

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR CARLOS EDUARDO MUÑOZ GIL CONTRA CANALMAXX S.A.S, ASEGURADORA SOLIDARIA LTDA, E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVÁ - CUNDINAMARCA. RADICACIÓN No. 25269-31-03-001-**2019-00014**-02-03

Bogotá D. C. veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintiuno (2021).

Se emite la presente providencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se deciden los recursos de apelación interpuestos contra los autos proferidos en audiencias de fechas 3 de agosto de 2020 y 25 de mayo de 2021 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, mediante los cuales declaró no probadas las excepciones previas propuestas.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra las entidades antes enunciadas con el objeto que se declare que entre él y la demandada Canalmaxx S.A.S. existió un contrato de trabajo de 21 de marzo de 2012 al 6 de julio de 2018, en el cargo de conductor de ambulancia, y que el Hospital San Rafael de Facatativá es solidariamente responsable como beneficiaria del servicio; en consecuencia, solicita (en 718 pretensiones) se condene al pago de recargos nocturnos, horas extras, descansos remunerados, cesantías y su indemnización por su no pago, intereses sobre las cesantías con su respectiva sanción por no pago de esa acreencia, primas de servicios,

vacaciones, aportes a la seguridad social, e indemnizaciones por despido sin justa causa y la moratoria consagrada en el artículo 65 del CST; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales. La demanda se presentó el 14 de diciembre de 2018 (PDF 01).

- 2.** Como sustento de sus pretensiones, y para resolver el recurso objeto de estudio, manifiesta el demandante que trabajó para Canalmaxx desde el 21 de marzo de 2012 hasta el 6 de julio de 2018 *“en el Hospital San Rafael de Facatativá”*; que lo contrató Canalmaxx para ejercer el cargo de conductor de ambulancia; dice que el Hospital San Rafael de Facatativá es el que se beneficia de los servicios que prestó; agrega que entre él y Canalmaxx S.A.S. *“suscribieron, contrato de prestación de servicios, sin embargo, el contrato se ejecutó con elementos propios de un contrato de (sic) laboral”*; indica que tanto el coordinador operativo y encargado de recurso humanos de dicha empresa, como su representante legal, era quienes le daban las órdenes e instrucciones para ejercer su función, le realizaban los llamados de atención, le asignaban los turnos y horarios de trabajo, y le entregaba la dotación; igualmente, dicho coordinador le *“prohibió el intercambio de turnos entre compañeros”*. De otro lado, menciona que un funcionario del Hospital San Rafael de Facatativá era el *“coordinador del contrato de CANALMAXX, y jefe de servicios ambulatorios del hospital san Rafael de Facatativá”*. Además, menciona que Canalmaxx no le entregó copia del contrato, como tampoco de los desprendibles de pago siendo su deber legal, que tampoco le pagó las incapacidades y que, en su lugar, lo despidió sin justa causa a través del coordinador operativo de Canalmaxx, sin que le pagara sus acreencias laborales.
- 3.** El Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, mediante auto de fecha 31 de enero de 2019 inadmitió la demanda (PDF 03); y luego de ser subsanada (PDF 04), con proveído del 18 de febrero de 2019, la admitió, y ordenó notificar a las demandadas (PDF 05):
- 4.** Las diligencias de notificación se cumplieron los días 11 de junio de 2019 a Canalmaxx S.A.S., y el 1º de noviembre de 2019 a la ESE Hospital San Rafael de Facatativá (PDFs 06 y 10).

