula de la Póliza:

SE GARANTIZA LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN DESARROLLO DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No 230 DE 2024 CELEBRADO ENTRE LA E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA Y SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S CUYO OBJETO ES : PRESTACION DE SERVICIOS TEMPORALES A TRAVÉS DE SUMINISTRO DE TRABAJADORES EN MISIÓN, PARA EL ÁREA ASISTENCIAL EN LOS NIVELES PROFESIONAL, ESPECIALIZADO Y DE APOYO A LA GESTIÓN COMO TÉCNICO Y AUXILIAR EN LA ATENCIÓN INTEGRAL A LOS PACIENTES, QUE SEA ACEPTADO POR EL HOSPITAL DE ACUERDO A LOS ESTÁNDARES DE TALENTO HUMANO, PARA EL APOYO LOGÍSTICO ASISTENCIAL, ACTIVIDADES PROPIAS DE LA MISIÓN HOSPITAL, EN CADA UNA DE LAS OCASIONES QUE SE REQUIERA DE SUS SERVICIOS, DURANTE EL DESARROLLO DEL CONTRATO EN LA UNIDAD FUNCIONAL ZIPAQUIRÁ Y SUS PUESTOS DE SALUD DEPENDIENTES

De allí, que resulte evidente la ausencia de cobertura material de la Póliza en mención, pues lo que se debate en este proceso es una declaración de un contrato realidad, que implica, un incumplimiento de obligaciones de carácter laboral, lo mismo es: obligaciones contractuales; riesgos que evidentemente no hacen parte del amparo otorgado.

Incluso, en el marco de la facultad de libre asunción del riesgo descrita en el artículo 1056 del Código del Comercio, se excluyó del objeto de amparo la responsabilidad derivada de una relación contractual. Al respecto vale mencionar, que en materia de contratos de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2022, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros de Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria **debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente,** en los términos señalados en el numeral 29 del referido contrato de seguro.

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se ordena tener en cuenta las exclusiones contenidas en los contratos de seguro. En el caso concreto, la exclusión a la que me he venido refiriendo se planteó en lo siguientes términos:

D) EL INCUMPLIMIENTO TOTAL, PARCIAL, TARDÍO O DEFECTUOSO DE LAS OBLIGACIONES DERIVADAS DE UN CONTRATO.

Esta exclusión es eficaz de conformidad con los requisitos exigidos en la sentencia de unificación de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia del 2022¹², en tanto resulta clara y entendible de para cualquier persona, escrita en caracteres legibles y ubicada después de los amparos.

Con los argumentos expuestos, resulta evidente que la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AB001560 no ofrece cobertura material respecto a los hechos que están siendo objeto de litigio. Sin embargo, más allá de cualquier consideración de fondo, existe una razón primordial para que este contrato asegurativo no sea tenido en cuenta por el juzgador, y es la nula mención de dicha Póliza en el llamamiento en garantía. Ni en la narración de los hechos, ni en las pretensiones solicitadas, ni en el acápite de pruebas documentales, ni en el de anexos se menciona si quiera la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AB001560.

En este sentido, el despacho ni siquiera deberá tenerla en cuenta en el desarrollo del proceso, pues hacerlo, constituiría una vulneración al principio de congruencia que se aplica en materia de lo contencioso administrativo y que ha sido definido por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

*“De las referidas normas proviene el principio de congruencia de la sentencia, en sus dos significados: como armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo (congruencia interna), y **como conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa).**”*

En relación con el principio de congruencia, entendido como la armonía entre las partes motiva y resolutive del fallo (congruencia interna), y como la conformidad entre la decisión y lo pedido por las partes en la demanda y en su contestación (congruencia externa) la Sala ha dicho¹³ que busca la protección del derecho de las partes a obtener una decisión judicial certera sobre el asunto puesto a consideración del juez, al igual que la salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa de las partes, cuya actuación procesal se dirige a controvertir los argumentos y hechos expuestos en la demanda, tratándose del demandante, y en la contestación, si la posición procesal es la del demandado¹⁴.

Además, garantiza que el juez solo se pronunciará respecto de lo discutido y no fallará ultra petita, decisiones que van más allá de lo pedido, ni extra petita, al reconocer algo que no se solicitó, toda vez que la decisión se tomará de acuerdo a las pretensiones y excepciones probadas a lo largo del desarrollo del proceso.¹⁵

En este sentido, el juzgador deberá analizar las pretensiones en los mismos términos en los que fueron planteadas. De allí, que, en el caso concreto, no exista más remedio, que excluir de cualquier análisis la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AB001560, pues frente a esta, nada se solicitó.

De conformidad con el análisis expuesto, solicito que el contrato de seguro materializado en la Póliza de Responsabilidad Civil Extracontractual No. AB001560, no sea tenido en cuenta para la resolución del llamamiento en garantía formulado en contra de la compañía EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C., debido a que nada se solicitó respecto a la referida Póliza. Y en todo caso, solicito que se tenga en cuenta la evidente ausencia de cobertura material de dicho contrato de seguro, habida cuenta de la naturaleza de

¹² Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de septiembre de 2022. - SC2879-2022. M.P. LUIS ALFONSO RICO PUERTA. Radicado Número. 11001-31-99-003-2018-72845-01

¹³ Sentencia del 1 de agosto de 2019, Exp. 24074, CP. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

¹⁴ Sentencia del 26 de julio de 2012, Exp. 2008-00228, CP. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Cuarta. Sentencia del 29 de abril de 2020. C.P. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO. Radicado No. 68001-23-33-000-2013-01089-01(22085)

su amparo (responsabilidad civil extracontractual) y la exclusión planteada en el literal D del acápite correspondiente en el condicionado general.

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. AB001559.

La Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. AB001559 no ofrecen cobertura material para los hechos objeto del presente litigio. Lo anterior, toda vez que el contrato de seguro ampara los eventuales incumplimientos de las obligaciones laborales en que haya incurrido la sociedad SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S respecto al personal dispuesto para el objeto contratado y generen una consecuencia negativa en contra de la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA de considerarse a ésta última solidariamente responsable, en el plano del Art. 34 del CST. Situación que claramente no ha ocurrido ni mucho menos se probó dentro del plenario y ni siquiera ha sido objeto de debate. Por lo tanto, la póliza vinculada no ofrece cobertura material y no podrá afectarse.

