

Señor

JUEZ 17 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

E. S. D.

REFERENCIA :

PROCESO : REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE : PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA
DEMANDADO : E.S.E H. LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR
LLAMADA : ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA E.C.
RADICADO : 050013333017 2018 00051 00

JUAN DIEGO MAYA DUQUE, mayor de edad, domiciliado y residente en la ciudad de Medellín, identificado con la cédula de ciudadanía No. 71.774.079 de Medellín, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 115.928 del C. S. de la Jta., en mi calidad de apoderado judicial de la entidad **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA** mediante el presente escrito descorro el término del traslado para presentar alegatos de conclusión, los cuales sustentó en los siguientes términos.

FRENTE A LA DEMANDA

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN POR AUSENCIA DE VINCULACIÓN DE LA AFIANZADA SANAR.

En el expediente se encuentra el contrato mediante el cual SANAR suscribió contrato de prestación de servicios con la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR.

SANAR cuenta con personería jurídica y se comprometió mediante el citado contrato, a cumplir con sus obligaciones, con autonomía técnica y logística.

Para el cumplimiento de dichas obligaciones, SANAR de manera autónoma, decidió contratar el personal que consideró necesario, bajo su dirección y selección; en dicha contratación nada tuvo que ver la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR.

Así las cosas, el empleador del aquí demandante para el periodo comprendido entre el día 03 de abril de 2014 hasta el día 31 de diciembre de 2014 y entre el periodo

comprendido entre el día 01 de octubre de 2015 hasta el día 31 de octubre de 2015, fue SANAR, la relación se dio con esta y no con la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR.

En las póliza que nos vinculan, el afianzado es SANAR, y aunque la asegurada es la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, es imperativa la declaratoria de incumplimiento del contrato por parte de la afianzada para que haya cobertura, si la afianzada no está presente en el trámite, solamente se podría declarar la responsabilidad individual de la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR como directa empleadora del demandante y no como asegurada dentro de los contratos de prestación de servicios suscritos.

INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD CON LA E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR

El demandante celebró con la entidad SANAR un contrato sindical, dicha relación fue totalmente ajena a la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR.

Ahora bien, respecto de la presunta solidaridad de la aparente relación laboral que pudiera encausarse en contra de la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, es preciso advertir lo establecido por el Art. 34 del Código Sustantivo del Trabajo, que señala:

ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

*Modificado por el art. 3, Decreto 2351 de 1965. **El nuevo texto es el siguiente:***

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el

beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Sobre el particular, y atendiendo a la necesidad de dar alcance al contenido del art. 34 del C.S.T. la Sala de Casación Laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, señaló:

“...Importa a la Corte recordar, de un lado, que la solidaridad que atribuye el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo al beneficiario del trabajo o dueño de la obra, como fuente de responsabilidad laboral, excluye al contratante cuando las labores del trabajador resultan extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, lo que permite concluir que dicha situación no se presenta cuando se contrata la ejecución de una obra o la prestación de un servicio para satisfacer una necesidad propia pero distinta a las que normalmente orientan su actividad o explotación económica...”¹

Por tanto, de conformidad con el sentido dado a la norma por la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala Laboral, para predicar la existencia de la solidaridad se requiere que la actividad que genera la responsabilidad, sea o se constituya en una función normalmente desarrollada por la empresa beneficiaria y que adicionalmente tenga relación directa y concreta en el desarrollo de la actividad principal de la empresa.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

La E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, nunca celebró contrato laboral con el demandante, razón por la cual la obligación de pago de prestaciones sociales y derechos laborales pretendidos es inexistente.

¹ Sentencia Sala de Casación laboral de la Corte Suprema de Justicia. MP. ISaura Vargas Díaz, Sentencia No. 23303 del 14 de septiembre de 2005.

Ahora, en virtud del contrato de asociación sindical, por su naturaleza se reconocen compensaciones, mismas que según sendas contestaciones que reposan en el expediente, fueron canceladas al demandante en su totalidad.

COBRO DE LO NO DEBIDO

Al no existir relación laboral, sino de agremiación sindical, mal podría predicarse que de dicha figura jurídica se desprendan derechos laborales, los cuales, reitero, no son materia de este acuerdo, dadas las normas aplicables.

El pretender el demandante el pago de unos conceptos sobre los cuales no ha nacido ningún derecho, por voluntad expresa de las partes, no es más que pretender el pago de lo no debido.

El pretender el demandante el reconocimiento y pago de los conceptos propios de una relación laboral, no es más que ir en contra de sus propios actos.

PRESCRIPCIÓN.

Se recuerda esta excepción formulada con la contestación de la demanda, de conformidad con el artículo 2535 y siguientes, artículo 282 del Código General del Proceso, artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código Procesal Laboral, atendiendo a que la parte actora narra que su supuesta relación laboral comenzó en el año 2010.

