

Señores

JUZGADO TREINTA Y DOS ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MEDELLÍN.

E. S. D.

ASUNTO: **CONTESTACIÓN DEMANDA Y LLAMAMIENTO EN GARANTÍA**
MEDIO DE CONTROL: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
DAMANDANTE: **CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ**
DEMANDADO: **DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN.**
LLAMADOS EN GARANTÍA: **SEGUROS CONFIANZA S.A. Y OTROS**
RADICACIÓN: **05001 33 33 032 2023 00043 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 apoderado especial de la compañía **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, sociedad debidamente constituida, identificada con NIT. 860.070.374-9, 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 el señor **CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ**, en contra del **DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN**; y en segundo lugar, a **CONTESTAR EL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA** realizado a la compañía **SEGUROS CONFIANZA S.A.**, 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 24 de enero de 2025, a través del cual se admitió el llamamiento en garantía formulado por el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN a SEGUROS CONFIANZA S.A no ha sido notificado personalmente a la compañía que represento, se colige que este escrito se presenta dentro del término procesal oportuno.

CAPÍTULO I. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

I. FRENTE A LOS “HECHOS” DE LA DEMANDA

FRENTE AL HECHO “PRIMERO”: Contiene varios hechos a los cuales me referiré de la siguiente

manera:

- **NO ME CONSTA** que el señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ALVAREZ estuvo vinculado con la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO y mucho menos si dicha entidad actuó como intermediaria laboral enviando al demandante a ejecutar labores misionales a favor del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sin embargo, de la documental obrante en el expediente, se observa que: (i) El demandante estuvo vinculado con la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO mediante varios contratos por obra o labor (ii) En el presente caso no se configura una intermediación laboral toda vez que, la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO goza de autónoma empresarial para la contratación de su personal, supervisa la ejecución de las labores de sus empleados, ejerce subordinación y ostenta capacidad disciplinaria, efectúa el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social y finalmente, tiene la capacidad y el carácter administrativo y financiero. Destacándose que esta no funge como una empresa de servicios temporales.

- **NO ME CONSTA** la fecha en la cual ingresó a laborar el demandante y mucho menos los periodos de contratación, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- **NO ME CONSTA** el cargo que desempeñaba el señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ALVAREZ y mucho menos la asignación salarial devengada, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- **NO ME CONSTA** que la prestación del servicio tenía como sede las instalaciones de la Subsecretaría de Espacio Público del MUNICIPIO DE MEDELLÍN, así como tampoco el horario destinado para ejecutar las labores contratadas, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- **NO ME CONSTA** que el demandante desarrolló actividades misionales a favor de la Subsecretaria de Espacio Público del MUNICIPIO DE MEDELLIN, por cuanto es un hecho ajeno

a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No obstante, se debe indicar conforme a las pruebas obrantes en el expediente que el demandante no ejecutaba labores misionales para la Subsecretaría de Espacio Público del MUNICIPIO DE MEDELLIN, toda vez que fue contratado directamente por la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO para desarrollar labores en la ejecución del contrato de prestación de servicios suscrito entre las demandadas, aquí es importante manifestar que el MUNICIPIO DE MEDELLIN como contratante y la FUNDACIÓN como contratista celebraron los siguientes contratos de P.S.: 1) 4600071985 del 17/08/2017 - 2) 4600074542 del 22/01/2018 - 3) 4600077186 del 30/08/2018 – 4) 4600080517 del 29/03/2019.

En este sentido, dentro de las obligaciones de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO se encontraba la de disponer un mínimo de personas para los procesos de coordinación, soporte y seguimiento de proyectos en aras de cumplir con el objeto del contrato suscrito por las demandadas, es decir, para la gestión de vigilancia, educación, sensibilidad, prevención, regulación y control del espacio público.

Finalmente, se precisa que la actividad misional es propia de las empresas de servicios temporales, tal como lo señala el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y el Decreto 4369 de 2006, resaltándose que la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO como empleador del demandante no funge como EST.

- **NO ME CONSTA** las labores específicas por las cuales fue contratado el demandante, así como tampoco las funciones que ejecutaba, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- **NO ME CONSTA** quien le asignaba el lugar de trabajo y mucho menos quien realizaba la entrega de dotación al demandante, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.
- **NO ME CONSTA** que durante el desarrollo de los contratos aludidos por el demandante, en ninguno de estos disfrutó de vacaciones y mucho menos si el empleador efectuaba el pago de horas extras, dominicales y/o festivos, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo

167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

FRENTE AL HECHO “SEGUNDO”: NO ME CONSTA que el demandante ingresó a laborar para el MUNICIPIO DE MEDELLIN por intermedio de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO en óptimas condiciones de salud, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sin embargo, se reitera que la vinculación laboral del demandante fue directamente con la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, quien NO fungió como simple intermediaria puesto que: (i) Dicha sociedad no funge como una empresa de servicios temporales y (ii) Goza de autónoma empresarial para la contratación de su personal, supervisa la ejecución de las labores de sus empleados, ejerce subordinación y ostenta capacidad disciplinaria, efectúa el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social y finalmente, tiene la capacidad y el carácter administrativo y financiero.

FRENTE AL HECHO “TERCERO.”: NO ME CONSTA que con posterioridad a la vinculación del demandante con la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, al actor le fue diagnosticado en el mes de agosto de 2019 lupus eritematoso sistémico sin otra especificación, con compromiso renal, articular y mucocutáneo y mucho menos sí este estuvo hospitalizado desde el 30/07/2019 hasta el 02/09/2019, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sin embargo, en las pruebas adjuntas a la demanda, no se avizora que el demandante haya puesto en conocimiento de su empleador la patología padecida, así como tampoco, recomendaciones médicas y/o un proceso de rehabilitación. Situación de la cual se infiere que el demandante no estaba en un estado de debilidad laboral manifiesta que le permitiera al empleador deducir y/o conocer el estado real de salud de su trabajador.

FRENTE AL HECHO “CUARTO”: NO ME CONSTA que la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO y el MUNICIPIO DE MEDELLIN sin autorización previa del MINISTERIO DE TRABAJO dieron por terminado el contrato de trabajo del demandante el 30/01/2020, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No obstante, es importante precisar que una persona en situación de debilidad manifiesta por

deterioro en su estado de salud será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando: (i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.

Así las cosas, se tiene que el demandante no ostentaba un estado de debilidad manifiesta al momento de la terminación del contrato que le permitiera al empleador deducir o conocer las condiciones de salud del trabajador, por ende, al no acreditarse los parámetros enunciados en el párrafo que antecede, el empleador no se encontraba obligado a solicitar autorización del Ministerio de Trabajo para efectuar la terminación del contrato, por cuando el actor no es titular del derecho de estabilidad laboral reforzada teniendo en cuenta que: (i) la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO en calidad de empleador, desconocía totalmente las condiciones de salud del trabajador (ii) Existió una causal objetiva de desvinculación, la cual fue el cumplimiento del plazo pactado o la terminación de la labor contratada (iii) No subsistieron las causas que dieron origen a la relación laboral y (iv) La terminación del contrato no obedeció a las condiciones de salud del trabajador. Por lo anterior, se acredita que el señor Rendón no goza de una estabilidad laboral reforzada.