Así las cosas, es claro que el contrato de seguro no ampara los incumplimientos en los que directamente llegare a incurrir el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA frente al pago de acreencias laborales de sus trabajadores, como erróneamente lo pretende hacer ver el asegurado.

En este punto, debe tenerse en cuenta que en la demanda se pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el demandante y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA y que, como consecuencia de ello, se condene a esta entidad al pago las supuestas acreencias laborales adeudadas. Conforme a lo expuesto anteriormente, incluso en el hipotético caso en que el juez llegare a reconocer las pretensiones del demandante declarando la existencia de una relación laboral subordinada entre la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ y la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. AB001559 no tendrían cobertura alguna, pues como bien de ilustró con anterioridad, para que este contrato de seguro tenga cobertura, quien debe tener la calidad de empleador es la sociedad SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S y no el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA.

Si estudiamos las condiciones de la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. AB001559, tenemos que el tomador y afianzado es la sociedad SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S. y el asegurado o beneficiario es el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA. Lo que significa, que el riesgo amparado por mi procurada no es otro que el incumplimiento de las obligaciones en cabeza del contratista, derivadas del CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No 230 DE 2024. Así se evidencia en la lectura del objeto de la carátula descrito en la Póliza

“SE GARANTIZA EL PAGO DE LOS PERJUICIOS OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN EL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS No 230 DE 2024 CELEBRADO ENTRE LA E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA Y SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S CUYO OBJETO ES : PRESTACIÓN DE SERVICIOS TEMPORALES A TRAVÉS DE SUMINISTRO DE TRABAJADORES EN MISIÓN, PARA EL ÁREA ASISTENCIAL EN LOS NIVELES PROFESIONAL, ESPECIALIZADO Y DE APOYO A LA GESTIÓN COMO TÉCNICO Y AUXILIAR EN LA ATENCIÓN INTEGRAL A LOS PACIENTES, QUE SEA ACEPTADO POR EL HOSPITAL DE ACUERDO A LOS ESTÁNDARES DE TALENTO HUMANO, PARA EL APOYO LOGÍSTICO ASISTENCIAL, ACTIVIDADES PROPIAS DE LA MISIÓN HOSPITAL, EN CADA UNA DE LAS

OCASIONES QUE SE REQUIERA DE SUS SERVICIOS, DURANTE EL DESARROLLO DEL CONTRATO EN LA UNIDAD FUNCIONAL ZIPAQUIRÁ Y SUS PUESTOS DE SALUD DEPENDIENTES”

Lo anterior significa, que el incumplimiento de obligaciones de carácter laboral en que incurra directamente el asegurado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA no es un riesgo amparado en el contrato de seguro, a partir de lo cual se concluye que no es posible afectar la Póliza que fundamenta la vinculación de mi representada. Ni siquiera se encuentran amparadas las pretensiones subsidiarias planteadas por la parte actora, pues ellas se refieren a incumplimientos que habrían sido cometidos por la sociedad COLTEMPORA S.A. – COLOMBIANA DE TEMPORALES S.A., respecto de la cual mi representada no cuenta con ninguna relación contractual.

Respecto a este último punto, vale la pena recalcar que de conformidad con los hechos narrados en la demanda, los tiempos frente a los cuales se reclama la existencia de una relación laboral se desarrollaron a través de distintas sociedades, tal y como se afirma en el tercer punto de los hechos:

3. La demandante a pesar de prestar sus servicios de manera personal y directa para la **E.S.E HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA HUS**, su vinculación se hizo a través de empresas de servicios temporales, Cooperativas de trabajo asociado, entre otras, así:
 - Del **VEINTISEIS (26) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE (2019)** y hasta el **VEINTIOCHO (28) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** mediante COLOMBIANA DE TEMPORALES COLTEMPORA S.A.S.
 - Del **PRIMERO (01) DE MARZO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)** hasta el **TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)** a través de CONSULTORES GESTION HUMANA S.A.S.
 - Del **PRIMERO (01) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDOS (2022)** hasta la fecha, contrato actualmente vigente a la fecha de la presentación de esta demanda, a través de SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S., SESPEM S.A.S.

En este sentido, vale la pena advertir al despacho, que el único afianzado por mi representada es la sociedad SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S. – SESPEM S.A.S. Por lo que ninguna obligación contractual le atañe a la compañía aseguradora respecto a eventuales incumplimientos en los que hubiesen podido incurrir las otras dos sociedades mencionadas, a saber: COLOMBIANA DE TEMPORALES COLTEMPORA S.A.S. y CONSULTORES GESTIÓN HUMANA S.A.S.

Adicionalmente, también es importante que se tenga en cuenta, que dentro del seguro de cumplimiento no se cubren los perjuicios materiales e inmateriales reclamados por la demandante y tampoco se cubren el pago de aportes parafiscales (seguridad social) ya que estos no se encuadran dentro del concepto de salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales; así lo ha indicado uniformemente la doctrina:

*“el Consejo de Estado ha señalado expresamente que la responsabilidad solidaria del dueño de una obra con el contratista se configura exclusivamente por los salarios, prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, **pero no está consagrada en relación con los aportes parafiscales o con el pago de tasas, contribuciones o impuestos.** De esta manera, se observa que los aportes parafiscales (Sena e ICBF) y el impuesto CREE no se encuentran incluidos en la previsión que nos trae el citado artículo, por lo tanto, no son materia de solidaridad laboral.*

Así las cosas, al no estar obligado solidariamente el contratante al pago de los aportes parafiscales (seguridad social, Sena y al ICBF) y del impuesto CREE, no sería posible que se genere un perjuicio patrimonial para este último por el no pago de estos conceptos por parte del contratista. Lo expuesto, esto es, la no cobertura de los rubros precitados bajo el amparo de salarios,

prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, resulta aún más evidente si se observa el alcance del concepto de prestaciones sociales a la luz de la normatividad y la jurisprudencia actual (...)