- 5.** La demandada Canalmaxx S.A.S., por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones. Propuso en su defensa las excepciones previas de: falta de competencia y jurisdicción, por considerar que por la sola razón de vincular a la ESE Hospital San Rafael como empleador, significa que la demanda debe ser tramitada ante la jurisdicción administrativa, pues *"el reclamante tiene funciones de (sic) asistenciales- administrativas de empleado público"*, y como el actor es un conductor de una ambulancia de una Empresa Social del Estado, es un empleado público, según lo dicho en sentencia SL1334 de 2018; haberse dado el trámite de un proceso diferente al que corresponde, por considerar que debió tramitarse un proceso de naturaleza civil, dado que lo existente con el actor fue un contrato de prestación de servicios; prescripción y falta o indebido agotamiento administrativo de que trata el artículo 6º del CPTSS (PDF 07 y 08).
- 6.** Con auto del 15 de julio de 2019 dispuso que *"el término para contestar la demanda es común de quince (15) días"*, y en ese orden, dispuso la incorporación del expediente de la contestación allegada por la demandada Canalmaxx S.A.S. (PDF 09).
- 7.** La Empresa Social del Estado Hospital San Rafael Facatativá también se opuso a las pretensiones de la demanda; y en escrito separado, propuso las excepciones previas de: falta de jurisdicción y competencia, dada la calidad de entidad pública de la que goza dicho ente, por lo que considera que el proceso debe tramitarse ante la jurisdicción contenciosa administrativa; ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales e incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado; no obstante, en el escrito de contestación refirió como excepción previa la de haberse dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, sin invocar argumento alguno (pág. 21 PDF 11). De otro lado, solicitó llamar en garantía a la Aseguradora Solidaria de Colombia, en atención a la vigencia de las pólizas de los contratos suscritos con Canalmaxx (PDFs 11 y 12).

- 8.** El juzgado de conocimiento, mediante proveídos de 5 de diciembre de 2019, tuvo por contestada la demanda por parte de la ESE Hospital San Rafael de Facatativá (PDF 13), y, de otra parte, admitió el llamamiento en garantía (Carpeta 02LlamadoGARantía).
- 9.** La llamada en garantía se notificó el 31 de enero de 2020, y el 14 de febrero de 2020 dio contestación, con oposición a las pretensiones; y en su defensa propuso la excepción previa de falta de reclamación administrativa como requisito de procedibilidad, por considerar que el actor no agotó dicho requisito frente a la ESE Hospital San Rafael de Facatativá, en los términos del artículo 6º del CPTSS (PDFs 04 y 05 Carpeta 02LlamadoGARantía).
- 10.** Luego, con auto del 25 de febrero de 2020 señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 3 de agosto de 2020 (PDF 13).
- 11.** En la referida audiencia la juez negó la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia propuesta por las dos demandadas; por considerar que *“en tratándose de las entidades como la que nos ocupa particularmente el hospital, existe para ellos una legislación especial que la que estructura su organización, que es la Ley 10 de 1990, esa ley en su artículo 26 determina la estructura administrativa de estas entidades, que son entidades territoriales descentralizadas para la organización y la prestación de los servicios de salud, los empleados pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera, esa misma ley determina que existen dos clases de empleados, los trabajadores oficiales que son aquellas personas que desempeñan cargos no directivos, destinados al mantenimiento de la planta física o de servicios generales, para este despacho es claro que esas entidades de cualquier nivel tienen su régimen de seguridad social conforme a la Ley 100, particularmente en su artículo 94 que las define, con la naturaleza de prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, y se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial, entidad pública descentralizada con personería jurídica y patrimonio propio, y el artículo 195 de la misma Ley 100 dice que las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, y vuelvo y repito, esa última denominación de trabajadores oficiales conforme a las reglas del capítulo 4 de la Ley 100, entiende este despacho que la función de quien pretende la reclamación de sus derechos laborales como problema jurídico principal, que se determine que hay un contrato realidad, él desempeñaba las funciones de conductor, y conforme al concepto que se tiene se dice por parte de desarrollo de esa ley, que*

los conductores hacen parte de las personas que están dentro de los servicios generales, en ese orden, y bajo esa circunstancia, se entiende que el ciudadano que hoy reclama por parte de ese despacho, es un trabajador oficial” (PDF 18).