FRENTE AL HECHO “QUINTO”: NO ME CONSTA por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Pero, una vez analizado el certificado de existencia y representación legal de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, se observa que es una entidad privada sin ánimo de lucro, autónoma e independiente y esta legalmente facultada para contratar al personal que requiera para el desarrollo de su objeto social, el cual es: “Fortalecer la articulación entre la Universidad, la Empresa y el Estado, ejerciendo actividades encaminadas al desarrollo académico, científico, tecnológico y de innovación, a la promoción y realización de actividades de formación con responsabilidad social y cultural para el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad, y en general a la promoción, apoyo y ejecución de planes, programas y proyectos para el desarrollo social, empresarial e industrial de la región.”

FRENTE AL HECHO “SEXTO”: NO ME CONSTA por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

No obstante, se precisa que la Fundación Pascual Bravo brinda a través de la prestación de sus servicios, apoyo a la ejecución de proyectos de la Subsecretaría de Espacio Público, para lo cual, contrata personal que es capacitado para las labores y procedimientos que debe apoyar según sea

el rol designado, así mismo, reciben capacitación permanente en temas de pedagogía, ética, respeto y tolerancia, entre otros, que permitan realizar una adecuada labor de apoyo a la gestión de dicha sub secretaria.

Expuesto lo anterior, es claro que: (i) la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO se encuentra autorizada para contratar personal en aras de cumplir con el desarrollo de su objeto social (ii) Dicha entidad no funge como una EST y (iii) goza de autónoma empresarial para la contratación de su personal, supervisa la ejecución de las labores de sus empleados, ejerce subordinación y ostenta capacidad disciplinaria, efectúa el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social y finalmente, tiene la capacidad y el carácter administrativo y financiero. Destacándose que esta no funge como una empresa de servicios temporales.

FRENTE AL HECHO “SÉPTIMO”: NO ME CONSTA que el demandante presentó acción de tutela en contra de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO y el MUNICIPIO DE MEDELLIN pretendiendo el reintegro al cargo y mucho menos lo decidido por el Juez constitucional, por cuanto es un hecho ajeno a mi representada, el cual debe ser probado por la parte interesada en el momento oportuno de conformidad con artículo 167 del Código General del Proceso aplicable por analogía y por disposición expresa del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Sin embargo, obsérvese de la documental que milita en el expediente es viable inferir lo siguiente: (i) El trabajador nunca puso en conocimiento del empleador las patologías que aduce padecer para la fecha de la terminación del contrato, así como tampoco era visible ante el empleador un estado de debilidad manifiesta (ii) No prueba que la terminación del contrato se dio bajo una causal subjetiva. Por el contrario, se observa que la terminación del contrato por obra o labor obedeció a que el plazo de la obra se cumplió y (iii) No se observa un nexo causal entre las incapacidades laborales emitidas durante la vigencia del contrato y el despido, lo cual indica que no se encuentra dentro de los presupuestos de la estabilidad laboral reforzada, a tal conclusión también arribó el Juez Constitucional que conoció de la acción impetrada por el demandante.

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 del DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN y mucho menos se ha acreditado la solidaridad respecto del tomador/garantizado FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO. 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 “A” Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** a la declaratoria de nulidad del oficio con radicado 202130126040 expedido por el **DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN** 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 “PRIMERO Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** a la declaratoria de esta pretensión, debido a que, en todo caso, se trata de una situación regulada en la legislación que no debe ser objeto de pronunciamiento judicial.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “SEGUNDO”: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO**, en tanto la parte actora no ha logrado probar los elementos del contrato realidad respecto del DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “TERCERO”: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO**, por cuanto la parte actora no ha logrado acreditar que la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO realizara un despido sin justa causa en su contra.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “CUARTO”: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO** comoquiera que, al no ser procedente la declaratoria de la existencia de un contrato realidad entre el demandante y el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, mucho menos lo es el reintegro que pretende la parte actora.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “QUINTO”: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO**, comoquiera que se trata de una pretensión accesoria a las anteriores.

FRENTE A LA PRETENSIÓN DENOMINADA “SEXTO”: Respetuosamente manifiesto que, **ME OPONGO**, comoquiera que se trata de una pretensión accesoria a las anteriores.

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. SE CONFIGURÓ LA CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

La parte actora, busca, con este medio de control, que se declare la nulidad del oficio del 25 de marzo de 2021 con radicado 202130126040; cuya caducidad opera a los cuatro meses, es decir, que el término máximo con el que contaba la parte actora para ejercer el medio de control, es hasta el 25 de julio de 2021.



Alcaldía de Medellín



* 2 0 2 1 3 0 1 2 6 0 4 0 *

Medellín, 25/03/2021

Señor
CAMILO ANDRES RENDON ALVAREZ
 C.C. 1.046.667.328
 Teléfono: 318 237 7982
 E-mail: cacamuva@gmail.com
 Medellín

Asunto: Respuesta a solicitud de agotamiento vía gubernativa – Radicado de recibido Nro. 202110072069 del 09 de marzo de 2021.

En este sentido, la parte actora no cumplió con este plazo, pues, debe tenerse en cuenta que este proceso inició como un proceso ordinario laboral, para posteriormente, en razón a la competencia, pasar a la jurisdicción contencioso administrativa, en este sentido la demanda presentada originalmente ante la jurisdicción ordinaria fue radicada solo hasta el 7 de julio de 2022, cuando ya había operado la caducidad del medio de control:

*DIRECCION SECCIONAL ADMINISTRACION JUDICIAL
OFICINA JUDICIAL DE MEDELLIN*



✉️📄

Fecha de Impresion 07/jul./2022

ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Página 1

GRUPO	ORDINARIOS DE PRIMERA INSTANCIA	☰☰☰☰☰☰☰☰
	CD. DESP	SECUENCIA:
REPARTIDO AL DESPACHO	013	5406
		FECHA DE REPARTO
		07/julio/2022 07:03:25a.m.

JUZGADO TRECE LABORAL

IDENTIFICACION	NOMBRES	APELLIDOS	PARTE
1046667328	CAMILO ANDRES	RENDON ALVAREZ	DEMANDANTE 🗨️📄
cacamuva@gmail.com			📄📄📄📄📄📄
ddiazm			📄📄📄📄📄📄
C02001-OJ02X06			

FUNCIONARIO DE REPARTO

En virtud de lo anterior, no es viable acceder a las pretensiones de la parte actora, pues ya operó

la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. EN EL PRESENTE CASO NO SE REÚNEN LOS ELEMENTOS DE UNA RELACIÓN LABORAL ENTRE EL DEMANDANTE Y EL DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN.

La parte demandante pretende que se declare la existencia de una relación laboral entre el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN y el señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ; 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 concurran 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 concurra 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 el señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ frente al DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN.

Expuesto lo anterior, es menester precisar que el contrato celebrado entre el MUNICIPIO DE MEDELLIN como contratante y la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO como contratista, no genera vínculo laboral entre la sociedad contratante y el personal utilizado por su contratista para la ejecución de este, como quiera que éste último obraba con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno.