Conforme a lo expuesto, la solidaridad laboral prevista en nuestro ordenamiento jurídico se limita al pago de salarios, indemnizaciones y prestaciones sociales, entendiéndose por estas la prima, las cesantías, los intereses de cesantías y la dotación personal, entre otros. Por consiguiente, la responsabilidad solidaria laboral no abarcaría rubros correspondientes a los aportes parafiscales que corresponden al empleador, ya sea que estos vayan dirigidos al Sena, a las cajas de compensación familiar o al sistema de seguridad social. Tampoco se extiende la mencionada solidaridad laboral al pago de impuestos, tasas o contribuciones a cargo del empleador, como lo es el CREE.”¹⁶

En conclusión, la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. AB001559 no ofrece cobertura material, por cuanto el contrato de seguro ampara los eventuales incumplimientos de las obligaciones laborales en que haya incurrido el contratista respecto al personal dispuesto para el objeto contratado y generen una consecuencia negativa en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E, en el plano del Art. 34 del CST; situación que no está siendo objeto de debate, pues todo lo que se pretende en el medio de control es la declaración de un contrato realidad entre la demandante y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E y la demandante, riesgo que no se encuentra cubierto por la Póliza que fundamenta la vinculación de mi poderdante . Por ende, el despacho deberá absolver a la EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C. del presente asunto.

3. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. AB001559

La Póliza de Seguro de Cumplimiento No. AB001559 contó con una vigencia que corrió desde el 30 de enero de 2024 hasta el 30 de abril de 2027. En dicho contrato de seguro, no se aclaró cuál es la modalidad de cobertura de la Póliza, por lo que, de forma automática se asume que es de ocurrencia. Sobre el particular la doctrina ha destacado: *"Por regla general, el asegurador es responsable de los siniestros que ocurren dentro de la vigencia del contrato de seguro. Así se establece de manera general para todos los seguros en el artículo 1073 del Código de Comercio. Esta modalidad de cobertura, que hasta 1997 era la única permitida en Colombia, es conocida como la modalidad tradicional de cobertura o modalidad ocurrencia".¹⁷*

De esta manera, únicamente se cubren los siniestros que tengan lugar dentro del periodo de vigencia de la Póliza. Por lo cual, desde ya debe tener en cuenta el Despacho, que las acreencias laborales causadas con anterioridad y posterioridad a dicho lapso, no se encuentran cubiertos temporalmente por la póliza expedida por mi prohijada, así como, aquellos siniestros ocurridos con anterioridad a la fecha de inicio de vigencia de la póliza así el hecho se haya consumado en vigencia de esta. En este punto, es importante traer a colación lo dispuesto en el artículo 1073 del Código de Comercio:

“Si el siniestro, iniciado antes y continuado después de vencido el término del seguro, consuma la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, el asegurador responde del valor de la indemnización en los términos del contrato.

¹⁶ Compendio de buenas prácticas del ramo de Cumplimiento: <https://biblioteca.fasecolda.com/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=13378>

¹⁷ VÁSQUEZ VEGA, Daniel, “Los seguros de responsabilidad civil en el derecho colombiano”, en GAVIRIA, A. (coord.), Estudios de responsabilidad civil (T. I), Medellín, Editorial EAFIT, 2020, p. 531.

Pero si se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro.”

El inciso segundo del citado artículo es claro al determinar que, en los casos como el que nos ocupa, en el que el siniestro ocurre con anterioridad al inicio de vigencia de la Póliza, aún cuando continúe durante la misma, el asegurador no estará llamado a responder. Por las razones expuestas, es evidente que, la Póliza No. AB001559 no podrá verse afectada al no ofrecer cobertura temporal para los hechos objeto de litigio.

4. INEXIGIBILIDAD DE OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA POR LA NO REALIZACIÓN DEL RIESGO ASEGURADO EN LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. AB001559.

Respecto al llamamiento en garantía se debe destacar como primera medida, que la responsabilidad de mi prohijada solo puede verse comprometida ante el cumplimiento de la condición pactada, de la que pende el surgimiento de la obligación condicional, esto es la realización del riesgo asegurado.

Es decir que la responsabilidad de mi representada está supeditada al contenido de la póliza, sus diversas condiciones, al ámbito de amparo, a la definición contractual de su alcance o extensión, a los límites asegurados para cada riesgo tomado, a los riesgos asumidos por la convocada, a los valores asegurados para cada amparo, al deducible pactado etc., luego son esas condiciones las que enmarcan la obligación condicional que contrae el asegurador y por eso el juzgador debe sujetar el pronunciamiento respecto de la relación sustancial que sirve de base para el llamamiento en garantía, al contenido del contexto de la correspondiente póliza. Para el caso concreto, la Póliza No. AB001559 tienen como objeto de amparo el de “salarios y prestaciones” que se describe de la siguiente manera:

“2.5. AMPARO PARA EL PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES Este amparo, cubre a la entidad CONTRATANTE ASEGURADA contra el daño emergente que se le ocasione como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones laborales a que esté obligado el CONTRATISTA GARANTIZADO, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado, en los casos en los cuales pueda predicarse de la entidad CONTRATANTE ASEGURADA la solidaridad patronal a la que hace referencia el artículo 34 del Código Sustantivo de Trabajo. Esta cobertura se otorga bajo la garantía de que la entidad CONTRATANTE ASEGURADA ha verificado que el garantizado se encuentra cumpliendo con sus obligaciones patronales relativas al Sistema Integral de Seguridad Social del que trata la Ley 100 de 1993. Este amparo cubre a la entidad CONTRATANTE ASEGURADA contra el riesgo de incumplimiento de las obligaciones labores a que está ASEGURADA, salvo que sea ese el objeto del contrato. obligado el CONTRATISTA GARANTIZADO, únicamente relacionadas con el personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en la póliza. Este amparo en ningún caso se extiende a cubrir el personal de los subcontratistas o aquellas personas vinculadas al CONTRATISTA GARANTIZADO bajo modalidades diferentes al contrato de trabajo o contratos que los sustituyan y generen obligaciones de pago. Este amparo no se extiende a cubrir la indemnización de que trata el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.”¹⁸

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mi representada, toda vez que no se realizó el riesgo asegurado en las pólizas de cumplimiento que fundamentan el llamamiento en garantía. En el expediente ciertamente no está demostrada la ocurrencia

¹⁸ Clausulado general de la Póliza De Cumplimiento.

del siniestro, toda vez que, no obra prueba fehaciente que permita determinar que la SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S no canceló debidamente los salarios y prestaciones sociales a la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ; de hecho, esta situación ni siquiera ha sido objeto de debate, pues las pretensiones de la demanda, se encaminan al reconocimiento de un vínculo laboral de la demandante con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E.; y las pretensiones subsidiarias se refieren a un presunto incumplimiento de obligaciones en la que habría incurrido la sociedad COLTEMPORA S.A. – COLOMBIANA DE TEMPORALES S.A.