12. A su turno, los apoderados de ambas demandadas interpusieron recurso de apelación, así:

El apoderado de la **ESE Hospital San Rafael** manifestó que “...*hay precedentes judiciales de carácter horizontal como pasó en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, en el cual en un caso de similar características basado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, y jurisprudencia de la Corte Constitucional, más exactamente la T231 del 18 de septiembre del 2018, establece acertadamente que no tiene competencia como quiera que efectivamente los conductores hacen, digamos, tiene que utilizar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de controversias contractuales, que para el caso en comentó esa es la que se aplica directamente como tal. Mi sustentación del recurso va específicamente a que por precedente horizontal, el estrado judicial del Juzgado Segundo Civil del Circuito precisamente decantando un tema de similares características como es con Canalmaxx, precisamente halló la razón en lo que es la excepción previa de falta de legitimación y competencia, tanto así que eso lo remitió a conocimientos de los juzgados administrativos, lo que sucede es que la sentencia T231 de 2018 es clara en señalar que para estos casos en particular en los que se debaten contratos realidad, se tiene que acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, máxime que se tiene en cuenta que es una autoridad una entidad pública la que está fungiendo como codemandada, entonces, no es digamos, eso lo está diciendo la Corte Constitucional como lo manifesté anteriormente en la sentencia T 231 del 18 de septiembre del 2018, en el cual manifiesta que hay un catálogo que establece el Código Contencioso Administrativo para el manejo de este tipo de procesos, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción de controversias contractuales; en ese sentido, esa sentencias muy clara y digamos que es el soporte, aunado a lo que está establecido por el Consejo de Estado, en cual en muchas de sus jurisprudencias, como la juez efectivamente lo manifestó, digamos, hay muchas teorías en la cual establece que efectivamente el conocimiento es perteneciente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo más no de la jurisdicción ordinaria, en ese sentido, dejo justificado y sustentado el recurso de apelación, en contra de la negación de las excepciones previas.*

La demandada **Canalmaxx S.A.S.**, manifestó “*Su señoría en esta instancia sea la oportunidad para interponer el recurso de apelación contra la decisión del despacho que niega la excepción previa por falta de competencia y jurisdicción, en virtud de que esa demandada es la ESE Hospital San Rafael de Facatativá, y como está probado por la misma parte actora, el señor era un conductor de ambulancia, en este entendido no me queda sino exponerle al despacho que hay una sentencia muy explícita y expresa de la Corte Suprema de*

Justicia Sala Laboral SL1334 de 2018, del 18 de abril, con el radicado 63727, en acta 13 de la Magistrada Ponente doctora Clara Cecilia Dueñas Quevedo, donde se determina muy claramente y esta sentencia ha hecho curso a otras demandas, en que se dice que los conductores de las Empresas Sociales del Estado que son de ambulancia, no son trabajadores oficiales, en este entendido ruego al despacho se conceda el recurso de apelación para que el honorable Tribunal Superior de Cundinamarca, Sala Laboral, acceda a esta excepción y se declare la falta de competencia y jurisdicción en virtud de que está de por medio una entidad pública ESE Hospital San Rafael de Facatativá. Mi sustentación radica en que la naturaleza y la calidad del trabajador oficial son aquellos operarios de mantenimiento exclusivamente, si bien la norma que usted citó, la Ley 10 de 1990 es una excepción sobre los trabajadores oficiales, estas funciones son meramente de mantenimiento, y en cambio, la parte actora en este caso, que trabajó para el Hospital San Rafael de Facatativá, entidad pública, el desempeña unas labores muy apartes de mantenimiento, sus funciones como bien se expresan ya son las de conducir un vehículo automotor para el traslado de pacientes, de llevar citas, de llevar documentos, y asistir en este estado al Hospital, más prácticamente es una parte técnica, hay hace funciones técnicas y no de mantenimiento, sus funciones técnicas son de apoyo a la parte asistencial del hospital por tal motivo ruego al despacho se conceda esta apelación para que lo decida el superior jerárquico, porque el señor no tiene la calidad de trabajador oficial en virtud de que no trabaja en la planta como mantenimiento”.

- 13.** No obstante, recibido el expediente por este Tribunal, con auto del 27 de octubre de 2020, se ordenó devolverlo para que el juzgado de primera instancia resolviera todas las excepciones previas propuestas por las demandadas y por la llamada en garantía, de conformidad con lo establecido en el numeral 1º del párrafo 1º del artículo 77 del CPTSS.
- 14.** En cumplimiento de lo anterior, el juzgado con auto del 20 de noviembre de 2020 señaló el 25 de mayo de 2021 para la celebración de la audiencia pertinente (PDF 21).
- 15.** En audiencia del 25 de mayo de 2021, el juez titular del despacho negó todas las excepciones previas propuestas por las demandadas y por la llamada en garantía; sin embargo, los apoderados únicamente presentaron recursos de apelación frente a las siguientes:
 - 15.1. En cuando a la excepción previa **falta de reclamación administrativa como requisito de procedibilidad** propuesta por la llamada en garantía, el juez consideró que no había lugar a declararla