Respecto a lo señalado por la parte actora, tendiente a indicar que prestó sus servicios a favor del MUNICIPIO DE MEDELLIN como indicativo para acreditar una subordinación, se precisa que la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL 3020 de 2017, con radicado 48531 en la que se manifestó lo siguiente:

*“(…) el contrato de prestación de servicios se caracteriza por la independencia o autonomía que tiene el contratista para ejecutar la labor convenida con el contratante, lo cual lo exime de recibir órdenes para el desarrollo de sus actividades; **no obstante, este tipo de contratación no está vedado de la generación de instrucciones, de manera que es viable que en función de una adecuada coordinación se puedan fijar horarios, solicitar informes e incluso establecer medidas de supervisión o vigilancia sobre esas mismas obligaciones.** Lo importante, es que dichas acciones no desborden su finalidad a punto de convertir tal coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo.”*

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 hacía 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

De hecho, de las pruebas documentales que reposan en el expediente, dan cuenta de que el demandante se encontraba plenamente subordinado por la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, tal como se acredita en las pruebas aportadas en el escrito de contestación del empleador dirigida al Juzgado 13 Laboral de Medellín, previo a la declaración de falta de competencia por parte de este despacho:

- A folios 83 y SS de la contestación a la demanda por parte de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, se observa que el demandante fue citado por su empleador a una diligencia de descargos por la ausencia de física en su puesto de trabajo.

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

- A folio 89 y SS de la contestación a la demanda por parte de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, se observa un llamado de atención por parte de su empleador y un informe de ausentismo injustificado.
- A folio 95 y SS de la contestación a la demanda por parte de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, se observa que el demandante fue citado por su empleador a una diligencia de descargos por la ausencia de física en su puesto de trabajo.
- A folio 101 y SS de la contestación a la demanda por parte de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, se observa un llamado de atención por parte de su empleador y un informe de ausentismo injustificado.
- A folio 111 y SS de la contestación a la demanda por parte de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, se observan solicitudes de permiso laboral al empleador, documento el cual fue diligenciado por el demandante.

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

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)

Con las pruebas aportadas en la demanda, la parte actora no cumplió con 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.

3. INEXISTENCIA DE SOLIDARIDAD Y OBLIGACIÓN A CARGO DEL MUNICIPIO ART. 34 C.S.T.SS.

En lo concerniente a una posible declaración de solidaridad entre el contratante y el contratista, debe precisarse la misma es a todas luces improcedente por cuanto, para que opere esta será requisito sine qua non que las labores prestadas por el trabajador y la actividad económica del beneficiario del trabajo o dueño de la obra correspondan a las actividades normales de su empresa o negocio, es decir, será necesario que haya una identidad entre el objeto la sociedad beneficiaria de la obra, como actividad económica, y la labor prestada por el trabajador. Situación la cual no se presenta en este caso teniendo en cuenta que el objeto social de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO no guarda relación con el objeto del MUNICIPIO DE MEDELLIN, además, las funciones que ejecutan no son complementarias y/o conexas las unas de las otras.

Para mayor precisión la citada solidaridad fue planteada por el legislador en los siguientes términos:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. 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

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

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. (...)"

Conforme a lo anterior, es importante resaltar que entre el señor Rendón y el MUNICIPIO DE MEDELLIN no existió ningún vínculo de relación laboral, resaltando además que las entidades demandadas desarrollan diferentes actividades, tal como se detalla a continuación:

El objeto social de la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO consiste en: "(...) *fortalecer la articulación entre la Universidad, la Empresa y el Estado, ejerciendo actividades encaminadas al desarrollo académico, científico, tecnológico y de innovación, a la promoción y realización de actividades de formación con responsabilidad social y cultural para el mejoramiento de la calidad de vida de la comunidad, y en general a la promoción, apoyo y ejecución de planes, programas y proyectos para el desarrollo social, empresarial e industrial de la región (...)*".

Por el contrario, dentro del objetivo y funciones de un MUNICIPIO se encuentra entre otras, las de administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la Ley, ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el progreso municipal, promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes, prestar servicios públicos domiciliarios y de las necesidades básicas insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable vivienda, recreación y deporte.

Expuesto lo anterior, se concluye que no existe una identidad de objetos y/o funciones desarrolladas entre las entidades demandadas.

Ahora bien, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado en línea jurisprudencial que es viable declarar la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del contratista. Sin embargo, para aplicar la solidaridad, se exige que las actividades que desarrollan uno y otro tengan el mismo giro ordinario, es decir, que guarden relación con el objeto social.

Aunado a lo anterior, es menester traer a colación la Sentencia SL 2906 de 2020 con radicación Nro. 66820 – Magistrado Ponente: Dr. Omar de Jesús Restrepo Ochoa quien desestimo el cargo en relación con la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de los trabajadores a cargo del primero, por no guardar estrecha relación el objeto social de ambas partes.

En síntesis, el actor acusó la sentencia de segunda instancia de violar la ley por la vía directa en la modalidad de infracción directa del artículo 34 del C.S.T., señalando que lo anterior tuvo lugar en cuanto el Tribunal no aplicó, debiendo hacerlo, la disposición en cita, toda vez que desestimó la calidad o dueño de la obra de La Nación - Ministerio de Justicia y del Derecho, hecho que se encontraba probado y que debió tener sus consecuencias.

A su vez, también expresó que el Tribunal se apartó de la posición asumida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que ha establecido que la responsabilidad solidaria del artículo 34 del CST, frente al beneficiario o dueño de la obra, por las obligaciones indemnizatorias a cargo del empleador, opera con independencia de su causa originaria.

Sobre este punto, la sentencia objeto del presente análisis reitera que en sentencia SL, 25 sep. 2012, rad. 39048, la Corte de se pronunció en los siguientes términos:

“...En todo caso, el argumento se cae de suyo; la inconformidad de la censura no consiste exactamente en un yerro fáctico evidente con vocación de desquiciar la declaratoria de solidaridad, como lo quiere hacer ver el impugnante; si los certificados de las cámaras de comercio presentan diferencias entre los objetos sociales de las codemandadas, tal situación no, necesariamente, conduce inexorablemente a inferir la ocurrencia de la excepción de la mencionada garantía prevista en el artículo 34 del CST, pues esta se da, cuando lo contratado “se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa [la contratante]”; por tanto, a nada conduce la sola circunstancia de que las empresas contratantes tengan diferencias en su objeto social...”

No está demás advertir que la Corte tiene resuelto que no se equivoca el juzgador si para establecer la conexidad entre lo contratado y las actividades normales de la empresa beneficiaria, le da prevalencia a la realidad y no, a lo que aparece descrito como objeto social en los registros formales.

Para el caso en concreto y con estricta sujeción a la postura de la C.S.J Sala de Casación Laboral, se examinó la documental que obra en el expediente, concluyendo que tanto en los registros formales y/o certificados de las demandadas no existe identidad de objetos sociales, razón por la cual, no se puede predicar obligación solidaria entre dichas entidades.

Ahora, teniendo en cuenta que la Corte le da prevalencia a la realidad más que al objeto social descrito en los registros formales, aclaro que, de los sucesos descritos en la libelo demandatorio, se extrae que las labores y/o funciones a cargo del demandante no se encontraban orientadas a prestar servicios que guarden relación con las funciones desarrolladas por el MUNICIPIO DE MEDELLIN.