Es importante que el despacho tenga en cuenta que el artículo 1077 del Código de Comercio indica que la carga de la prueba para demostrar la ocurrencia del siniestro se encuentra en cabeza del asegurado

“Artículo 1077. CARGA DE LA PRUEBA. Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro, así como la cuantía de la pérdida, si fuere el caso.

El asegurador deberá demostrar los hechos o circunstancias excluyentes de su responsabilidad.

En el caso de los seguros paramétricos o por índice, la ocurrencia del siniestro y su cuantía quedarán demostrados con la realización del índice o los índices, de acuerdo con el modelo utilizado en el diseño del seguro y definido en el respectivo contrato.”

En el caso concreto, el asegurado por mi representada no cumplió con esta carga procesal, pues, se limitó a llamar en garantía a la compañía aseguradora haciendo una simple mención a la Póliza que le sirvió de fundamento, pese a que ésta, por las razones expuestas, no ofrece cobertura material, debido a la ausencia de identidad entre el problema jurídico que se plantea en el litigio y el objeto asegurado.

Partiendo de los alegatos expuestos frente a la responsabilidad estatal endilgada, y atendiendo al acontecer fáctico del proceso, es dable concluir que, en este caso, no se estructuró la responsabilidad del asegurado. Así las cosas, **NO** se realizó alguno de los riesgos asegurados por mi representada y por ende no nació la obligación de indemnizar a cargo de ésta, de allí que, al no realizarse el riesgo asegurado (responsabilidad), se tiene que no se ha demostrado la ocurrencia del siniestro según el artículo 1072 del código de Comercio, en armonía con el artículo 1054 del mismo estatuto. Por lo tanto, la improbable obligación indemnizatoria de la aseguradora solo nace sí efectivamente se realiza el riesgo amparado en la póliza y no se configura ninguna de las causales de exclusión o de inoperancia del contrato de seguro, ya sea de origen convencional o legal.

Sobre la relevancia del objeto asegurado en el contrato de seguro, la Corte Suprema de Justicia – Sala Civil, Sentencia del 2 de mayo de 2000. Ref. Expediente: 6291. M.P: Jorge Santos Ballesteros; indicó lo siguiente:

Son la columna vertebral de la relación asegurativa y junto con las condiciones o cláusulas particulares del contrato de seguros conforman el contenido de este negocio jurídico, o sea el conjunto de disposiciones que integran y regulan la relación. Esas cláusulas generales, como su propio nombre lo indica, están llamadas a aplicarse a todos los contratos de un mismo tipo otorgados por el mismo asegurador o aún por los aseguradores del mismo mercado y están destinadas a delimitar de una parte la extensión del riesgo asumido por el asegurador de tal modo que guarde la debida equivalencia con la tarifa aplicable al respectivo seguro, definir la oportunidad y modo de ejercicio de los derechos y observancia de las obligaciones o cargas que de él dimanen.

Por lo tanto, se trata de una manifestación que enmarca las condiciones que regulan las obligaciones del

asegurador, por lo que el juzgador debe ceñirse a lo expresamente enunciado en el condicionado del contrato de seguro. 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 del contrato de seguro.

Esto significa que la responsabilidad del asegurador se podría predicar solo cuando el suceso esté concebido en el ámbito de la cobertura del contrato, según su texto literal y por supuesto la obligación indemnizatoria o de reembolso a cargo de mi representada, en esta hipótesis, ha de sujetarse a lo convenido en la póliza y está limitada contractualmente a la suma asegurada sin perjuicio del deducible que es la porción que de cualquier siniestro le corresponde asumir a la entidad asegurada y sin perjuicio de la aplicación de las causales de exoneración o exclusión pactadas en el seguro.

De esta manera, la póliza en comento no podrá ser afectada, en tanto no ha surgido la obligación condicional de la que pende para el surgimiento del deber indemnizatorio a cargo de mi representada, pues el siniestro, en los términos del artículo 1072 del Código de Comercio, es inexistente, toda vez que dentro del expediente no obra prueba fehaciente que permita determinar que la SERVICIOS ESPECIALES PARA EMPRESAS S.A.S SESPEM S.A.S no canceló debidamente los salarios y prestaciones sociales a la señora CLAUDIA LILIANA GRANADOS MARTÍNEZ; de hecho, esta situación ni siquiera ha sido objeto de debate, pues las pretensiones de la demanda, se encaminan al reconocimiento de un vínculo laboral de la demandante con el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E.; y las pretensiones subsidiarias se refieren a un presunto incumplimiento de obligaciones en la que habría incurrido la sociedad COLTEMPORA S.A. – COLOMBIANA DE TEMPORALES S.A.

En los anteriores términos solicito al señor Juez declarar probada esta excepción.

5. LOS ACTOS MERAMENTE POTESTATIVOS SON INASEGURABLES

Las pretensiones del medio de control, van encaminadas al reconocimiento de una relación laboral entre la demandante y el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E.; razón por la cual, incluso si se llega a considerar que en este caso se reúnen todos los elementos esenciales del contrato laboral; debe tener en cuenta el despacho, que el hecho de que el HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA E.S.E incurra en una conducta contraria a derecho para camuflar un contrato laboral y omitir el cumplimiento de sus obligaciones, se trata de un acto meramente potestativo, que, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 1055 del Código de Comercio, es inasegurable:

“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquiera estipulación en contrario no producirá efecto alguno, tampoco lo producirá la que tenga por objeto amparar al asegurado contra las sanciones de carácter penal o policivo.”

Al respecto, el Consejo de Estado ha indicado que, de acuerdo a la naturaleza del seguro de cumplimiento, no ofrece cobertura a los actos meramente potestativos del asegurado; es decir, de la entidad que figura

como contratante en el acuerdo que fundamenta la Póliza.