porque con la petición presentada por el actor ante el hospital demandado, el 3 de agosto de 2018, se cumplía el requisito dispuesto en el artículo 6º del CPTSS, pues en ese documento *“no solamente el suministro de algunos soportes o pruebas sino además, y esto lo subraya el despacho, el pago del auxilio de transporte, descanso remunerado, cesantías, intereses, indemnización por la no consignación de las cesantías, indemnización por el no pago de los intereses, prima de servicios, vacaciones, reliquidación y pago de los aportes para pensión por los años 2012 a 2018, junto con la indemnización prevista en el artículo 65 del CST, pedimentos que soporta en la solidaridad de que trata el artículo 34 del CST”*, y además, dicha entidad dio repuesta, en la que le informó al demandante que *“los contratos celebrados con Canalmaxx se había pactado la exclusión de relación laboral alguna y de solidaridad por parte de la entidad”*, y por ello, cualquier reclamación debe agotarse *“ante su real y único empleador canalMaxx”*.

El apoderado de la **Aseguradora Solidaria de Colombia** interpuso recurso en el que manifestó que *“en el sentir de este apoderado judicial, contrario a lo manifestado por el despacho, considera que los documentos a los que sirvieron de base para negar la excepción previa no consideran o no constituyen verdaderamente una reclamación conforme lo establecido en el artículo 6º del CPTSS y que ha sido reiterado y manifestado en sendos pronunciamientos jurisprudenciales, como lo es el pronunciamiento de la Corte Constitucional C-792 de 2006, y por parte de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante pronunciamiento y decisión SL8603 de 2015, mediante el cual la Honorable la Corte Suprema de Justicia ha sentado una jurisprudencia muy clara en el sentido de indicar que el agotamiento debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos de una verdadera vía gubernativa, de suerte que debe estar los documentos y los requerimientos que pretendan agotarse ese requisito de procedibilidad, efectivamente debe cumplir con unas calidades, situación que en el presente caso no se da, más aún, si se tiene en cuenta que el documento que se presenta mediante la figura de derecho de petición hace en su gran medida una solicitud de documentación, es así como el suscrito considera respetuosamente que no se cumple de ninguna manera con ese requisito de procedibilidad que es agotar como lo ha venido reiterando la Honorable Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, agotar el requisitos de procedibilidad presentando la reclamación personal, que no es otra cosa que un escrito verdaderamente de agotar la vía gubernativa, y en consecuencia el suscrito considera que el despacho interpretó erróneamente la documental que está en el plenario”*.

15.2. Respecto a la excepción de **habérsele dado a la demanda un trámite diferente al que corresponde**, el juzgado indicó que la misma estaba soportada *“en que el contrato celebrado entre las partes fue un contrato civil y no uno laboral”*, y en ese orden consideró que *“las reglas de competencia y*

el procedimiento que corresponde dar a los procesos, deben examinarse de cara a las pretensiones formuladas por las partes, esto con independencia de la prosperidad que estas pretensiones puedan o no tener, pues tal asunto, esto es, el éxito de las pretensiones, está supeditado a la valoración fáctica y jurídica de los hechos controvertidos, actividad que se realiza en la fase decisoria", y que al verificar las pretensiones formuladas por el actor, se advierte que "el demandante solicita se declara la existencia de un contrato de trabajo realidad con la demandada Canalmaxx SAS, y que el Hospital San Rafael de Facatativá es solidariamente responsable por las acreencias, indemnizaciones y aportes laborales adeudados por Canalmaxx al demandante", por lo que resulta evidente que es la jurisdicción laboral la que debe conocer de este juicio, mediante un proceso ordinario laboral, como aquí ocurre.