Frente al punto, en Sentencia CSJ SL 02 jun. 2009, rad. 33082 (reiterada en las CSJ SL14692-

2017, CSJ SL217- 2018, entre otras), la Sala Laboral de la Corte precisó que, de cara al establecimiento de la mencionada solidaridad laboral en los términos del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, lo que debe observarse no es exclusivamente el objeto social del contratista sino, en concreto, que la obra que haya ejecutado o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de éste. Desde luego, en ese análisis cumple un papel primordial la labor individualmente desarrollada por el trabajador, de tal suerte que es obvio concluir que sí, bajo la subordinación del contratista independiente, adelantó un trabajo que no es extraño a las actividades normales del beneficiario de la obra, se dará la solidaridad establecida en el artículo 34 citado. Situación que para el caso en concreto no se aplica.

Para soportar tales reflexiones, la referida sentencia citó la sentencia CSJ SL14692-2017, en la cual se señaló que en aras de determinar la solidaridad en materia laboral, no basta con la comparación de los objetos sociales del contratista independiente con el del beneficiario de la obra, dado que en concreto, se debe establecer que la obra ejecutada o el servicio prestado al beneficiario o dueño de la obra, no constituyan labores extrañas a las actividades normales de la empresa o negocio de este, así como que no sean accesorias e indispensables para el desarrollo del objeto social, de manera que si bajo la subordinación del contratista independiente, el trabajador realiza labores consustanciales a las normales del beneficiario, se configura la solidaridad.

Con base en lo expuesto al transcurso del presente proceso se encuentra probado que entre el demandante y el MUNICIPIO DE MEDELLIN nunca existió un contrato de trabajo y a su vez, no se logró acreditar la solidaridad de mi asegurada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del CST por no existir identidad de objetos sociales y/o relación de funciones ni en los certificados y/o documentos formales ni en aplicación del principio de la realidad sobre las formas entre las entidades demandadas.

4. INEXISTENCIA DE PRUEBAS QUE ACREDITEN EL SUPUESTO CONOCIMIENTO QUE TENÍA EL EMPLEADOR (FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO) DEL ESTADO DE SALUD DEL DEMANDANTE A LA FECHA DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO.

La presente excepción se formula con base en lo manifestado por el actor, tendiente a señalar que el empleador tenía pleno conocimiento de su estado de salud y, por ende, al ostentar un estado de debilidad manifiesta, gozaba de una estabilidad laboral reforzada, arguyendo que el despido fue ilegal porque no se ejecutó sin una autorización ante el ministerio de trabajo. Sin embargo, la parte actora no aportó pruebas que permitiera concluir el pleno conocimiento del empleador sobre las patologías que aduce padecer este al momento de la terminación del contrato.

Al respecto, el artículo 167 del Código General del Proceso modificó el régimen de la carga de la prueba, que tradicionalmente se basaba en la regla de la carga estática, gracias a la adopción la regla de carga dinámica. Es decir que, el Juez tiene la potestad antes de fallar de redistribuir la

carga, exigiendo que determinado hecho sea probado por la parte que se encuentra en una situación más favorable de aportar evidencias que acrediten los hechos controvertidos.

Es necesario recordar que, conforme al actual y reciente criterio de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, «el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo.

Aunado lo anterior y con base a los hechos de la demanda, el actor aduce que su empleador tenía pleno conocimiento de su estado de salud a la fecha de terminación del contrato, es decir al 30/01/2020. Sin embargo, no aporta prueba que acredite dicho hecho, tales como comunicados físicos y/o por medio electrónico mediante los cuales puso en conocimiento el estado de salud y las recomendaciones que supuestamente le realizaron los especialistas, incapacidades medicas continuas, conceptos desfavorables de rehabilitación, tratamientos médicos y demás, limitándose así, a realizar una serie de apreciaciones subjetivas sin fundamento alguno.

Por otro lado, el empleador Sí logra probar que la terminación del contrato se derivó del cumplimiento del plazo destinado para la ejecución de la obra o labor contratada y por ende, al fenecer dicho lapso, se extingue el objeto de la contratación.

En igual sentido, esta probado en el expediente que, al momento de la terminación del contrato laboral, el actor NO se encontraba incapacitado, discapacitado, como tampoco gozaba fuero sindical, ni tenía la condición de pre-pensionado, siendo éstas las únicas causas legales o de creación jurisprudencial que permitirían el reintegro por discriminación cuando no se obtiene autorización del Inspector del Trabajo que vulnere los derechos a la salud, a la seguridad social; como tampoco un perjuicio grave e irremediable.

Ahora bien, aunque el referido historial médico anexado evidencia el padecimiento referido y las dolencias que hubiere presentado el paciente, se insiste que no existe documentación que dé certeza de algún grado de discapacidad leve, ni moderada y menos con carácter de permanencia, ni que debido a lo anterior haya estado incapacitado -para la fecha de su despido- o en razón de su trabajo en la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO, entre tanto el actor expresa que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, dicho de otra manera, este estado solo puede darse cuando el trabajador ha sufrido una disminución notable en su salud como consecuencia del desarrollo de sus funciones laborales, mismo que debe estar certificado, en el que conste que en caso de existir disminución; la cual NO coexistió para el momento puntual de la terminación del contrato; efectivamente tal disminución debía ser estrictamente en razón de su labor. Es decir, a modo

conclusivo, el demandante no se encontraba ni incapacitado, ni con restricciones médicas, y ni siquiera con recomendaciones por cuanto no se encontraban vigentes ya que al confrontar con la historia clínica que reposa en el expediente, NO le prescriben las recomendaciones, las cuales si aparecen en el examen médico de egreso, encontrándonos con que las restricciones se diferencian de recomendaciones por cuanto estas últimas no son obligantes para el empleador; y con ello, no se evidencia elementos que nos permitan acreditar que el despido fue un acto de discriminación, en tanto el accionante no estaba para esa fecha disminuido físicamente. Es más, en sentencia SU – 049 de 2017, la Corte Constitucional señala lo siguiente:

*“Ahora bien, como se pudo observar, la jurisprudencia constitucional ha señalado que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no solo quienes han tenido una pérdida ya calificada de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo definido conforme a la reglamentación sobre la materia-, sino también quienes experimentan una afectación de salud que **les “impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**”*

En este sentido se concluye que: (i) El actor no puso en conocimiento de su empleador la patología que supuestamente padecía al momento de la terminación del contrato (ii) Al momento de la terminación del contrato, el demandante no tenía incapacidades medicas otorgadas, ni recomendaciones, ni mucho menos se encontraba en un proceso de rehabilitación (iii) El señor Rendón no persona en condición de discapacidad o debilidad y por ello destinataria de la protección y (iv) La terminación del contrato no está fundada en un acto de discriminación, que es precisamente la razón de la sanción y la orden para restablecer el equilibrio constitucional, esto es que el empleador debe tener pleno conocimiento del estado de salud de sus empleados, lo cual, para el caso que nos ocupa, se cumple a cabalidad, es decir, que el señor Camilo Andrés Rendón Álvarez se encontraba laborando en completa normalidad.

5. 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, 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”⁵

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 percibirlos. Aunado a ello, estos conceptos laborales no operan de forma automática, sino que su reconcomiendo dependerá también de la mala fe del empleador, pero en este caso no podemos hablar ni siquiera de una mala fe, porque justamente lo que se encuentra en litigio es definir si el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE 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.

6. IMPROCEDENCIA DE PROCEDER CON EL REINTEGRO SOLICITADO POR LA PARTE ACTORA.

Esta excepción se plantea como una oposición a la solicitud de la parte actora de ordenar el reintegro del demandante a un puesto de la planta de cargos del Municipio de Medellín. Al respecto, es necesario indicar que en el presente proceso no se han acreditado los elementos del contrato realidad que fundamenta las pretensiones del medio de control, razón por la cual, de ninguna manera es procedente que el señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ sea “reintegrado” a un cargo de planta en el Distrito Especial de Medellín.