"Es pertinente recalcar que, en el seguro de cumplimiento constituido para garantizar el contrato estatal y, bajo lo establecido en el artículo 1037 del Código de Comercio, obran como partes, el asegurador –vale decir, la compañía de seguros que expide la respectiva póliza y que asume la obligación de cubrir el riesgo amparado con la misma- y el tomador –en este caso, el contratista del Estado que celebra el contrato de seguro con la aseguradora, pero no es el titular del interés asegurable, sino que toma el seguro a favor de un tercero que es, precisamente, la entidad pública-. Adicionalmente, toda vez que el contratista –tomador- solicita la constitución de la garantía a favor de la entidad estatal contratante, esta interviene en la relación comercial de la garantía única como sujeto asegurada y como beneficiaria del seguro, por ser la titular del interés patrimonial cubierto con el seguro.

Así entonces, como lo explica la doctrina, el seguro de cumplimiento "existe como seguro patrimonial de daños, cuyo interés asegurable es que el acreedor en una relación contractual [el Estado contratante] sea indemnizado en caso de incumplimiento del deudor [particular contratista]".

Tal identificación de las partes resulta de particular relevancia en el examen del presente caso, dada la necesidad de establecer con claridad que, en el contrato de seguro de cumplimiento de contratos estatales –es decir, en la garantía única-, el riesgo que se cubre es aquel originado en el incumplimiento del contratista tomador, que es el llamado por la ley a constituir la aludida garantía, precisamente para avalar o afianzar sus obligaciones contractuales adquiridas con el Estado.

En esa medida, si, por el contrario, es el Estado quien por su propio incumplimiento da lugar a la concreción de un riesgo patrimonial en su contra, la garantía del contrato respectivo no le puede ser exigible al asegurador, puesto que la lesión patrimonial no se produjo en las condiciones previstas en la póliza, sino que fue provocada por la conducta y el arbitrio del asegurado afectado.

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.¹⁹

Es clara la cita jurisprudencial, al indicar que no es posible exigirle a la aseguradora el cumplimiento de la obligación condicional acordada en la Póliza, en los casos en los que sea la entidad estatal, la encargada de generar un riesgo patrimonial en su contra de acuerdo a su arbitrio.

De esta manera, es evidente, que, si el despacho accede a las pretensiones de la parte actora, necesariamente deberá exonerar de toda responsabilidad a la compañía aseguradora cuyos intereses represento; pues un fallo condenatorio en contra del HOSPITAL UNIVERSITARIO LA SAMARITANA

¹⁹ 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: 85001-23-31-000-2007-00159-01(40102).

E.S.E, implicaría, necesariamente, el reconocimiento de un acto meramente potestativo de su parte; el cual resulta, por ministerio de la ley y de la jurisprudencia, inasegurable.

6. EN EL PRESENTE CASO SE CONFIGURÓ UNA CAUSAL DE PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN RESPECTO AL ASEGURADO.

Tal y como se ha venido reiterando en este memorial, el medio de control se encamina al reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre la demandante y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E.; por lo que, de establecerse una condena, ésta sería una responsabilidad directa del asegurado por mi representada, razón por la cual, se configuró una de las causales de pérdida del derecho a la indemnización establecida en el condicionado general de la Póliza, la cual quedó planteada en los siguientes términos:

“7. PÉRDIDA DEL DERECHO A LA INDEMNIZACIÓN

El derecho de la entidad CONTRATANTE ASEGURADA a la indemnización se perderá en los siguientes casos:

7.1. Si las pérdidas o daños han sido causados por la entidad CONTRATANTE ASEGURADA, por sus representantes legales, directores y administradores o con su complicidad”²⁰

En consecuencia, es evidente que, en el remoto e hipotético caso en que se acceda a las pretensiones de la demanda encaminadas a la configuración de un contrato realidad, dicha situación obedecería exclusivamente a las conductas desplegadas por la E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA. Por lo que, de acuerdo a lo planteado en el contrato de seguro, el asegurado, no tendría derecho a indemnización alguna a cargo de mi representada.

7. CARÁCTER MERAMENTE INDEMNIZATORIO QUE REVISTEN LOS CONTRATOS DE SEGURO.

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

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

²⁰ Condicionado General de la Póliza No. AB001559

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 perjuicios inmateriales y materiales no son de recibo por cuanto su reconocimiento por parte del HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E., implicaría correlativamente una transgresión del principio indemnizatorio esencial del contrato de seguro. Lo anterior, puesto que, no habría lugar al reconocimiento de estos conceptos, dado que, como se ha venido reiterando a lo largo del escrito, no se ha realizado el riesgo asegurado pues no se ha demostrado el incumplimiento del tomador garantizado y que en todo caso los perjuicios materiales e inmateriales no se encuentran amparados dentro de la póliza de cumplimiento.

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 la póliza de seguro, 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 frente a los presupuestos de una responsabilidad patrimonial y extracontractual del Estado, 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 de perjuicios, 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 del extremo activo.

En los anteriores términos ruego declarar probada esta excepción.

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

En el remoto e improbable evento en que el Despacho considere que la Póliza que hoy nos ocupa sí presta cobertura para los hechos objeto de este litigio, que sí se realizó el riesgo asegurado y que, en este sentido, sí ha nacido a la vida jurídica la obligación condicional de la compañía; exclusivamente bajo esta 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, incluso si se lograra demostrar que los presuntos daños reclamados son superiores. Por supuesto, sin que esta consideración constituya aceptación de responsabilidad alguna a cargo de mi representada.

En este orden de ideas, mi procurada no estará llamada a pagar cifra que exceda el valor asegurado previamente pactado por 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 la limitación de responsabilidad 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 realización²¹ (Subrayado y negrilla fuera de texto original).*

En el mismo sentido, el artículo 129 del Decreto 1510 de 2013 compilado en el Decreto 1082 de 2015 dispone lo siguiente:

*“Artículo 129. Amparos. El objeto de cada uno de los amparos debe corresponder al definido en los artículos 115, 116 y 117 del presente decreto. Los amparos deben ser independientes unos de otros respecto de sus Riesgos y de sus valores asegurados.
La Entidad Estatal solamente puede reclamar o tomar el valor de un amparo para cubrir o indemnizar el valor del amparo cubierto. **Los amparos son excluyentes y no se pueden acumular.**” (énfasis añadido).*

En virtud de lo anterior, se debe tener en cuenta que el único amparo que podría afectarse en el presente proceso, es el de “PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES”, que excluye al resto de amparos y por lo tanto impide que sean afectados.