La demandada **Canalmaxx** en su recurso señaló "con todo respeto, en virtud que estamos en, como lo pretende el demandante, en solidaridad a la Empresa Social del Estado, tenemos una entidad pública y un ente particular como lo es mi representada, en ese sentido no podríamos definir un contrato realidad frente a la Empresa Social del Estado, y un contrato realidad frente a una entidad particular que no presta servicios públicos de ambulancias, y si bien las pretensiones como lo dice el señor juez, están definidas para declarar el contrato, mal podríamos pactar esa solidaridad entre la empresa particular y el Estado, mientras mi defendida no presta servicios públicos y mucho menos asistenciales, en ese entendido, no podría haber esa unidad de criterios para definir un contrato realidad, toca separarlos, en ese entendido, tendría que responder, con todo el respeto, la entidad pública, la entidad, porque en este momento hacia ella va accionada y simplemente hablaremos de solidaridad, pero lo que se pretende es un contrato realidad, ya sea a una entidad pública o a un ente particular, ahí tendría que el despacho o el juez, y arriba el Tribunal, definir cuál es esa situación, por tal motivo sí me opongo a esa decisión del despacho porque tendría que definirlo, o es el ente público o es esta entidad particular, entonces en ese entendido tienen que definir eso, por eso la prosperidad que se enfocó sobre estas excepciones previas deben prosperar, y definir sobre quién recae la responsabilidad, no puede haber esa solidaridad y mucho menos la prestación de un servicio público que no está autorizado para mi ente en particular".

Por su parte, la **ESE Hospital San Rafael** se adhiere parcialmente al recurso anterior, para que se "defina el Honorable Tribunal, el eventual contrato realidad, con todo respeto considero al evaluar los hechos de la demanda y de las pruebas que se allegan, que si en gracia de discusión, hubiera, sería frente a Canalmaxx, y no frente a mi prohijada Hospital San Rafael de Facatativá, toda vez que la relación, nunca existió una relación directa, ni siquiera de prestación de servicios, con el demandante, trabajaba con Canalmaxx, un contrato simplemente de naturaleza civil que se desarrolló entre las dos partes, sin que mediara relación alguna con el aquí demandado para el proceso que nos ocupa"

16. Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 23 de agosto de 2021.

17. Luego, en atención a lo establecido en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con auto del 30 de agosto de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual, únicamente el demandante y el hospital demandado los allegaron.

La **ESE Hospital San Rafael** en su escrito señaló que reiteraba los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos tanto en las excepciones previas propuestas, como en la contestación de demanda, y los invocados al sustentar el recurso de apelación presentado *“en calidad de apoderado de la E.S.E Hospital San Rafael de Facatativá, así como también en adhesión a los recursos interpuestos y sustentados por las demás partes demandadas”*.

Por su parte, el **demandante** solicita se confirmen las decisiones proferidas por el juzgado de primera instancia; de un lado, por considerar que *“existe presunción laboral frente al empleador directo es decir canalmaxx”, “por lo cual, obra en el expediente certificaciones laborales expedidas por canalmaxx, memorandos expedido por canalmaxx, certificaciones bancarias de la nómina de canalmaxx, organización de turnos, planillas de pagos de aportes al sistema de Seguridad social etc. y demás pruebas que evidencian que el empleador directo es canalmaxx”, y que “el demandado Hospital San Rafael E.S.E., esta llamado en virtud de la solidaridad laboral”, por abusar “de la figura de la prestación de servicios en una labor que es propia de su área”;* de otro lado, señaló que en este proceso está cumplido el requisito contenido en el artículo 6º del CPTSS, pues se aportó la correspondiente reclamación que se elevó ante el Hospital San Rafael de Facatativá.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de los

propuestos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: *i)* Analizar si en este caso resulta procedente la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia por demandarse a la ESE Hospital San Rafael como empleadora, como lo dice Canalmaxx, o en su lugar, por ser dicha demandada una entidad pública como lo refiere la ESE; y de mantenerse la decisión de primera instancia, *ii)* Verificar si en este caso se cumplió con el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 6º del CPTSS para demandar a la ESE Hospital San Rafael; y *iii)* Determinar si a este proceso se le dio el trámite que correspondía, y si hay lugar a definir la responsabilidad de las demandadas frente a las pretensiones de la demanda.