Teniendo en cuenta que no hubo contratos sucesivos, y que la relación laboral fue interrumpida, se deberá aplicar el fenómeno de la prescripción para aquellos emolumentos que no se reclamaron durante los 3 años siguientes a su causación.

CADUCIDAD.

Se presenta este alegato en el evento que, durante el trámite del proceso, se vislumbre que el derecho de los demandantes haya caducado por el paso del tiempo y no haber ejercido la acción dentro del término de ley.

FRENTE AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Se recuerda que **“el contrato de seguro es de interpretación restrictiva y por eso en su ámbito operativo, para determinar con exactitud los derechos y las**

obligaciones de los contratantes, predomina el texto de la que suele denominarse 'escritura contentiva del contrato' en la medida en que, por definición, debe conceptuársela como expresión de un conjunto sistemático de condiciones generales y particulares", es preciso advertir que dentro del clausulado allegado como prueba documental se destaca que el perjuicio de lucro cesante se encuentra excluido del amparo de la póliza.

Por tanto, **'no puede el intérprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos, ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida.**

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA

La responsabilidad laboral propia de la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR como eventual empleador del demandante, es un asunto que escapa y es ajeno a las pólizas que ampararon el riesgo de cumplimiento de los contratos 061 de 2014 y 101 de 2015 celebrado entre el sindicato y el hospital.

Como su denominación y clausulado lo indica, la póliza de seguro de cumplimiento entidades estatales, ampara el riesgo derivado del *incumplimiento* de un contrato por parte de un contratista, en nuestro caso SANAR. Sin embargo, sobre dicho incumplimiento nada se pretende en la demanda, nada se manifiesta en la respuesta, como tampoco se menciona en el llamamiento en garantía formulado a mi representada, y que no constituye el fundamento de la acción adelantada por el demandante, puesto que este no pretende la responsabilidad solidaria de la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR por un presunto incumplimiento de los contratistas, sino que por el contrario se pretende la responsabilidad laboral propia de la E.S.E., en su presunta condición de empleador directo, hecho ajeno al comprendido en la póliza de cumplimiento.

El riesgo asumido por ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA fue únicamente en la medida en que se trataran de verdaderos empleados del contratista y se acreditara la falta de pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones y los presupuestos de la solidaridad de la asegurada, esto es de la

E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR. Lo que sí es importante precisar, es que mi representada no asumió el riesgo de relaciones laborales entre el demandante y la E.S.E. directamente, que es lo que efectivamente persigue la demanda.

INEXISTENCIA DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO DE ENTIDADES ESTATALES.

Para que las pólizas de seguro ya reseñadas tengan cobertura, deben darse los siguientes presupuestos:

1. Que la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, sí tenga la obligación de responder laboralmente frente al demandante, en desarrollo del contrato garantizado.
2. Se deberá demostrar cuál fue el contrato en virtud del cual se generó el supuesto incumplimiento laboral, para efectos de determinar si la póliza se afecta.
3. La vigencia de la relación laboral, si se llegare a demostrar, y si las pólizas cubren dicho siniestro por la vigencia de esa relación laboral.

Es decir, para que se afecte alguna de las pólizas que dan lugar a este llamamiento en garantía, deberá demostrarse cuál fue el contrato incumplido y garantizado por la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA LTDA.

Obsérvese señor Juez que las pólizas tienen vigencia desde el 03 de abril de 2014 y desde el 01 de octubre de 2015; sin embargo, el demandante reclama las acreencias laborales de una supuesta relación laboral iniciada en el 08 de febrero de 2014, por lo que a todas luces carece de cobertura la póliza por medio de la cual fuimos vinculados, por encontrarse el siniestro por fuera de la vigencia de la misma.

FALTA DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO

Las pólizas de cumplimiento que sustentan la intervención de mi representada, garantizan un contrato específico:

No.	póliza	Afianzada	suma asegurada	Contrato Garantizado	Vigencia
1	994000020515	SANAR	\$253.055.990	No 061 DE 2014	03/04/2014-31/12/2018

2	994000025158	SANAR	\$38.000.000	No 101 de 2015	01/10/2015- 31/10/2018
---	--------------	-------	--------------	-------------------	---------------------------

Ahora bien, según lo afirmado en la demanda, tenemos que la vinculación del demandante se dio el 08 de febrero de 2014 con SANAR

No.	NOMBRE	VINCULACIÓN
1	PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA	08/02/2014

Por tanto, la vinculación del demandante se dio **CON ANTERIORIDAD A LAS VIGENCIAS DE LAS PÓLIZAS 994000020515 y 994000025158**, por lo tanto no puede haberse dado con ocasión de los contratos garantizados en las referidas pólizas, es decir, los contratos 061 de 2014 y 101 de 2015.