Por ende, no se podrá de ninguna manera obtener una indemnización superior en cuantía al límite de la suma asegurada por parte de mi mandante y en la proporción de dicha pérdida que le corresponda en razón de la porción del riesgo asumido, que en este caso resultan ser las sumas que se citan a continuación:

INFORMACIÓN RIESGO ASEGURADO		VIGENCIAS GARANTÍA		
GARANTÍAS OTORGADAS	VALOR AFIANZADO	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN	DÍAS DE VIGENCIA
Cumplimiento del Contrato	\$486,691,200.00	30/01/2024	30/08/2024	213
Calidad del Servicio	\$730,036,800.00	30/01/2024	30/04/2025	456
Pago de Salarios, Prestaciones Sociales e Indemnización Laboral	\$365,018,400.00	30/01/2024	30/04/2027	1186

22

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

²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

²² Carátula de la Póliza No. AB001559

9. 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 prohilada.

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

10. PAGO POR REEMBOLSO

Sin perjuicio de reconocimiento de responsabilidad por parte de nuestro asegurado, en el remoto e hipotético caso en que se produzca una sentencia condenatoria y se decida afectar el contrato de seguro, la compañía aseguradora solo estaría en la obligación de responder bajo la figura del reembolso, teniendo en cuenta que el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E. es el asegurado de la Póliza. Por tal motivo, una vez el asegurado, proceda con el pago a los demandantes, de allí se desprendería la obligación de la compañía de reembolsarle lo pagado, atendiendo las particularidades de la póliza, en especial, el límite y sublímite asegurado, coaseguro y el deducible pactado.

Este argumento se refuerza si tenemos en cuenta que mi representada se encuentra vinculada a este proceso en virtud de un llamamiento en garantía, razón por la cual, en el evento en que se presente una sentencia condenatoria, la compañía aseguradora únicamente estaría obligada a reembolsar lo pagado por el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E., pues es esta entidad la que figura como demandada en este proceso.

A la anterior conclusión arriba la doctrina, como lo expone el profesor Henry Sanabria Santos en su libro de derecho procesal:

“Mayoritariamente se ha entendido que el llamado en garantía solo tiene una obligación de reembolsarle total o parcialmente al demandado el pago de la condena impuesta o a indemnizarle el perjuicio sufrido al demandado, pero nunca directamente al demandante, puesto que las pretensiones de este solo tienen como sujeto pasivo al demandado y no al llamado en garantía. La responsabilidad del llamado en garantía en este caso se limita a reembolsarle al demandado todo o parte de la condena que ha pagado.

Así pues, si la víctima promueve proceso de responsabilidad civil extracontractual en contra del causante del daño, que a su vez llama en garantía a una compañía aseguradora en virtud de un seguro de responsabilidad civil, solo podrá imponerse condena al demandado a favor del demandante y no podrá condenarse de forma directa a la aseguradora, precisamente porque el demandante no formuló las pretensiones en contra de esta, sino en contra del demandado, de suerte que a la llamada en garantía solo se le podrá imponer condena a restituir, es decir, a devolver o reintegrar al demandado lo que este deba pagar por la sentencia. Si la víctima no demandó a la aseguradora, mal podría el juez condenarla, de suerte que ella, como llamada en garantía, solo podría ser obligada a reembolsarle al demandado el importe pagado en virtud de la condena impuesta.

En este punto, desde hace mucho tiempo la jurisprudencia civil ha indicado que la responsabilidad del llamado en garantía se predica solo de cara al demandado condenado. Lo cual significa que en razón de la prosperidad de las pretensiones del demandante quien debe responder por la condena es el demandado, y el llamado en garantía solo podrá correr con la contingencia de que sea obligado a restituir o reembolsar total o parcialmente al demandado el monto de la condena. A propósito precisamente del seguro de responsabilidad civil, la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte, de manera constante, ha señalado que la pretensión que formula el demandado en contra del llamado en garantía es una "pretensión revérsica" o "de regreso"; es decir, solo podrá obligarse al llamado en garantía a reembolsar, restituir o devolverle al demandado lo que resulte obligado a pagar, pero no podría ser obligado directamente a pagarle la indemnización al demandante, porque en su contra ninguna pretensión ha formulado el actor.

En conclusión, se ha dicho que a la compañía de seguros llamada en garantía por el demandado solo se le podrá ordenar que reembolse o pague a la parte que resultó condenada, pero nunca directamente al demandante, puesto que como se ha afirmado, si en su contra ninguna pretensión se ha formulado, mal puede resultar obligada frente al demandante. En este sentido, la jurisprudencia es clara en indicar que cuando el demandante formula sus pretensiones en contra del demandado, es este quien debe responderle, de suerte que el llamado en garantía —vinculado al proceso por iniciativa del demandado— solo debería restituirle o reembolsarle total o parcialmente al demandado el valor que hubo de pagar por la condena impuesta.(...)"

Y a dicha conclusión también ha arribado la jurisprudencia nacional. Así, por ejemplo, en sentencia del 28 de septiembre de 1977 la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil dijo lo siguiente:

"Que la indemnización del perjuicio o el reembolso se debe efectuar por el llamado al demandado llamante, nunca al demandante, pues se trata de dos relaciones jurídicas perfectamente diferenciadas: La del demandante contra el demandado, en procura de que este sea condenado de acuerdo con las pretensiones de la demanda contra él dirigida; y la del demandado contra el llamado en garantía, a fin de que este lo indemnice o le rembolse el monto de la condena que sufre"

En definitiva, es claro que, en virtud de la naturaleza de la relación existente entre mi representada y el HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA E.S.E., cimentada contractual y procesalmente, la compañía aseguradora únicamente podría ser obligada a reembolsar lo efectivamente pagado por el asegurado en virtud de la sentencia.