Ahora bien, incluso en el hipotético caso en que el despacho considere, que en efecto existió una relación laboral entre el señor RENDÓN y el ente territorial demandado, tampoco sería procedente acceder a lo solicitado por el demandante; esto por cuanto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara al indicar, que el solo hecho de esta declaratoria y un eventual reconocimiento de los derechos económicos derivados de la relación laboral, no significa que se deba ordenar que sea posible otorgar la calidad de empleado público, pues para ello, se deben cumplir los requisitos de nombramiento, elección y la correspondiente posesión:

“Por último, sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho 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.”⁶

⁵ 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.

⁶ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de septiembre de 2023. C.P. CESAR PALOMINO CORTES. Radicado No. 68001233300020180066901 (0525-2021)

Así, incluso en el remoto evento en que el juzgador decida afirmar la presencia de una relación laboral entre el señor RENDÓN y el Distrito Especial de Medellín, deberá tener en cuenta que, de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, la solicitud de reintegro a un cargo de planta del ente territorial es completamente improcedente.

7. IMPROCEDENCIA DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA.

Partiendo de que la indemnización por terminación injusta del contrato de trabajo establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, aplica para el empleador cuando éste termina el contrato de trabajo sin que medie justa causa, es evidente que en el presente caso no existe razón jurídica o fáctica para que se imponga condena al MUCIPIO DE MEDELLIN en atención a que este JAMÁS ostentó la condición de empleador del actor por los periodos objeto del presente litigio y debido a ello, tampoco se causó a su cargo la obligación de pagar la referida indemnización.

Al respecto, en cuanto a la sanción que se reclama, es importante realizar varias precisiones; la primera, conforme a la redacción del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, dicha sanción solo es susceptible de ser **impuesta al empleador**; segundo, por tratarse de una sanción su aplicación **no se realiza de manera automática**, se requiere previamente calificar la conducta del empleador y determinar si actuó de buena fe; tercero, por tratarse de una disposición de orden sancionatorio, **su interpretación debe restringirse exclusivamente a su tenor literal**, es decir que no es susceptible de aplicación por vía de analogía a terceros diferentes del empleador a quien expresamente se refiere la disposición.

Adicionalmente, es importante indicar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en determinar la improcedencia de una indemnización por este concepto para eventos en los que se demanda a una entidad pública, tal como ocurre en este caso.

“Como quiera que el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo dispone la citada indemnización cuando opera el despido indirecto del trabajador en casos en los que se celebró un contrato de trabajo y la demandante no se vinculó a la Empresa Social del Estado a través de ese tipo de vinculación, no es procedente la indemnización pretendida. Además, esta figura solo opera en el sector privado y la demandada es una entidad pública.”⁷

“En cuanto la indemnización por “terminación unilateral del vínculo laboral sin justa causa”, no procede tal reconocimiento, porque conforme lo dispone la Ley 789 de 2002 esta indemnización se deriva de la finalización injustificada del contrato de trabajo, y en el presente asunto la actora no fue vinculada a través de dicha figura.”⁸

De esta manera, es evidente que la solicitud de la parte actora es completamente improcedente, por lo que solicito que se declare probada esta excepción.

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A MAGISTRADO PONENTE: LUIS EDUARDO MESA NIEVES Bogotá D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil veinticuatro (2024). Radicación: 63001233300020190017401 (1533-2021)

⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS Bogotá, D. C., veintiuno (21) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) Radicación número: 68001-23-33-000-2018-00669-01 N° interno: 0525-2021

8. PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS LABORALES.

Sin que pueda constituir reconocimiento de responsabilidad alguna, invoco como excepción la PRESCRIPCIÓN, en aras de defensa de mi procurada y tomando como base que en el presente proceso se pretende el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, las cuales de conformidad con lo dispuesto en el Art. 488 del C.S.T., en concordancia con el Art. 151 del C.P.T., prescriben en un término de tres años.

Al respecto lo preceptuado por el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo señala:

“ARTICULO 151. PRESCRIPCION. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual”

A su vez el artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo dispone:

‘ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto’.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SL219-2018 del 14 de febrero de 2018 con ponencia del Magistrado Jorge Mauricio Burgos Ruiz, estableció que el término de prescripción se debe contar a partir del momento en que los derechos pretendidos se hacen exigibles no desde la fecha en que se hace efectivo. Siendo así, los términos deben contabilizarse desde el momento en que se causa el derecho. En este sentido, debe tenerse en cuenta que de conformidad con el escrito de demanda, los derechos laborales que se reclaman a través de este medio de control, surgen de una presunta relación laboral que de acuerdo a lo narrado por la parte actora, fue desde el 11 de septiembre de 2017 hasta el 31 de enero de 2020.

En conclusión, solicito declarar probada esta excepción y absolver a mi poderdante de las obligaciones que emanan de derechos que se encuentran extinguidos por el fenómeno de la prescripción.

9. CONSECUENTEMENTE EL OFICIO DEL 25 DE MARZO DE 2021 CON RADICADO 202130126040 EXPEDIDO POR EL DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN 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 25 de marzo de 2021 con radicado 202130126040.

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 el señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ y el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN; 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 el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN 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 la demanda.

10. 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 expresado en la jurisprudencia del Consejo de Estado:

*“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. [Negritas fuera del texto] [...]

*En definitiva, con base en análisis normativo y jurisprudencial que antecede, **uede 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)⁹*

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.

CAPITULO IV. CONTESTACIÓN AL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA FORMULADO POR LA ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE – SIGLA “AGESOC”

I. FRENTE A LOS HECHOS DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

FRENTE AL HECHO PRIMERO: No es cierto, pues una vez verificados los documentos internos de la compañía, se pudo verificar que la Póliza No. 515-7-94000006828 no fue expedida por la **SEGUROS CONFIANZA S.A.** De hecho, de acuerdo a los anexos presentados por la parte actora, únicamente se presentaron las Pólizas No. 515-47-994000006826 y la No. 5150-47-994000007457; ambas expedidas por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

FRENTE AL HECHO SEGUNDO: No es cierto, pues una vez verificados los documentos internos de la compañía, se pudo verificar que la Póliza No. 515-47-994000007059 no fue expedida por la **SEGUROS CONFIANZA S.A.** De hecho, de acuerdo a los anexos presentados por la parte actora, únicamente se presentaron las Pólizas No. 515-47-994000006826 y la No. 5150-47-994000007457; ambas expedidas por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

FRENTE AL HECHO TERCERO: No es cierto, pues una vez verificados los documentos internos de la compañía, se pudo verificar que la Póliza No. 515-47-560242534 no fue expedida por la **SEGUROS CONFIANZA S.A.** De hecho, de acuerdo a los anexos presentados por la parte actora, únicamente se presentaron las Pólizas No. 515-47-994000006826 y la No. 5150-47-994000007457; ambas expedidas por la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

FRENTE AL HECHO CUARTO: Es cierto de conformidad con las pretensiones presentadas por la parte demandante de este proceso.

⁹ Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia del 21 de abril de 2022. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Radicado No. 05001-23-33-000-2015-01983-01 (4171-2017)

FRENTE AL HECHO QUINTO: Es cierto de conformidad con los argumentos expuestos por el Distrito Especial de Medellín en la contestación de la demanda.

FRENTE AL HECHO SEXTO: No es cierto. En primer lugar, se aclara que la única Póliza que aparece en los registros internos de la compañía es la No. GU14622. En ese sentido, si bien es cierto, existió una relación contractual entre el llamante y mi representada en virtud de la referida Póliza, también lo es que esta situación no implica la cobertura automática del contrato de seguro. Pues éste, únicamente podría ser afectado teniendo en cuenta las condiciones particulares, y su cobertura puede desvirtuarse en virtud de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, o la falta de cobertura material y temporal de la Póliza.

FRENTE AL HECHO SÉPTIMO: No es cierto. En primer lugar, se aclara que la única Póliza que aparece en los registros internos de la compañía es la No. GU14622. En ese sentido, si bien es cierto, existió una relación contractual entre el llamante y mi representada en virtud de la referida Póliza, también lo es que esta situación no implica la cobertura automática del contrato de seguro. Pues éste, únicamente podría ser afectado teniendo en cuenta las condiciones particulares, y su cobertura puede desvirtuarse en virtud de la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro, o la falta de cobertura material y temporal de la Póliza.

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. GU146225 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. SE CONFIGURÓ LA PRESCRIPCIÓN ORDINARIA DE LAS ACCIONES DERIVADAS DEL CONTRATO DE SEGURO.

Mi procurada, termina siendo vinculada al proceso debido al llamamiento en garantía realizado por el Distrito Especial de Medellín, en virtud de la Póliza GU146225. No obstante, en el presente caso operó la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro respecto al asegurado.

Es necesario tener en cuenta el texto de los artículos 1072, 1081 y 1131 del Código de Comercio y la interpretación unívoca que sobre cada uno de ellos han efectuado la doctrina y jurisprudencia nacionales.

El artículo 1081 del Código de Comercio dispone lo siguiente:

ARTÍCULO 1081. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. La prescripción de las acciones que se derivan del contrato de seguro o de las disposiciones que lo rigen podrá ser ordinaria o extraordinaria.

La prescripción ordinaria será de dos años y empezará a correr **desde el momento en que el interesado haya tenido o debido tener conocimiento del hecho que da base a la acción.**

La prescripción extraordinaria será de cinco años, correrá contra toda clase de personas y empezará a contarse desde el momento en que nace el respectivo derecho. Estos términos no pueden ser modificados por las partes. (subrayado y negritas propias).

Sobre las dos prescripciones que regula el artículo 1081 del Código de Comercio, esto es, la ordinaria y la extraordinaria, la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia del 29 de junio de 2007¹⁰ con ponencia del magistrado Carlos Ignacio Jaramillo indicó las diferencias entre ambas prescripciones:

...una y otra clase de prescripción ostentan diferente naturaleza, pues en tanto **la ordinaria se estructura como subjetiva**, la extraordinaria, por el contrario, se muestra netamente objetiva, como quiera que, in toto, se torna refractaria a cualquier consideración de otro tipo. Ello es así, en la medida en que **la comentada disposición hizo depender, la primera, del “conocimiento” “que el interesado haya tenido o debido tener del hecho que da base a la acción” y la segunda, del “momento en que nace el respectivo derecho”. En tal virtud, la operancia de aquélla implica el “conocimiento” real o presunto por parte del titular de la respectiva acción, en concreto, de la ocurrencia del hecho que la genera, cuestión que dependerá, por tanto, no del acaecimiento del mismo, desde una perspectiva ontológica y, por ende, material, sino del instante en que el interesado se informó de dicho acontecer o debió saber de su realización, vale decir desde que se volvió cognoscible, o por lo menos pudo volverse (enteramiento efectivo o presuntivo, respectivamente).** En cambio, el precitado precepto señaló que la prescripción extraordinaria irrumpirá a partir del surgimiento, en el cosmos jurídico, del respectivo derecho, independientemente de cualquier enteramiento que sobre su existencia tenga o no el titular; basta pues su floración, como tal, para que la prescripción extraordinaria empiece a correr. De ahí su caracterizada y anunciada objetividad, que se contrapone, por completo, a la más mínima subjetividad.
(...) (subrayado y negritas propias).

De igual forma, respecto de la aplicación de la prescripción ordinaria o extraordinaria, no cabe duda que la interpretación correcta del artículo 1081 del Código de Comercio indica que debe acogerse la que se haya verificado primero, es decir, si el asegurado tuvo conocimiento del hecho que da base a su acción, ***como sucede cuando la víctima le formula petición extrajudicial***, resulta absolutamente claro que deberá aplicarse la primera de ellas por el conocimiento subjetivo que tuvo el interesado. Sobre este punto también es pacífica la jurisprudencia:

...según se precisó en CSJ SC 29 jun. 2007, exp. 1998-04690-01, **estas dos formas de prescripción son independientes, autónomas y pueden transcurrir simultáneamente, de modo que, “adquiere materialización jurídica la primera de ellas que se configure.** Ahora bien, como la extraordinaria aplica a toda clase de personas y su término inicia desde cuando nace el respectivo derecho (objetiva), ella se consolidará siempre y cuando no lo haya sido antes la ordinaria, según el caso¹¹ (subrayado y negritas propias).

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia 29 de junio de 2007. Magistrado Ponente: Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo. Ref: Exp. No 11001-31-03-009-1998-04690-01

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 4 de noviembre de 2021. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado No. 66001-31-03-003-2017-00133-01

En ese mismo sentido se encuentra redactado el artículo 1131 del Código de Comercio al expresar:

ARTÍCULO 1131. <OCURRENCIA DEL SINIESTRO>. <Artículo subrogado por el artículo 86 de la Ley 45 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:> **En el seguro de responsabilidad se entenderá ocurrido el siniestro** en el momento en que acaezca el hecho externo imputable al asegurado, fecha a partir de la cual correrá la prescripción respecto de la víctima. **Frente al asegurado ello ocurrirá desde cuando la víctima le formula la petición judicial o extrajudicial.** (subrayado y negritas propias).

En el caso concreto, la fecha en la que el asegurado, DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, tuvo conocimiento de los hechos objeto de litigio con trámite de tutela cursado en el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías bajo radicado No. 2020-94, desarrollado el 13 de junio de 2020; Desde aquella fecha, se debe contabilizar el término la prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro, así lo ha dejado claro la jurisprudencia como se observa en la sentencia del 11 de octubre de 2019¹² donde la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia recordó lo siguiente:

*... es preciso señalar que en el ramo de los «seguros de responsabilidad civil» la ley no exige que el productor del menoscabo primero sea declarado responsable para que pueda repetir contra el «asegurador», **pues basta con que al menos se la haya formulado una «reclamación» (judicial o extrajudicial), ya que a partir de ese hito podrá dirigirse contra la «aseguradora» en virtud del «contrato de seguro»**; luego, siendo ello así, como en efecto lo es, mal se haría al computarle la «prescripción» de las «acciones» que puede promover contra su garante desde época anterior al instante en que el perjudicado le «reclama» a él como presunto infractor.*

Con otras palabras, sin mediar «reclamación de la víctima» el «asegurado» no puede exhortar al «asegurador» a que le responda con ocasión del «seguro de responsabilidad civil» contratado, pues a él nadie le ha pedido nada aún; luego, si lo hace el «asegurador» podrá entonces aducir, con total acierto, que no le es «exigible» la satisfacción de la obligación indemnizatoria derivada del «seguro», puesto que ministerio legis, tal exigibilidad pende inexorablemente no solo de la realización del «hecho externo» imputable al «asegurado» (el riesgo), cual se materializa con el siniestro, que es el detonante de la «responsabilidad civil», sino que requerirá además la condición adicional de que esta se haga valer por «vía judicial o extrajudicial» contra el agente dañino, es decir, frente al «asegurado».