En cuanto al primer problema jurídico planteado, debe decirse que la juez (que actuaba para el 3 de agosto de 2020) equívocamente centró la resolución de la excepción de falta de jurisdicción y competencia, en la calidad que ostenta la demandada ESE Hospital San Rafael de Facatativá, y la normativa que la gobierna, para de ahí concluir que el demandante en su calidad de conductor de ambulancia ostentaba la condición de trabajador oficial; sin embargo, la Sala no comparte el estudio efectuado por la a quo, ya que para analizar la procedencia de dicha excepción, ha debido consultar el alcance de las pretensiones invocadas en la demanda, pues en ninguna de ellas se pide la declaratoria de contrato de trabajo alguno entre el demandante y la ESE Hospital San Rafael de Facatativá; y en ese sentido, tampoco le asiste razón a las demandadas en su recurso de apelación, porque, como enseguida se analizará, ni el demandante argumentó que la ESE fuera su empleador, ni tampoco pretende que se condene a tal ente de manera directa por alguna omisión suya, sino en solidaridad.

Lo anterior es así, por cuanto, como se observa en las pretensiones de la demanda, el actor solicita de manera inequívoca que se declare que entre él y la demandada Canalmaxx S.A.S. *"existe un contrato realidad, en los términos del contrato de trabajo a término indefinido"*, y que el actor *"prestó su labor de*

CONDUCTOR DE AMBULANCIA de manera continua e interrumpida para la demandada CANALMAXX S.A.S. (...), desde el día 21 de marzo de 2012 hasta el 06 de julio de 2018”; y respecto a la ESE Hospital San Rafael de Facatativá, solicita que se declare que dicho ente es solidariamente responsable por las acreencias laborales “adeudadas por CANALMAXX S.A.S.”, por ser beneficiaria de los servicios que prestó el demandante.

Además, en los hechos de la demanda narra el actor que fue contratado por Canalmaxx S.A.S. para ejercer el cargo de conductor de ambulancia, y por ello trabajó para esa entidad desde el 21 de marzo de 2012 hasta el 6 de julio de 2018, y que si bien entre ellos “*suscribieron, contrato de prestación de servicios, sin embargo, el contrato se ejecutó con elementos propios de un contrato de (sic) laboral*”; igualmente, agrega que eran los funcionarios de Canalmaxx S.A.S., entre ellos el coordinador operativo y encargado de recurso humanos, y su representante legal, quienes le daban las órdenes e instrucciones para ejercer su función, le hacían llamados de atención, le asignaban los turnos y horarios de trabajo, y le entregaban la dotación; que dicho coordinador le prohibía intercambiar los turnos de trabajo con otros compañeros; y que Canalmaxx no le entregó copia de su contrato ni de sus los desprendibles de pago, siendo su deber legal como empleador; que tampoco le pagó las incapacidades médicas, y cuando se las reclamó, lo despidió sin justa causa a través del coordinador operativo, sin que le pagara sus acreencias laborales, siendo esa la razón por la cual pide la condena de las mismas mediante este proceso. Finalmente, en los alegatos de conclusión que el demandante presentó por intermedio de su apoderado ante este Tribunal, reitera la existencia del contrato de trabajo entre él y la demandada Canalmaxx S.A.S., pues “*existe presunción laboral frente al empleador directo es decir canalmaxx*”, “*por lo cual, obra en el expediente certificaciones laborales expedidas por canalmaxx, memorandos expedido por canalmaxx, certificaciones bancarias de la nómina de canalmaxx, organización de turnos, planillas de pagos de aportes al sistema de Seguridad social etc. y demás pruebas que evidencian que el empleador directo es canalmaxx*”.

Así las cosas, resulta palmario que lo pretendido por el demandante es la declaratoria de la existencia de un contrato de trabajo con la

demandada Canalmaxx S.A.S., de lo que se infiere que no busca que se tenga como un trabajador oficial de la ESE, sino como un trabajador particular de una entidad de derecho privado, por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º del CST, es dable concluir que la jurisdicción ordinaria laboral es competente para conocer de este proceso, siendo estas razones suficientes para confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones aquí expuestas.

Ahora, frente al recurso interpuesto por la Aseguradora Solidaria de Colombia contra el auto que negó la excepción previa de falta de reclamación administrativa como requisito de procedibilidad, debe decirse que de conformidad con el artículo 6º del CPTSS, cuando se pretenda demandar a la Nación, a entidades territoriales o a cualquiera otra una entidad de la administración pública, sólo podrá iniciarse cuando se haya agotado la reclamación administrativa, y explica que esta reclamación consiste en el simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta.