La entidad llamante en garantía, pretende de la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA ENTIDAD COOPERATIVA el reembolso de los dineros que llegare a pagar como obligaciones solidarias y por prestaciones sociales y salarios dejados de pagar por el empleador, lo cual resulta improcedente por falta de correspondencia entre las fechas de vigencia de los hechos reclamados y la vigencia de la póliza o riesgos.

De acuerdo con las afirmaciones del demandante y de las pruebas aportadas, se deduce que el contrato (cualquiera que haya sido su modalidad), inició su vigencia antes de la expedición y vigencia de los seguros o pólizas de cumplimiento por las cuales se nos llama en garantía.

Verificada esa situación, cuando el riesgo de prestaciones sociales, era en la fecha de emisión del seguro un hecho cierto, en esos casos no constituye riesgo ni se incorpora al contrato de seguro, por ser de la esencia del riesgo los hechos futuros e inciertos (art 1054 del C. Comercio). Adicionalmente, en términos del artículo 1073 del Código de Comercio si el riesgo se inicia antes y continúa después que los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, éste no será responsable por el siniestro, veamos.

**ARTÍCULO 1073. RESPONSABILIDAD DEL ASEGURADOR
SEGÚN EL INICIO DEL SINIESTRO.** *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.

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. (Subraya y negrilla fuera de texto)

Ahora bien, si se llegare a demostrar que entre el demandante y la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, existió una relación laboral desde el 08 de febrero de 2014, las pólizas que nos vinculan carecen de cobertura, en el entendido de que sus amparos operan por el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos N° 061 de 2014 y 101 de 2015, no de las obligaciones que se hayan generado como empleadora directa de la demandante.

FALTA DE COBERTURA DE LAS PÓLIZAS DE CUMPLIMIENTO 530-47-994000020515 y 530-47-994000025158.

Las pólizas de cumplimiento de entidades estatales N° 530-47-994000020515 y 530-47-994000025158, que tiene como afianzada a SANAR, y vigencia desde 03/04/2014, hasta 31/12/2018 Y 01/10/2015 hasta 31/10/2018 respectivamente, se encuentra por fuera de cobertura, atendiendo a que la relación laboral del demandante, por su propia indicación, inició el 08 de febrero de 2014 y terminó el 30 de junio de 2016 y la cobertura de la póliza 530-47-994000020515 desde el 03 de abril de 2014 hasta el 31 de diciembre de 2018, así como la cobertura de la póliza 530-47-994000025158 que iba desde el 01 de octubre de 2015 hasta el 31 de octubre de 2015, es decir, la vinculación de demandante se dio por fuera de las vigencias de dichas pólizas.

AUSENCIA DE COBERTURA DE LAS SANCIONES Y OTROS CONCEPTO NO SALARIALES NI PRESTACIONALES.

El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones contenido en las pólizas, no se extiende, ni comprende el aseguramiento de consecuencias como las contenidas en el artículo 65 del C.S.T., 99 de la Ley 50 de 1990, y demás normas de similar contenido.

Lo anterior, por cuanto su alcance, como lo ha señalado la jurisprudencia, es eminentemente **sancionatorio** y las sanciones ya mencionadas no constituyen riesgo asegurable; comoquiera que para el caso, el supuesto incumplimiento en el pago de las

acreencias laborales, dependió de la sola voluntad del tomador del seguro, afianzado en las pólizas enunciadas y no de un “*suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado, o del beneficiario*” conforme es la exigencia del artículo 1054 del Código de Comercio.

Frente a la naturaleza de la sanción contenida en el artículo 65 del C.S.T., ha manifestado la Corte Constitucional, en sentencia C-079/99 (M.P. Dra. María Victoria Sáchica Méndez), lo siguiente:

*“(...) La Corte pone de presente que, como lo ha precisado la jurisprudencia, la **sanción** indemnizatoria prevista por el artículo 65 del C.S.T., no es - como lo insinúa el demandante- de aplicación automática, razón por la cual la condena correspondiente debe obedecer a una **sanción** impuesta a la conducta del empleador, carente de buena fe, que conduce a la ausencia o deficiencia en el pago de origen salarial o prestacional. En consecuencia, la absolución es posible si se demuestra una conducta de buena fe del empleador “mediante la presentación de razones atendibles que conduzcan a demostrar que ciertamente creía no deber” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de mayo 14 de 1987)(...)” [subrayado fuera del texto original], misma conclusión que puede predicarse de las sanciones contenidas en los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y el numeral 3 del art. 1 de la Ley 52 de 1975.”*

En cualquier caso, es de entender que los conceptos que no comprendan salarios, prestaciones o la indemnización por rescisión contractual (de haber lugar a ella), no están cubiertos por el seguro, de allí que las vacaciones, al no constituir ni salario ni prestación, también se encuentran excluidas.

INEXISTENCIA DE SINIESTRO PARA LA ASEGURADORA

El objeto del contrato de seguro es trasladar a las compañías aseguradoras, ciertos riesgos previamente establecidos y definidos a cambio del pago de una prima que debe el tomador del seguro. Para que dichos riesgos puedan ser indemnizables, además de ser hechos futuros e inciertos, deben ser debidamente determinados puesto que si ocurren conforme a lo dispuesto en la carátula y en las condiciones generales del contrato de seguro, pueden ser considerados como siniestros.

Al analizar el presente proceso, tenemos que se pretende afectar la póliza con hechos que no pueden ser considerados siniestros para la compañía de seguros que represento, toda vez que no constituyen riesgo asegurable, eso es, el incumplimiento de obligaciones laborales sobre un contrato que no se reputa como laboral.

Las pólizas de cumplimiento de entidades estatales 530-47-994000020515, 530-47-994000025158, consagran dentro de sus amparos el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, amparos que se encuentran claramente definidos en el condicionado general que se aporta con esta contestación:

*1.5 AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES
SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES*

*EL AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES
SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES, CUBRIRÁ A
LA ENTIDAD ESTATAL CONTRATANTE, DE LOS PERJUICIOS
OCASIONADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LAS
OBLIGACIONES DE CARÁCTER LABORAL DEL
CONTRATISTA AFIANZADO, CON LOS TRABAJADORES
UTILIZADOS EN LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO
GARANTIZADO, SIEMPRE Y CUANDO SE PUEDA PREDICAR
LA SOLIDARIDAD PATRONAL DE LA ENTIDAD
CONTRATANTE, PREVISTA EN EL ARTICULO 34 DEL C.S.
DEL TRABAJO*

Del contenido del clausulado, se puede colegir que el amparo de pago de salarios, prestaciones sociales cubre lo relacionado a las obligaciones laborales propias de los contratos de naturaleza laboral y no lo correspondiente a los contratos de prestación de servicios y **mucho menos a los convenios de asociación**. Por tanto, para la compañía no existe siniestro de incumplimiento de pago de salarios y prestaciones sociales, pues el mismo no se ha configurado en los términos del seguro contratado y que genere la obligación condicional de la aseguradora.

CUMPLIMIENTO DEL AMPARO HASTA POR EL MONTO DE LA SUMA ASEGURADA.

En el hipotético caso que se considere que la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, debe responder por alguna suma de dinero, deberá tener presente el

Despacho que cada una de las pólizas de seguro que sirven de fundamento para formular el llamamiento en garantía, tiene un límite de valor asegurado que deberá respetarse.

Por tanto, el valor asegurado en cada una de las pólizas constituye la obligación máxima que el asegurador asume de conformidad con lo establecido en el artículo 1079 del Código de Comercio que establece:

“ART. 1079. – El asegurador no estará obligado a responder sino hasta la concurrencia de la suma asegurada, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1074”

Sobre el particular se establece en la póliza:

1. **Póliza de seguro No. 530-47-994000020515, con valor asegurado de \$253.055.990** para el amparo de salarios y prestaciones sociales, la cual tiene vigencia desde el **03 de abril de 2014 al 31 de diciembre de 2018**, la cual tiene como objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del **contrato No. 061 de 2014**.

2. **Póliza de seguro No. 530-47-994000025158, con valor asegurado de \$38.000.000** para el amparo de salarios y prestaciones sociales, la cual tiene vigencia desde el **01 de octubre de 2015 al 31 de octubre de 2015**, la cual tiene como objeto garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del **contrato No. 101 de 2015**.

Por último, resta manifestar que el valor asegurado establecido en la póliza no es por evento, sino que corresponde al límite máximo por el cual responderá la compañía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA, por todos los eventos ocurridos durante la vigencia de la póliza, aspecto que es importante tener en cuenta en virtud de la posible existencia de más procesos que pudieran adelantarse en contra de la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, y que tengan como sustento fáctico y jurídico el mismo del presente proceso.

En estos términos dejo sustentados los alegatos, rogando al despacho desestimar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, absolver a los demandados y en su lugar condenar en costas a los accionantes.

Juan Diego Maya Duque
Abogado

Sin embargo, si el Despacho considera que hay lugar a una condena frente a la E.S.E. HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, pido que frente a la entidad llamada en garantía ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA se desestimen las pretensiones del llamamiento, en atención a los argumentos expuestos, en especial a la falta de obertura de las pólizas por no contar con el amparo de contrato realidad.

Atentamente,



JUAN DIEGO MAYA DUQUE

C.C. 71.774.079 de Medellín

T.P. 115.928 del C. S. de la Jta.