Pues bien, de conformidad con lo expuesto, teniendo como inicio del término con el que contaba el asegurado para interponer la acción derivada del contrato de seguro, el día 13 de junio de 2020, fecha en la cual se surtió el trámite de tutela cursado en el Juzgado 31 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías bajo radicado No. 2020-94; lo cierto es que el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, tenía hasta el 13 de junio de 2022 para ejercer la acción derivada de la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. GU146225. Término que fue incumplido por la parte actora, al radicar el escrito de llamamiento en garantía el día 2 de febrero de 2024, de conformidad con la información que reposa en el SAMAI. Ahora bien, se debe recordar, que este proceso inició como un ordinario laboral, en el que posteriormente se declararía falta de competencia, y derivaría en el conocimiento que está ejerciendo actualmente la jurisdicción

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia de 11 de octubre de 2019. Magistrado Ponente: Octavio Augusto Tejero Duque. Radicación n.º 11001-02-03-000-2019-02764-00

contencioso administrativa; pues bien, es necesario poner de presente al juzgador, que incluso en el trámite del proceso ordinario laboral, el Distrito Especial de Medellín, había radicado el llamamiento en garantía el 19 de septiembre de 2022, es decir, incluso teniendo en cuenta dicha fecha de radicación, se había configurado la prescripción ordinaria de las acciones derivadas del contrato de seguro.

En mérito de lo expuesto, solicito que se encuentre probada esta excepción.

2. FALTA DE COBERTURA MATERIAL DE LA PÓLIZA DE CUMPLIMIENTO A FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES No. GU146225.

Las Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. GU146225 no ofrece 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 FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO respecto al personal dispuesto para el objeto contratado y generen una consecuencia negativa en contra del DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN de considerarse a ésta última como beneficiaria del contrato, en el plano del Art. 34 del CST. Situación que claramente no ha ocurrido ni mucho menos se probó dentro del plenario, ni siquiera ha sido objeto de debate, por ende, a la fecha no le adeuda ni es merecedora de ningún saldo a su favor. 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 DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN 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 DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN 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 el señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ y el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. GU146225 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 FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO.

Adicionalmente, es importante indicar que el reconocimiento de una relación laboral por parte del Distrito Especial de Medellín, no es una obligación contractual amparada por la Póliza de Cumplimiento No. GU146225, sino, que se trata de un acto meramente potestativo que se encuentra excluido de cobertura por ministerio de la ley, según lo dispuesto en el artículo 1055 del Código de Comercio:

“ARTÍCULO 1055. <RIESGOS INASEGURABLES>. El dolo, la culpa grave y los actos meramente potestativos del tomador, asegurado o beneficiario son inasegurables. Cualquier 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 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.¹³

La responsabilidad de mi representada, únicamente puede verse comprometida de acuerdo con las condiciones particulares del contrato de seguro, pues son éstas las que delimitan las obligaciones asumidas por la compañía aseguradora; en este sentido, al no haberse configurado el riesgo asegurado, no es posible exigir la obligación indemnizatoria contenida en la Póliza. Al respecto, por vía de ejemplo, el estudioso profesor español Abel Veiga Copo, indica que:

*“(...) pueden definirse las cláusulas delimitadoras como aquellas que sirven para definir y concretar el objeto del contrato del seguro de que se trate, de manera que todo acontecimiento o evento acaecido fuera de aquella delimitación, o que constituya una circunstancia de exclusión de cobertura, no tendrá la consideración de siniestro cubierto por la póliza (...)”*¹⁴

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.”*¹⁵

¹³ 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).

¹⁴ Abel Veiga Copo, Condiciones en el contrato de seguro, Granada, Comares, 2005, pág. 278 citado por: Jaramillo Jaramillo, C. I. (2013). Derecho de seguros. Tomo IV. Editorial Temis S.A. - Pontificia Universidad Javeriana. Pág. 269.

¹⁵ Compendio de buenas prácticas del ramo de Cumplimiento: <https://biblioteca.fasecolda.com/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=13378>

En conclusión, la Póliza de Cumplimiento a Favor de Entidades Estatales No. GU146225 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 DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN de considerarse a ésta última como beneficiaria del contrato, en el plano del Art. 34 del CST. Por ende, el despacho deberá absolver a SEGUROS CONFIANZA S.A. del presente asunto.

3. FALTA DE COBERTURA TEMPORAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO No. GU146225 EXPEDIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.

La Póliza de Seguro de Cumplimiento No. GU146225 contó con una vigencia que corrió desde el 1 de abril de 2019 hasta el 31 de diciembre de 2022; vigencia que posteriormente fue ampliada hasta el 31 de diciembre de 2023. 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".¹⁶

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.

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.”

¹⁶ 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.

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. GU146225 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. GU146225**

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. GU146225 tienen como objeto de amparo el de “salarios y prestaciones” que se describe de la siguiente manera:

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

El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales, cubrirá a la entidad estatal contratante asegurada de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

17

Condición que nunca se cumplió, por lo que no existe obligación indemnizatoria a cargo de mí 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 responsabilidad que pretende el extremo activo endilgar, toda vez que, dentro del expediente no obra prueba fehaciente que permita determinar que la FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO no canceló debidamente los salarios y prestaciones sociales al señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ;

¹⁷ Clausulado general de la Póliza De Cumplimiento.

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 DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN.

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.

En conclusión, 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 FUNDACIÓN PASCUAL BRAVO no canceló debidamente los salarios y prestaciones sociales al señor CAMILO ANDRÉS RENDÓN ÁLVAREZ; de hecho, esta situación ni siquiera ha sido objeto central de debate, pues las pretensiones de la demanda, se encaminan al reconocimiento de un vínculo laboral de la demandante con el DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN.

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

5. TERMINACIÓN AUTOMÁTICA DEL SEGURO No. GU146225 COMO CONSECUENCIA DEL EVENTUAL INCUMPLIMIENTO DEL ASEGURADO DE LA GARANTÍA 11C ESTIPULADA EN LAS CONDICIONES GENERALES DE LA PÓLIZA EMITIDA POR SEGUROS CONFIANZA S.A.

En el presente caso, sin perjuicio de la inexistente responsabilidad que pretende atribuirse a la pasiva, de todos modos, se propone esta excepción, a fin de advertir al despacho que no podrá nacer la obligación indemnizatoria de mi representada, comoquiera que la entidad asegurada incumplió la garantía 11C estipulada en la póliza (relacionadas con la verificación durante la vigencia del contrato amparado consistente en que el contratista se encuentra cumpliendo con sus obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social de que trata la Ley 100 de 1993) que, en consecuencia, la exoneran de responsabilidad, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

En efecto, el referido artículo 1061 consagra la definición y efectos de las garantías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1061. <DEFINICIÓN DE GARANTÍA>. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirma o niega la existencia de determinada situación de hecho.