La norma citada es inequívoca y determina claramente que no podrán iniciarse acciones contenciosas contra los citados entes, cuando no se haya agotado la anotada reclamación; y como en el presente proceso se demanda entre otra, a la Empresa Social del Estado Hospital San Rafael de Facatativá, es claro que frente a esta entidad, y siguiendo el tenor literal de la norma, ha debido agotarse dicho requisito previo a la interposición de la demanda.

Es importante recordar que la finalidad de la norma, conforme lo ha dicho la jurisprudencia constitucional, es que las entidades de derecho público con antelación a cualquier controversia ante los juzgados laborales, tengan la oportunidad de establecer, previo el estudio fáctico y jurídico que sea del caso, la procedencia o no del derecho que se pretende por el peticionario, y que de ajustarse a la ley la respectiva

reclamación, la misma sea reconocida directamente por el ente obligado (sentencia C 792 de 2006).

Igualmente, conviene precisar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia referida por el apoderado, esto es, la SL8603-2015, del 1º de julio de 2015, radicado 50550, señaló lo siguiente:

“Si bien es cierto que el artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social le otorga al juez de primera instancia la facultad de ordenar el reconocimiento y pago de prestaciones diferentes de las pedidas, «cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados», también lo es que dicha facultad extra petita no es absoluta y encuentra un límite en tratándose de prestaciones que no fueron objeto de la reclamación administrativa...

Al respecto, esta Sala de Casación Laboral ha adoctrinado que la reclamación administrativa constituye un factor de competencia del juez del trabajo cuando la demandada sea la Nación, las entidades territoriales o cualquiera otra entidad de la administración pública, como lo es el ISS. En efecto, en sentencias CSJ SL, 13 oct 1999, Rad. 12221 y CSJ SL, 23 feb 2000, Rad. 12719, entre otras, la Corte adoctrinó:

Con todo, huelga resaltar que la demanda contra una entidad oficial, para su habilitación procesal y prosperidad, ha de guardar coherencia con el escrito de agotamiento de la vía gubernativa, de suerte que las pretensiones del libelo y su causa no resulten diferentes a las planteadas en forma directa a la empleadora, porque de lo contrario se afectaría el legítimo derecho de contradicción y defensa e, incluso, se violaría el principio de lealtad procesal. En este mismo sentido se ha pronunciado en anteriores oportunidades la Sala (cas. del 15/02/00, exp. 12767 y 22/10/98, exp. 11151)”.

Criterio que ha sido reiterado por la jurisprudencia laboral, entre otras, en sentencia SL885-2020, del 10 de marzo de 2020, radicado 64397.

Por tanto, es dable entender que el reclamo que el trabajador realice a la entidad pública antes de demandarla, en aras de agotar la vía gubernativa, debe guardar coherencia con las pretensiones de la demanda, en garantía de sus derechos de contradicción y defensa.

En el presente caso, se tiene que el demandante mediante derecho de petición del 3 de agosto de 2018, además de solicitar la entrega de algunos documentos (contratos, pólizas y lista de actividades), solicitó también al Hospital San Rafael de Facatativá, entre otros, el pago de días de descanso remunerados, cesantías, intereses sobre las cesantías, indemnización por no consignación de las cesantías, sanción por no pago

de los intereses, primas de servicios, vacaciones, aportes a la seguridad social, por los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, e igualmente, las indemnizaciones de que tratan los artículos 64 y 65 del CST, esto en atención al contrato de trabajo existente entre el actor y la empresa Canalmaxx S.A.S., ya que esta entidad no le pagó las referidas acreencias laborales, y el Hospital por su parte, no verificó que Canalmaxx S.A.S. efectuara los pagos a los conductores, y como *“la actividad desempeñada ha sido para el beneficio del Hospital San Rafael de Facatativá, existe solidaridad laboral en los términos del artículo 34 del CST”* (pág. 60-68 PDF 02).