11. RIESGOS EXPRESAMENTE EXCLUIDOS EN LA PÓLIZA CUMPLIMIENTO DE CONTRATO No. AB001559.

En materia de contrato de seguros, es menester señalar que los riesgos excluidos son una serie de coberturas que no se amparan dentro del Contrato de Seguro, en cuyo caso de acaecimiento, eximen al Asegurador de la obligación de satisfacer prestación alguna. Estas coberturas excluidas figuran expresamente en las condiciones generales y particulares de la Póliza. En tal sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, mediante sentencia del 27 de mayo de 2020, se refirió a las exclusiones de la siguiente manera:

"Lo anterior, se reitera, en la medida en que si bien desde la perspectiva de la normativa aplicable se cumplieron las condiciones generales de la póliza de seguros para que Seguros del Estado S.A. respondiera por el daño atribuido a la I.P.S. Universitaria de Antioquia, el juez en la valoración probatoria debió revisar si en el caso bajo examen se configuraba alguna de las exclusiones de responsabilidad fijadas contractualmente, en los términos señalados en el numeral 29 del referido

contrato de seguro”²³

Así las cosas, se evidencia cómo por parte del Órgano de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se exhorta a los Jueces para tener en cuenta en sus providencias las exclusiones contenidas en los Contratos de Seguro.

Particularmente, en la Póliza Cumplimiento de Contrato No. AB001559 se encuentra consagrada la siguiente exclusión:

Condiciones generales

La Equidad Seguros Generales O.C., en adelante LA EQUIDAD otorga a la entidad CONTRATANTE ASEGURADA, sin exceder el valor asegurado, los amparos mencionados en la carátula de la presente póliza, con sujeción, en su alcance y contenido, a las definiciones que a continuación se estipulan.

1. EXCLUSIONES

El presente seguro no ampara los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones garantizadas, en los siguientes casos:

- 1.1. Los perjuicios que se refieran al incumplimiento originado en modificaciones introducidas al contrato original, salvo que se obtenga la autorización previa por escrito de LA EQUIDAD, mediante emisión del correspondiente certificado de modificación.
- 1.2. El uso indebido o inadecuado o la falta de mantenimiento preventivo a que esté obligada la entidad CONTRATANTE ASEGURADA.
- 1.3. El incumplimiento de disposiciones

legales.

- 1.4. Garantías financieras, de crédito y/o pagos de sumas de dinero de toda clase de contratos y títulos valores.
- 1.5. Las cláusulas penales o multas impuestas al CONTRATISTA GARANTIZADO deudor, las cuales serán de su cargo exclusivo, incluidas o derivadas de sanciones administrativas o de policía.
- 1.6. Los perjuicios o daños causados por el CONTRATISTA GARANTIZADO deudor, a bienes no destinados o que no tengan relación con la ejecución del contrato garantizado o a personal de la entidad CONTRATANTE ASEGURADA o a personas distintas a ésta, las cuales serán de su cargo exclusivo.
- 1.7. Restablecimiento automático del valor asegurado o vigencia.
- 1.8. Los perjuicios derivados del incumplimiento de la obligación de tomar otros seguros previstos en el contrato garantizado.
- 1.9. El deterioro o deterioro normal que sufran los objetos o bienes como consecuencia del mero transcurso del tiempo.
- 1.10. Perjuicios extrapatrimoniales.
- 1.11. Los perjuicios derivados del lucro cesante en que incurra la entidad

CONTRATANTE ASEGURADA.

- 1.12. El incumplimiento del CONTRATISTA GARANTIZADO en el pago de prestaciones laborales derivadas de convenciones colectivas, pactos colectivos, contratos sindicales y cualquier otra obligación de tipo extralegal pacta entre el trabajador y el empleador.
- 1.13. Las indemnizaciones causadas por el incumplimiento en el pago de los aportes parafiscales.
- 1.14. Las indemnizaciones por accidentes de trabajo o enfermedades laborales.
- 1.15. Responsabilidad civil extracontractual imputable al CONTRATISTA GARANTIZADO.
- 1.16. Daños y perjuicios por obligaciones que no aparezcan en el contrato garantizado.
- 1.17. El incumplimiento de la cláusula de indemnidad del contrato garantizado.
- 1.18. Fuerza mayor o caso fortuito o cualquier otra causa de exoneración de responsabilidad del CONTRATISTA GARANTIZADO.
- 1.19. Los eventos constitutivos de causa extraña, esto es la fuerza mayor o caso fortuito el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima y cualquiera otra

En el caso concreto, ante una eventual acreditación de que los contratos de prestación de servicios fueron utilizados para encubrir una relación laboral, resulta evidente la aplicación de la exclusión 1.3, relacionada con el “incumplimiento de disposiciones legales”. Ello, en tanto dicha práctica constituye una conducta contraria al ordenamiento jurídico y vulnera el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas. En consecuencia, de comprobarse dicho encubrimiento, la póliza carecería de cobertura y, por tanto, no tendría vocación de ser afectada.

Así mismo, teniendo en cuenta las pretensiones de la parte actora, debe mencionarse que de encontrarse procedentes todas ellas, serían aplicables las siguientes exclusiones: (i) respecto de la pretensión de indemnización de perjuicios morales, exclusión 1.10. “perjuicios extrapatrimoniales”; (ii) respecto de la pretensión indemnizatoria a título de lucro cesante, exclusión 1.11. “perjuicios derivados del lucro cesante en que incurra la entidad contratante asegurada”.

Así mismo, al tratarse el encubrimiento de relaciones laborales de una conducta que depende exclusivamente de la voluntad de la entidad asegurada, debe señalarse que, en caso de acreditarse la existencia de una relación laboral en el proceso judicial que ahora nos convoca, resulta evidente que dicha

²³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, consejera ponente Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez de fecha 27 de mayo de 2020.

entidad tenía pleno conocimiento de tal circunstancia y, no obstante, optó por desnaturalizar la figura del contrato civil de prestación de servicios, configurando así un actuar culposo que activa la exclusión 1.19 de la póliza, referida a la “*culpa exclusiva de la víctima*”, al enmarcarse claramente en este supuesto y soslayando la cobertura del negocio asegurativo.

Así las cosas, bajo la anterior premisa, en caso de configurarse alguna de las exclusiones que constan en las condiciones generales y particulares de la Póliza Cumplimiento de Contrato No. AB001559, éstas deberán ser aplicadas y deberán dársele los efectos señalados por la jurisprudencia. En consecuencia, no podrá existir responsabilidad en cabeza del Asegurador como quiera que se convino libre y expresamente que tal riesgo no estaba asegurado.

12. GENÉRICA O INNOMINADA.

Solicito señor juez declarar cualquier otra excepción que resulte probada en el curso del proceso, que se encuentre originada en la Ley o en el contrato por el cual se convocó a mi representada, incluida la de prescripción del contrato de seguro. Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, el cual establece que: “**ARTÍCULO 187. CONTENIDO DE LA SENTENCIA.** *La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.*

*En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y **sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in pejus.**”*

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.

Posición que es respaldada por la jurisprudencia del Consejo de Estado que reafirma como un deber del juez decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aún cuando no hayan sido propuestas por las partes:

*“Ahora, si bien es cierto que los artículos 2513 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso establecen, como una de las características de la prescripción, que el juez no puede reconocerla de oficio, sino que tiene que ser alegada por la parte demandada como excepción, **también lo es que el inciso 2.º del artículo 187 del CPACA, norma especial que rige la materia, instituye que, en el proceso contencioso administrativo, es deber del juez de primera o de segunda instancia decidir sobre todas las excepciones que encuentre probadas, aunque ellas no hayan sido propuestas por las partes:***

Artículo 187. Contenido de la sentencia. La sentencia tiene que ser motivada. En ella se hará un breve resumen de la demanda y de su contestación y un análisis crítico de las pruebas y de los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que se apliquen.

En la sentencia se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la no reformatio in

pejus. [Negrillas fuera del texto] [...]

*En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, **puede concluirse que la prescripción de un derecho sí es posible decretarla de oficio por el juez del proceso contencioso, sin que sea requisito para su estudio que haya sido propuesta por la contraparte, dado que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, en la sentencia definitiva, el juez administrativo debe decidir sobre «las excepciones propuestas y sobre cualquier otra que el fallador encuentre probada», y, por tratarse de una norma especial para esta jurisdicción, prima sobre las reglas generales de otros procedimientos, como lo sería, para este caso particular, el Código General del Proceso.*** (subrayado y negritas propias)²⁴

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.

CAPÍTULO V. OPOSICIÓN A LOS MEDIOS DE PRUEBA SOLICITADOS POR LA PARTE ACTORA

1. OPOSICIÓN A LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA TESTIMONIAL SOLICITADA

En su escrito de demanda, la parte actora solicita la práctica de prueba testimonial de los señores:

- MARÍA VIVIANA RUIZ MONTAÑO
- ADEL MARÍA PARRA PINZÓN.

Sin embargo, para ninguno de ellos indicó los hechos específicos sobre los cuales rendirían testimonio, limitándose a decir que declararán sobre acerca de *“todo cuanto sepa y les conste respecto de los hechos de la demanda, contestación, las excepciones propuestas y demás que guarden estrecha relación con los mismos.”*. Esta simple enunciación, no es suficiente para cumplir con los requisitos mínimos exigidos en el artículo 212 del C.G.P. para este tipo de solicitudes probatorias: ***“ARTÍCULO 212. PETICIÓN DE LA PRUEBA Y LIMITACIÓN DE TESTIMONIOS. Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de la prueba. El juez podrá limitar la recepción de los testimonios cuando considere suficientemente esclarecidos los hechos materia de esa prueba, mediante auto que no admite recurso.”***

Es necesario recordar, que el artículo 212, introdujo un cambio sustancial respecto a su antecesor, el artículo 219 del Código Procesal Civil, pues en éste, únicamente se exigía respecto a la prueba testimonial, una enunciación sucinta del objeto de la prueba; mientras que, en la norma procesal vigente, se exige que se **enuncien concretamente** los hechos objeto de prueba.

En un pronunciamiento del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Manizales, el despacho explica de forma clara el alcance la concreción exigida en el Código General del Proceso para efectos de la prueba testimonial:

“Así entonces, el verbo “concretar” según la RAE tiene como acepción “Hacer concreto algo; reducir a lo más esencial y seguro la materia sobre la que se habla o escribe” y “reducirse a tratar o hablar de una sola cosa, con exclusión de otros asuntos” y el adverbio “concreto” significa “Dicho

²⁴ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2022. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicado: 05001-23-33-000-2015-01983-01 (4171-2017)

*de un objeto: Considerado en sí mismo, particularmente en oposición a lo abstracto y general, con exclusión de cuanto pueda serle extraño o accesorio” y “**preciso, determinado, sin vaguedad**”. Entonces al exigir la norma la enunciación “concreta” de los hechos objeto de la prueba testimonial, tal requerimiento debe cumplirse indicando la parte interesada en la recepción del testimonio, de manera determinada, precisa y sin vaguedad sobre cuáles hechos declara tal o cual testigo. No es soslayar la norma con dichos como los que utilizó el quejoso que en nada se acerca a la interpelación del contenido normativo.”²⁵*

De este modo las cosas, no se pueden soslayar los requisitos o las exigencias establecidas en la precitada disposición normativa – art. 212 del C.G.P, ni apreciarlos como simples formalidades dado que, allende de servirle al juez para observar desde un comienzo la pertinencia, la conducencia y la utilidad de la prueba, también le es útil a la parte contraria quien tiene el derecho a saber para qué va a ser citado el testigo, y el marco fáctico de su declaración, para poder preparar su contrainterrogatorio y precisar en lo posible las circunstancias referentes a la impugnación de credibilidad del declarante²⁶

Por las razones expuestas, solicito que se niegue la práctica de la prueba solicitada por el extremo activo.

CAPÍTULO VI. MEDIOS DE PRUEBA

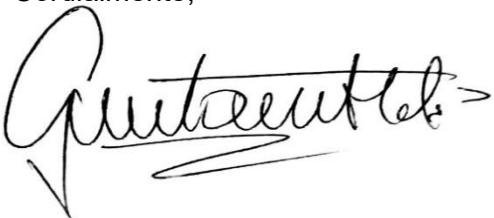
• DOCUMENTALES

1. Certificado de existencia y representación legal de **EQUIDAD SEGUROS GENERALES O.C.**
2. Copia del poder general otorgado al suscrito
3. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Cumplimiento No. AB001559**

CAPÍTULO VII. 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.

²⁵ Auto del 6 de mayo de 2021, mediante el cual se resuelve un recurso de reposición. Radicado: 17001400300720 200035300

²⁶ Jorge Tirado Hernández, Curso de pruebas judiciales, Tomo II, Parte Especial, página 229