La garantía deberá constar en la póliza o en los documentos accesorios a ella. Podrá expresarse en cualquier forma que indique la intención inequívoca de otorgarla.

*La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. **En caso contrario, el contrato será anulable.** Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción.”*

La Corte Suprema de Justicia, dando alcance al precitado artículo, ha indicado lo siguiente:

“Desde esta perspectiva, cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no.

*Sin embargo, **incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el ad quem. En particular, no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro.***

*De este modo, **la inobservancia de la garantía concede derecho al asegurador para terminar el contrato por decisión suya**, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplido.”¹⁸*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la entidad asegurada otorgó y/o prometió lo siguiente:

11. CLAUSULA DE GARANTIAS

CONFIANZA otorga el presente seguro bajo las siguientes garantías, aceptadas por el contratista garantizado y la entidad estatal contratante asegurada así:

- c. La entidad estatal deberá verificar durante la vigencia del contrato amparado en esta póliza, que el contratista se encuentra cumpliendo con sus obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social de que trata la Ley 100 de 1993.

Sobre las obligaciones patronales relativas al sistema integral de seguridad social de que trata la Ley 100 de 1993, el artículo 22 del citado compendio normativo establece:

“ARTÍCULO 22. OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR. El empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio. Para tal efecto, descontará del salario de cada afiliado, al momento de su pago, el monto de las cotizaciones obligatorias y el de las voluntarias que expresamente haya autorizado por escrito el afiliado, y trasladará estas sumas a la entidad elegida por el trabajador, junto con las correspondientes a su aporte, dentro de los plazos que para el efecto determine el Gobierno. El empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.”

En razón a lo anterior, y comoquiera que no se aplicaron las normas que rigen las obligaciones del empleador de cara a la afiliación y pago de aportes al sistema integral de seguridad social de sus trabajadores, y que ello constituyó una garantía que prometió la asegurada, el incumplimiento a la misma libera de obligación indemnizatoria a mi procurada, en los términos del artículo 1061 del Código de Comercio.

¹⁸ Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 27 de febrero de 2012. M.P. WILLIAM NAMÉN VARGAS. Radicado No. 11001-3103-002-2003-14027-01

6. 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.

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 DISTRITO ESPECIAL DE MEDELLÍN, 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.

7. 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 realización¹⁹ (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:

AMPAROS	VIGENCIA		VALOR ASEGURADO ANTERIOR EN PESOS	VALOR ASEGURADO NUEVO EN PESOS	VALOR PRIMA EN PESOS	DEDUCIBLE	
	Desde	Hasta				%	Mínimo
CUMPLIMIENTO DE CONTRATO	16-12-2019	31-07-2020	2,419,695,028.00	2,419,695,028.00	497,793.00	0.00	0.00
PAGO ANTICIPADO	16-12-2019	31-07-2020	3,394,690,638.00	3,394,690,638.00	667,367.00	0.00	0.00
PAGO SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALE	16-12-2019	31-01-2023	2,419,695,028.00	2,419,695,028.00	366,873.00	0.00	0.00
CALIDAD DE SERVICIO	16-12-2019	31-07-2020	2,419,695,028.00	2,419,695,028.00	456,267.00	0.00	0.00

20

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.

8. 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,

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 14 de diciembre de 2001. Mp. Jorge Antonio Castillo Rúgeles. EXP 5952.

²⁰ Carátula de la Póliza No. GU146225

se ha agotado totalmente el valor asegurado, no habrá lugar a obligación indemnizatoria por parte de mi prohijada.

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

9. 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 282 del Código General del Proceso, el cual establece que: *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda”*. En ese sentido, cualquier hecho que dentro del proceso constituya una excepción deberá declararse de manera oficiosa por el despacho en la sentencia que defina el mérito.

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

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

- Viviana Gallego Martínez
- Gildardo Rendón Mejía.
- Eliana Londoño

Sin embargo, para ninguno de ellos indicó los hechos específicos sobre los cuales rendirían testimonio. De esta manera, la solicitud probatoria no cumple 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.

Este cambio normativo no es caprichoso, sino que al contrario tiene una importante incidencia en la

contradicción en la práctica de la prueba testimonial, pues la única manera en la que la contraparte, puede preparar adecuadamente un contrainterrogatorio, es precisamente, conociendo de forma anticipada y oportuna los hechos sobre los cuales va a declarar el citado. En reciente sentencia, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos sobre el alcance del requisito establecido en el artículo 212 del Código General del Proceso:

“En resumen, consignar el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, recae en la parte que solicita la prueba testimonial. Aunado a lo anterior, el mismo tenor impone al interesado la carga de enunciar concretamente los «hechos objeto de la prueba», es decir, especificar en torno de cuáles aspectos fácticos del litigio declararán.

En otras palabras, se trata, nada mas y nada menos, de requisitos que deben ser satisfechos al momento de presentar la solicitud para que la prueba testimonial pueda ser decretada por el juez de conocimiento.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural ha precisado que:

*“(…) atendiendo a que las partes acuden al proceso a confirmar sus versiones del conflicto, si pretenden aducir como prueba un testimonio, **deben enunciar "concretamente los hechos objeto de la prueba", es decir, indicar de manera precisa, determinada y sin vaguedad los puntos fácticos del litigio sobre los cuales tiene conocimiento y podrá ser interrogado.** De esa manera se facilita la práctica del testimonio y su contradicción. El juez y las partes sabrán de antemano cuál será el tema de la declaración. Por su lado, quien no la pidió, al conocer con claridad su objeto, podrá preparar adecuadamente su contrainterrogatorio, a fin de desacreditar al testigo o su relato.” (CSJ STC14083-2022, reiterado en STC14216-2024) (Negrilla y subrayado fuera del texto original)*

Todo lo anterior, bajo el entendido que no es una exigencia arbitraria ni caprichosa, sino que, por el contrario, es una carga legal que tiene transcendental importancia e incidencia en la práctica del testimonio y su contradicción, así como en la posibilidad que tienen las demás partes de preparar un eventual contrainterrogatorio, en los términos del numeral 4º del artículo 212 de la normativa adjetiva.

(…) En definitiva, tratándose del testimonio pedido por alguna de los extremos de la litis y que deba practicarse en audiencia, la jurisprudencia ha enfatizado que el derecho de contradicción se garantiza informando -específica y oportunamente- los hechos sobre los cuales versará el testimonio, a fin de que las demás partes puedan estar en la capacidad de contrainterrogar al testigo. (CSJ STC14216 2024)”²¹

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 declarante²²

²¹ Sala de Casación Civil Corte Suprema de Justicia. Sentencia STC6268-2024STC del 28 de noviembre de 2024. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE. Radicación: 63001-22-14-000-2024-00097-01

²² Jorge Tirado Hernández, Curso de pruebas judiciales, Tomo II, Parte Especial, página 229

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 **SEGUROS CONFIANZA S.A.**
2. Copia del poder especial otorgado por la **SEGUROS CONFIANZA S.A.** – Es importante anotar que este poder se encuentra dirigido al Juzgado 13 Laboral de Medellín debido a que se otorgó desde la radicación de la demanda en dicha jurisdicción.
3. Copia de la carátula y condicionado particular de la **Póliza de Cumplimiento No. GU146225**

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.