Por tanto, como en este proceso el actor está demandando al Hospital San Rafael de Facatativá, justamente en solidaridad, por el no pago de las acreencias laborales adeudadas por parte de su empleador Canalmaxx S.A.S., encuentra la Sala que se agotó la vía gubernativa como correspondía, máxime cuando la ESE demandada tuvo la oportunidad de analizar la procedencia de los derechos que se reclaman, y en ese orden, dio respuesta al actor mediante escrito del 3 de septiembre de 2018, en el que le indicó que en este caso no se daba la solidaridad pretendida, y por ello, *“sus peticiones deben agotarse por el aquí petente ante su real y único empleador “CANALMAXX SAS”* (Pág. 69-72 PDF 02).

No obstante lo anterior, como en la referida reclamación el actor no solicitó el pago de recargos nocturnos y horas extras, como sí lo hace en esta demanda, entiende la Sala que no se agotó el requisito de procedibilidad respecto a esas pretensiones, y por lo mismo deberá revocarse la decisión del juez y declararse parcialmente probada la excepción previa frente al Hospital San Rafael de Facatativá, pues es evidente que el juez en su sentencia, de encontrar procedente la solidaridad pretendida por el demandante, no podrá impartir condena alguna contra dicha entidad pública, por los conceptos que no fueron expresamente solicitados en el escrito de reclamación administrativa, *“no sólo porque únicamente frente a estos se tuvo por agotado el requisito de procedibilidad (...), sino también porque tal reclamación resulta ser un factor de competencia para que el juez laboral pueda proceder a su reconocimiento”* (sentencia CSJ SL885-2020).

Finalmente, en lo que tiene que ver con la excepción de haberse dado el trámite de un proceso diferente al que corresponde, conviene precisar que el fundamento de la demandada Canalmaxx S.A.S. se apoya en que el demandante ha debido tramitar un proceso de naturaleza civil, por cuanto lo existente entre las partes fue un contrato de prestación de servicios; frente a lo cual, el a quo consideró que como la competencia y el procedimiento se determina con las pretensiones de la demanda, y en este caso el actor *"solicita se declara la existencia de un contrato de trabajo realidad con la demandada Canalmaxx SAS, y que el Hospital San Rafael de Facatativá es solidariamente responsable por las acreencias, indemnizaciones y aportes laborales adeudados por Canalmaxx al demandante"*, resultaba evidente que es esta jurisdicción laboral la que debe conocer de este juicio, mediante un proceso ordinario laboral.

Al respecto, debe decir la Sala que comparte la decisión del juzgado, pues como se ha dicho en precedencia, no hay duda de que en este proceso se solicita la declaratoria de un contrato de trabajo en virtud del principio de la primacía de la realidad, entre el demandante y la empresa demandada Canalmaxx S.A.S., por lo que de conformidad en lo establecido en el artículo 3º del CST y 2º del CPTSS, es esta la jurisdicción que debe conocer del proceso.

Ahora, este Tribunal no puede entrar a definir la responsabilidad que debe recaer sobre cada una de las demandadas, no sólo porque ello no fue invocado en la excepción previa, sino porque dicha situación debe ser analizada al momento de decidir de fondo el asunto, de cara con el material probatorio que se recaude para el efecto.

En consecuencia, se confirmará la decisión del juez en este punto.

Así quedan estudiados los recursos de apelación presentados por las demandadas y por la llamada en garantía.

Costas a cargo de las demandadas Canalmaxx S.A.S. y ESE Hospital San Rafael de Facatativá, por perder los recursos, como agencias en derecho

se fija la suma de \$200.000 a cargo de cada una de esas entidades, y a favor del demandante.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones aquí expuestas, el auto de fecha 3 de agosto de 2020, que declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el auto de fecha 25 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Facatativá, y en ese sentido, se declara parcialmente probada la excepción previa de falta de reclamación administrativa como requisito de procedibilidad respecto de los recargos nocturnos y horas extras frente a la demandada Hospital San Rafael de Facatativá, como se expuso en la parte considerativa.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás el auto apelado.

CUARTO: Costas a cargo de las demandadas Canalmaxx S.A.S. y ESE Hospital San Rafael de Facatativá, como agencias en derecho se fija la suma de \$200.000 a cargo de cada una de esas entidades, a favor del demandante.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria