



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO

Armenia, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

ASUNTO: LLAMAMIENTO EN GARANTÍA -
REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA -
OBLIGACIONES SOLIDARIAS Y SU
EXIGIBILIDAD EN JUICIO

INSTANCIA: PRIMERA

Auto No. 416

Decide la Sala Unitaria de Decisión¹ sobre la admisibilidad de los LLAMAMIENTOS EN GARANTÍA realizados por RED SALUD ARMENIA E.S.E.² a SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S. y LIBERTY SEGUROS S.A. Para lo cual la Sala:

CONSIDERA:

Con fundamento en el artículo 225 del C.P.A.C.A. solicita la entidad demandada la vinculación de SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S. y de LIBERTY SEGUROS S.A. en calidad de llamados en garantía.

RED SALUD ARMENIA E.S.E. sustenta el primer llamado³, en la celebración de varios contratos de suministro de personal con SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S., con la finalidad de que le suministrara personal como empresa de servicios temporales con pleno cumplimiento de las reglas contenidas en la Ley 50 de 1990 y en que esta a su vez suscribió varios contratos de trabajo con la señora MARÍA EUGENIA SERNA CUARTAS para prestar sus servicios como trabajador en misión en las instalaciones de la entidad de demandada; por ello afirma que, existe una relación contractual y legal entre la ESE accionada y SOLUCIONES

¹ Artículo 125 del C.P.C.A.C.A.

² En escritos apartes de la contestación de la demanda (fol. 1 a 3 y 152 a 154), y con los cuales se apertura cuaderno especial.

³ Fol. 1 a 3 ibídem.



EFFECTIVAS TEMPORAL S.A.S., que debe dilucidarse en el remoto caso de declararse la existencia de una verdadera relación laboral entre RED SALUD ARMENIA y la demandante, para que se le ordene a la llamada en garantía SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S. restituir todas las sumas de dinero que se deriven de la condena que llegare a obligar a pagar a RED SALUD ARMENIA E.S.E. a favor de la demandante, incluyendo los gastos del proceso que debió asumir.

Así mismo, llama en garantía a LIBERTY SEGUROS S.A.⁴ basado en que RED SALUD ARMENIA es beneficiaria y asegurada dentro de los contratos de seguros de cumplimiento de entidades estatales contenidos en las pólizas respecto de las cuales fue tomadora SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORALES S.A.S., No. 2546022 que amparó el contrato número 029/2015, No. 2585744 que amparó el contrato número 015/2015, No. 2713661 que amparó el contrato número 028/2016, No. 2679791 que amparó el contrato número 023/2016, No. 2659350 que amparó el contrato número 019/2016, No. 2609299 que amparó el contrato número 004/2016, No. 2749458 que amparó el contrato número 01/2017, No. 2774287 que amparó el contrato número 019/2017 expedidas por LIBERTY SEGUROS S.A. vigentes para el momento de los hechos que narran en la demanda y durante el cual la parten demandante prestó servicios a favor de la ESE demandada.

Indica que, dentro de los amparos que contempla el mencionado contrato de seguro, se encuentra el cumplimiento, pago de salarios y prestaciones y calidad de servicio; por lo cual considera que RED SALUD ARMENIA E.S.E. tiene el derecho sustancial y adjetivo de hacer concurrir a este proceso a su asegurada, con el objeto de que en el eventual caso de proferirse una sentencia en su contra, se condene a LIBERTY SEGUROS S.A. al pago de dicha suma en los términos de los contratos de seguros materializado en las pólizas No. 2546022, 2585744, 2713661, 2679791, 2659350, 2609299, 2749458, 2774287; invocando además los artículos 1036 a 1162 del Código de Comercio.

Ahora bien, la figura del llamamiento en garantía no es otra cosa que el ejercicio independiente del derecho de acción por parte del demandado, quien pretende a través de él, involucrar en el proceso en donde es parte, a un tercero, para que responda por los eventuales perjuicios a los que pueda verse condenado, en otras palabras, es la introducción de una pretensión de condena en contra del llamado de forma subsidiaria a la responsabilidad del llamante, es decir, es el ejercicio de la acción reversiva o de regresión, que por economía procesal se ejerce dentro del proceso inicial, a fin de que en el mismo se discutan las dos relaciones jurídico

⁴ Fol. 152 a 169.



procesales que se traban entre el demandante y demandado, y demandado y llamado⁵.

La anterior figura jurídica procesal dentro del proceso contencioso administrativo, tradicionalmente se ha nutrido de la norma que regula el proceso civil, por ausencia de regulación expresa en el código especializado. No obstante lo anterior, en la nueva normativa adjetiva contencioso administrativa, contenida en la Ley 1437 de 2011, encontramos una norma sobre el tema, la que por su importancia la Corporación trae a colación:

“Artículo 225. Llamamiento en garantía. Quien afirme tener derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, podrá pedir la citación de aquel, para que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.

El llamado, dentro del término de que disponga para responder el llamamiento que será de quince (15) días, podrá, a su vez, pedir la citación de un tercero en la misma forma que el demandante o el demandado.

El escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

- 1. El nombre del llamado y el de su representante si aquel no puede comparecer por sí al proceso.*
- 2. La indicación del domicilio del llamado, o en su defecto, de su residencia, y la de su habitación u oficina y los de su representante, según fuere el caso, o la manifestación de que se ignoran, lo último bajo juramento, que se entiende prestado por la sola presentación del escrito.*
- 3. Los hechos en que se basa el llamamiento y los fundamentos de derecho que se invoquen.*
- 4. La dirección de la oficina o habitación donde quien hace el llamamiento y su apoderado recibirán notificaciones personales.*

El llamamiento en garantía con fines de repetición se regirá por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen.”

De la misma norma y de la naturaleza del llamamiento en garantía, ya explicada, encontramos que para el ejercicio de la acción para involucrar a un tercero en la contienda, existen unos requisitos formales -enlistados en los numerales 1 a 4 en la norma ya transcrita - y otros sustanciales.

⁵ Sobre el tema puede consultarse la obra: PARRA QUIJANO, Jairo. Los Terceros en el Proceso Civil. Bogotá: Editorial Librería del Profesional, 2001. p. 181 y ss.



Dentro de los requisitos sustanciales, encontramos en el inciso primero de la norma ya citada, que podemos resumir en la prueba sumaria del derecho legal o contractual de exigir a un tercero la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, es decir, la prueba del derecho a llamar en garantía, o ejercer la pretensión indemnizatoria de regreso en el mismo proceso, dado que no puede interpretarse que pueda traerse a un proceso a cualquier persona, dado que debemos partir de la existencia de prueba para involucrar a ese tercero en una relación procesal que en principio le es ajena. Así lo ha considerado el Consejo de Estado:

“Adicionalmente, existe la carga de aportar prueba, si quiera sumaria, de la existencia del vínculo legal o contractual que da lugar al derecho para formular el llamamiento en garantía. Es decir, es indispensable, además del cumplimiento de los requisitos formales, que el llamante allegue prueba del nexco jurídico en que apoya la vinculación del tercero al proceso, dado que su inclusión en la litis, implica la extensión de los efectos de la sentencia judicial al convocado, causándole eventualmente una posible afectación patrimonial.”⁶

Así las cosas, para la procedibilidad del llamamiento en garantía es necesario que se acredite, sumariamente, la existencia del vínculo legal o contractual con el tercero que se pretende llamar al proceso.

Con la solicitud de llamamiento, se allegaron los contratos de prestación de servicios No. 029 de 2015, 036 de 2015, 041 de 2015, 004 de 2016, 019 de 2016, 023 de 2016, 028 de 2016, 001 de 2017, 019 de 2017, 029 de 2017 y 034 de 2017 que acreditan la existencia de un vínculo contractual entre la entidad demandada y la Sociedad SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S. ARMENIA, cuyos objetos eran prestar servicios tanto en el área asistencial como administrativa para que desarrolle actividades de carácter esencial y de complementariedad, coadyuvando al cumplimiento de la misión, visión y políticas de calidad institucional que garantizaran los fines de la E.S.E., para lo cual debía contratar personal debidamente capacitado para diferentes servicios (algunos de los cuales mencionan el servicio de enfermería profesional)⁷.

Por su parte, en cuanto a LIBERTY SEGUROS S.A. reposan pólizas de cumplimiento de entidad estatal No. 2546022⁸, No. 2584744⁹, No. 2713661¹⁰, No.

⁶ Auto 2014-00128/53391 de septiembre 20 de 2017. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN “B” Consejero Ponente: Dr. Danilo Rojas Betancourth Exp.: 53391 Rad.: 730012333000201400128 01 Actora: Edilma Barragán Moreno y otra Demandado: Agencia Nacional de Infraestructura y otro.

⁷ Folios 4 a 10, 11 a 16, 17 a 26, 32 a 42, 43 a 53, 54 a 61, 62 a 69, 70 a 78, 79 a 100, 101 a 119 y 126 a 145.

⁸ Fol. 155 a 156.

⁹ Fol. 157.

¹⁰ Fol. 158.



2679791¹¹, No. 2659350¹², No. 2609299¹³, No. 2749458¹⁴ y No. 2774287¹⁵, para garantizar el pago de los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo del garantizado, originados en virtud de la ejecución de diferentes contratos (No. 029 de 2019, No. 036 de 2015, No. 028 de 2016, No. 023 de 2016, No. 019 de 2016, No. 004 de 2016, No. 001 de 2017, No. 019 de 2017) y responsabilidad civil extracontractual derivada de cumplimiento No. 565296¹⁶, No. 2599291¹⁷, No. 2826905¹⁸, No. 641332¹⁹, No. 2856735²⁰, No. 652126²¹.

En estos términos, el seguro de cumplimiento invocado por la demandada tiene por objeto amparar a REDSALUD ARMENIA E.S.E. los perjuicios derivados del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la garantizada SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S., en virtud de la ejecución de los contratos de suministro de personal para las áreas asistencias y administrativa de la entidad; de manera que en caso de que se presente el siniestro pudiera llamar a la aseguradora a hacerse cargo de las consecuencias patrimoniales del mismo.

De acuerdo con lo anterior, es menester que la Sala se ocupe de verificar si los vínculos contractuales existentes entre la empresa temporal y la entidad pública demandada en eventos en donde se alega la existencia de un verdadero contrato con esta, a través de la intermediación laboral (Art. 127 Decreto 4588 de 2006), permiten a la E.S.E. REDSALUD ARMENIA exigir a SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S., la reparación integral del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, para con ello establecerse la procedencia del llamamiento en garantía.

Sobre la figura de la intermediación laboral a favor del Estado, el órgano de cierre de esta jurisdicción en reciente pronunciamiento, se refirió a la responsabilidad frente al trabajador y las obligaciones solidarias entre la empresa contratante y la entidad pública, que en estos casos funge como tercero, así:

"ii.2 Responsabilidad, frente al trabajador asociado, por incurrir en prácticas de intermediación laboral que defrauden sus derechos.

¹¹ Fol. 159.

¹² Fol. 160.

¹³ Fol. 161.

¹⁴ Fol. 162.

¹⁵ Fol. 163 a 164.

¹⁶ Fol. 27 a 29.

¹⁷ Fol. 30 a 31.

¹⁸ Fol. 122 a 123.

¹⁹ Fol. 124 a 125.

²⁰ Fol. 146 a 147.

²¹ Fol. 148 a 149.



Superintendencia Económica

Administrativa

Con el objeto de impedir que las organizaciones solidarias en comento, sean utilizadas para burlar los derechos de los trabajadores asociados, transformando el vínculo cooperativo en una legítima relación laboral, en la que el cooperado no desempeña sus funciones directamente en la cooperativa sino que presta un servicio a un tercero, quien le da órdenes e impone un horario de trabajo, pero que bajo el manto de la figura asociativa evade las obligaciones que por ley se generan para los trabajadores dependientes o subordinados, el artículo 17 de la Ley 790 de 27 de diciembre de 2002 prohibió a las cooperativas de trabajo asociado actuar como empresas de intermediación laboral, así señala la norma:

"Artículo 17. Prohibición para actuar como intermediario o empresa de servicios temporales. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado" (subrayado y negrilla fuera del texto).

La aludida prohibición también fue consagrada en el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010, que redá a las instituciones, empresas públicas o privadas, vincular a su personal para el desarrollo de actividades misionales permanentes, "a través de Cooperativas de Trabajo Asociado que hagan intermediación laboral" o bajo cualquier "otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestaciones consagrados en las normas laborales vigentes".

Conforme a los preceptos transcritos cuando se utilice la cooperativa de trabajo asociado para distinguir una relación laboral, se genera una responsabilidad solidaria entre la cooperativa infractora y el tercero contratante, frente a las obligaciones económicas que surjan a favor del trabajador asociado, como consecuencia del desdoblamiento de la realidad.

Sobre el particular la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia de 23 de febrero de 2011, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardiá, expediente número 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09), señaló que:

"si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual finge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquirente responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa".

En conclusión, por expresa disposición legal, ante la comprobación de la existencia de un vínculo laboral encubierto a través de contratación con intermediación de las cooperativas de trabajo, o cualquier otra modalidad que afecte los derechos consagrados en las normas laborales vigentes, se



configura una responsabilidad solidaria entre la cooperativa y el tercero beneficiario de los servicios prestados, respecto de las obligaciones económicas que se generen para el trabajador demandado.

(...)

iii) Las obligaciones solidarias y su exigibilidad en juicio.

Dicho lo anterior, para establecer si es obligatoria la vinculación al presente asunto de la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyar CIA y la Fundación Social Financiera, en razón a la responsabilidad solidaria que, como se dijo, podrá configurarse entre aquellas y la ESE Hospital Departamental de Buenaventura, si el accionante logra demostrar la existencia de la relación laboral alegada, o si es viable adelantar el proceso y dictar sentencia respecto del inicialmente demandado, se hará una breve remisión a la noción y características de las obligaciones solidarias:

Por regla general, cuando se ha contratado por muchas personas o para con muchas, una obligación respecto de una cosa divisible, cada deudor responde solo respecto de su parte de la deuda, a su vez, cada acreedor únicamente puede reclamar la cuota del crédito que le corresponde.

No obstante, por convención, testamento o ley, "puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda", caso en el cual se está frente a una obligación solidaria.

Con fundamento en lo anterior, la Sección Tercera de esta Corporación ha precisado que aquellas son la excepción a la regla general en materia de obligaciones plurales y requieren acuerdo previo o consagración normativa que la ordene, toda vez que, en virtud de esta condición, "según el extremo del vínculo, de que se trate (deudor-acreedor), cada uno de éstos debe de manera íntegra y total la obligación a cada uno de aquellos de forma que cualquiera de los acreedores puede exigir el total de la deuda a cada uno de los deudores y el pago realizado por uno de ellos a uno cualquiera de los acreedores, extingue la obligación de todos y para con todos".

Las características que singularizan la obligación solidaria fueron extraídas por la Sección Tercera del Consejo de Estado, de las normas aplicables al asunto, precisando que estas se distinguen por tener:

"a) pluralidad de sujetos, dada la naturaleza de esta clase de obligaciones; b) unidad de objeto, esto es, una prestación única y común (art. 1569 c.c.) sin que resulte determinante que sea ella divisible o indivisible, pues en últimas la ingerencia de la obligación transforma su objeto en el subrogado pecuniario, que por naturaleza es divisible; c) la pluralidad de vínculos entre el acreedor y los deudores; d) texto expreso de la ley o expresa voluntad de las partes que la establezca en el respectivo negocio jurídico (contrato o testamento), pues en el derecho civil la solidaridad no se presume; y e) exigencia del pago total de la obligación por

22 Artículo 1568 del Código Civil.
23 Sentencia de 19 de julio de 2010, Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), CP RUTH STELLA CORREA PALACIO.
24 "ARTÍCULO 1569. <IDENTIDAD DE LA COSA DEBIDA>. La cosa que se debe solidariamente por muchos o a muchos, ha de ser una misma, aunque se deba de diversos modos; por ejemplo, pura y simplemente respecto de unos, bajo condición o a plazo respecto de otros."
25 La doctrina meniona que son tres las características que sobresalen en la definición de las obligaciones solidarias en general: "...a) la pluralidad de los sujetos activos o pasivos...b) la pluralidad de vínculos entre el acreedor o acreedores y el deudor o deudores; y c) la unidad de objeto, o sea, de la prestación...". Cfr. OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones; Edt. Temis, 2002; octava edición, Pág. 240.



parte de cada acreedor a cualquiera de los deudores, a varios de ellos o a todos ("tota in toto et tota in qualibet parte")²⁶.

De las particulares reseñadas, surge evidente que la solidaridad pasiva es uno de los medios más eficaces para asegurar la satisfacción de una deuda, por cuanto el acreedor tiene la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios.

En la providencia en comento también se identificaron los efectos que se producen de la relación acreedor-dendor cuando la obligación es solidaria, dentro de los cuales se encuentran, los siguientes:

i.)- El acreedor puede dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente, o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, para exigir la totalidad de la deuda, sin que ninguno de éstos le pueda oponer el beneficio de división o el fraccionamiento de la responsabilidad en el pago de la prestación, de conformidad con lo previsto en el artículo 1571 del Código Civil. Ello implica que la solidaridad por pasiva no determina la conformación de un litisconsorcio necesario por pasiva dentro del proceso judicial;

ii.)- El acreedor, en consecuencia, es libre de demandar a todos los obligados de manera simultánea o sucesiva, hasta la satisfacción íntegra de la deuda, pues cuando demanda a uno o a varios no pierde el derecho para perseguir a los demás por el saldo ínsoluto (art. 1572 c.c.);

iii.)- El acreedor puede renunciar a la solidaridad respecto de uno o de todos los deudores solidarios, de manera expresa o tácita, en este último caso como cuando, por ejemplo, demanda el acreedor a alguno de los codeudores por su cuota solamente y no se reserva la solidaridad de la obligación, aunque no extingue la acción contra los otros deudores, por toda la parte del crédito que no haya sido cubierta por el dendor a cuyo beneficio se renunció la solidaridad; si el acreedor consiente la división de la deuda se entiende extinguida la solidaridad (art. 1573 c.c.), aunque respecto de los ya devengados y no los futuros cuando lo debido es una pensión periódica (art. 1574 c.c.);

iv.)- El pago total realizado por uno de los deudores extingue la obligación y favorece a los demás, dado que no podría el acreedor seguir demandado en tantas oportunidades como deudores existan al encontrarse satisfecha su prestación; así como el pago parcial les beneficia, pues podrá perseguir a los deudores pero con descuento del valor recibido. El dendor solidario que no hizo parte en el proceso en el que se libera de responsabilidad a uno de ellos puede invocar a su favor la cosa juzgada, excepto que la sentencia que exoneró al codeudor solidario haya sido fundamentada en razones personales; también podrá oponer las excepciones generales (pago, prescripción, etc.)²⁷.

En este orden de ideas, de las obligaciones solidarias por pasiva surgen dos relaciones: 1) la externa, que se da entre los deudores y acreedores, en virtud de la cual los primeros, independientemente de que sea uno o varios los requeridos por el reclamante, deben cumplir la totalidad de la prestación, sin que sea posible dividirla, y 2) la interna, que se produce entre los varios deudores, frente a los cuales la deuda si está dividida.

²⁶ Auto de 19 de julio de 2010, Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), CP RUTH STELLA CORREA PALACIO.

²⁷ Auto de 19 de julio de 2010, Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), CP RUTH STELLA CORREA PALACIO.



Sobre el punto el auto en comento²⁸, precisó lo siguiente:

"por lo que corresponde a las relaciones internas entre los deudores, quien ha pagado la deuda al acreedor o la ha extinguido por alguno de los medios equivalentes al pago, queda subrogado en la acción del acreedor con todos sus privilegios y seguridades, pero limitada respecto de cada uno de los codenadores a la parte o cuota que tenga este codenador en la deuda, dependiendo del interés que tengan en relación con la misma (denadores o fadores) y el respectivo descenso de su propia cuota si a el también se le predica algún interés en aquella; es decir, si interesa a todos los deudores solidarios la obligación, deben todos soportar con cargo a su patrimonio el pago realizado por uno de ellos al acreedor, pero si tan sólo le interesaba a uno o algunos esos finalmente son los que deben soportarlo"²⁹;

Ahora bien, como lo prevé el inciso tercero del artículo 1568 del Código Civil analizado, la solidaridad pasiva nace por disposición expresa de la ley, del testamento o la convención, razón por la cual es una excepción en el régimen civil; mientras, en el régimen comercial, la solidaridad es la regla general, en tanto se presume de acuerdo con el artículo 825 del C. de Co., que cuando varias personas se han obligado a una misma prestación, todas ellas se han obligado solidariamente.

Con fundamento en el análisis normativo y jurisprudencial realizado en precedente, es posible concluir que frente a la existencia de un deudor solidario le corresponde, exclusivamente, al acreedor decidir, según su conveniencia, si demanda a uno o a todos los obligados a satisfacer el compromiso, y en todo caso el llamado deberá responder por la totalidad de la prestación, independientemente de las obligaciones que se generen entre los deudores.

Así las cosas, surge evidente que la existencia de una obligación in solidum no conlleva forzosamente a la integración del litisconsorcio necesario por pasiva, con llamamiento de todos los obligados, al proceso judicial, pues se reitera, es factibilidad del acreedor escoger contra quien dirige la acción, según su arbitrio, razón por la cual el juez carece de competencia para conformar la relación procesal litisconsorcial, así como tampoco el demandado tiene la posibilidad jurídica de solicitarla.

En un asunto de similares contornos al actual, en el que se decidió sobre la existencia de un contrato realidad entre el demandante y el Estado, que había concertado los servicios de aquel por intermedio

²⁸ Ibidem

²⁹ Si el negocio para el cual ha sido concertada la obligación solidaria, concierne solamente a algunos de los deudores solidarios, serán estos responsables entre sí, según las partes o cuotas que le correspondan en la deuda, y los otros codenadores serán considerados como fadores. "La parte o cuota del codenador insolvente se reparte entre todos los otros a prorrata de las cuotas, comprendidos aun aquellos a quienes el acreedor haya exonerado de la solidandad" (Incisos 2 y 3 art. 1579 C.C.)
Auto de 19 de julio de 2010, Radicación número: 66001-23-31-000-2009-00073-01(38341), CP RUTH STELLA CORREA PALACIO.



de una cooperativa de trabajo asociado, concluyó esta Sub Sección que para proferir sentencia de fondo no se hacía necesaria la presencia de la entidad intermediadora, en virtud de la existencia de responsabilidad solidaria entre las cooperativas y los beneficiarios de los servicios; en este sentido, señaló:

“las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tervero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheiros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital funcionan como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral”³¹,³²
(Subrayas utilizadas por la Sala para resaltar)

Teniendo en cuenta lo expuesto por el H. Consejo de Estado, resulta claro que cuando se discute la existencia de una relación laboral entre una entidad pública y un asociado a una cooperativa de trabajo asociado o trabajador de empresa de servicios temporales contratada por la primera, no es necesario que además del ente público concurren al proceso las señaladas Cooperativas o empresas de servicios temporales, pues al configurarse la existencia de una obligación solidaria entre los mismos, es claro que puede ejercerse la acción contra cualquiera de los involucrados, quienes deberán responder por la totalidad de la obligación con independencia de las que se generen entre los deudores.

Ahora bien, de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la demandada y la empresa SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S., durante el periodo que aparece certificado³³ por la misma llamada –SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S.- que contrató a la señora MARÍA EUGENIA SERNA CUARTAS para que desempeñara el cargo de ENFERMERA PROFESIONAL en la entidad accionada; allegados como prueba para sustentar el derecho contractual y legal que afirma tener de exigir la restitución de todas las sumas de dinero que se deriven de la eventual condena que se profiera en el *sub examine*; se advierte que, no existe un deber contractual de la llamada a responder por el restablecimiento del

³¹ sentencia de 23 de febrero de 2011, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente número 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09)

³² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D. C., diecinueve (19) de mayo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01426-01(2705-17). Actor: JORGE BELTRÁN GUARAÑITA. Demandado: DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA. Asunto: Solicitud intervención de litisconsortes. Decisión: Confirma negativa del A - quo.

³³ Desde: 01 de enero de 2016 hasta 30 de abril de 2016; del 01 de mayo de 2016 hasta el 30 de junio de 2016; del 01 de enero de 2017 hasta el 31 de julio de 2017 y del 01 de julio de 2018 al 03 de diciembre de 2018 (Fol. 43 y 45).



derecho que se ordene en caso de declararse la existencia de una verdadera relación laboral entre la demandante y REDSALUD ARMENIA, toda vez que en dichos documentos simplemente se regulan las obligaciones que existen entre contratante y contratista, entre las que se encuentra las de: (i) contratar el personal de acuerdo a las obligaciones labores establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y decretos concordantes, (ii) el pago de turnos de trabajo, recargo y reconocimiento de prestaciones sociales, vacaciones, pagos de subsidios, y (iii) la afiliación y pago al sistema de seguridad social integral del personal que emplee; y no entre la Sociedad llamada en garantía y sus trabajadores asociados o en misión, sin que pueda entenderse que las cláusulas de indemnidad establecidas³⁴, son suficientes para justificar la vinculación como llamadas en garantías pues como lo ha sostenido la jurisprudencia este tipo de cláusulas en los contratos estatales no son oponibles a terceros ni relevan a la entidad estatal del pago total de la obligación solidaria contraída.

En ese orden de ideas, como de los contratos aportados no emerge claramente la obligación de las llamadas en garantía de responder por la eventual condena que se imponga en el sub examine, podría pensarse que este surge de la solidaridad que la ley consagra en los eventos de intermediación laboral, solidaridad conforme a la cual en criterio del Consejo de Estado no es procedente sustentar en los llamamientos en garantía, en éste sentido la referida Corporación señaló:

“(...) Sumado a lo anterior, se observa que la relación existente entre el llamante y el llamado no se encuentra derivada de la posibilidad de que el primero en virtud de la existencia de un derecho legal o contractual pueda vincular a los segundos al presente asunto, para que respondan por la obligación que surgiría en caso de una eventual condena en su contra, presupuesto necesario –se reitera– para que proceda el llamamiento.

*Por el contrario, el aludido vínculo se origina en una posible **relación de solidaridad** que surgiría entre el Juez Civil del Circuito de San Andrés y los Magistrados del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, quienes conocieron en primera y segunda instancia, respectivamente, de los procesos ordinario de mayor cuantía y ejecutivo singular de mayor cuantía promovidos por el señor Alberto Torres Palis, hoy conocido como Maan Achmar Thome.*

Al respecto, la Jurisprudencia de esta Sección ha señalado que tanto el llamamiento en garantía como la responsabilidad solidaria son dos figuras procesales de diferente entidad, por cuanto la primera posibilita que el llamado entre a responder por el llamante en caso de una condena en su contra, en tanto que en la segunda existe una pluralidad en

³⁴ En la cláusula novena de los contratos Nos. 004 de 2016 (fol. 32-42), 019 de 2016 (fol. 43-53), 001 de 2017 (fol. 70-78) y 019 de 2017 (fol. 79-100); que refieren a “NATURALEZA DEL CONTRATO: El presente contrato de PRESTACIÓN DE SERVICIOS, se regirá por las normas de derecho privado, por tanto el personal usado por SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S. ARMENIA, en la ejecución del objeto contratado, no tendrá derecho al pago de ninguna contraprestación distinta a las que SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S. ARMENIA les parte, es decir, que su ejecución no comporta la existencia de vinculación laboral entre los prestadores de los servicios y REDSALUD ARMENIA E.S.E.”



la parte pasiva que permitiría que la obligación que tiene un objeto divisible le sea exigible a cada uno para que realice el pago en su totalidad³⁵.

Así las cosas, se tiene que el Juez Civil del Circuito de San Andrés no se encuentra legitimado para llamar en garantía a los Magistrados del Tribunal aludido, toda vez que entre ellos –se reitera– no existe un vínculo legal o contractual que posibilite materializar tal llamamiento, por el contrario, se advierte que entre llamante y llamado puede existir eventualmente una responsabilidad solidaria frente al daño que predica haber sufrido la parte actora, por cuanto constituyeron primera y segunda instancia respectivamente de los procesos ordinario de mayor cuantía y ejecutivo singular de mayor cuantía promovidos por el señor Alberto Torres Palis, hoy conocido como Maan Achnar Thome, circunstancia frente a la cual el llamamiento en garantía formulado se torna improcedente.

Al respecto, la Sala de esta Sección mediante sentencia que se profirió el 25 de septiembre de 1997, por cuya claridad y pertinencia se procede a efectuar la transcripción correspondiente in extenso, ha precisado lo siguiente:

“... con arreglo al art. 57 del C.P.C. la figura procesal de llamamiento en garantía como su nombre lo indica supone la titularidad en el llamante de un derecho legal o contractual por virtud del cual pueda, quien resulte condenado al pago de suma de dinero, exigir de un tercero, la efectividad de la garantía o el reembolso del pago que tuviere que hacer el demandado, como consecuencia de la sentencia de condena. En otras palabras, el derecho sustancial por virtud del cual se le permite a la parte demandada que se vincule al proceso a un tercero, para que, en caso de sobrevenir sentencia de condena, se haga efectiva la garantía y por lo mismo el tercero asuma sus obligaciones frente al llamante o reembolse el pago a que aquel resultare obligado. Así las cosas, el llamamiento supone la existencia de una relación jurídico sustancial diferente a la que es objeto de las pretensiones contenidas en la demanda aunque entre ambas exista una dependencia necesaria, pues claro resulta que solamente cuando se produzca una sentencia de condena, habrá lugar a estudiar si el llamado debe asumir en virtud de la existencia de la garantía, dichas obligaciones objeto de la condena. Es presupuesto indispensable para poder hacer efectivos los derechos y las obligaciones objeto de la garantía por virtud de la cual se produjo el llamamiento del tercero garante, el que el llamante resulte condenado al pago de la obligación indemnizatoria originada en el daño antijurídico causado.”³⁶

En línea con lo anteriormente expuesto, al perfilarse la eventual existencia de un hipotético vínculo de solidaridad, el cual no sirve de fundamento al llamamiento en garantía, se concluye que no se reúnen los requisitos necesarios para su procedencia, por lo cual se revocará la decisión del a- quo. (...)”³⁷ (Énfasis de la Sala)

En este punto, valga decir en gracia discusión que, si lo querido por la entidad pública demandada era hacer comparecer al proceso a su contratista SOLUCIONES

³⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Auto de 19 de julio de 2007. Expediente No. 25000-23-26-000-2005-00827-01(33226). M.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

³⁶ Sentencia de 25 de septiembre de 1997. Expediente radicado al No. 11.514. Consejero Ponente Daniel Suárez H.

³⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá, d. C., tres (3) de marzo de dos mil diez (2010). Radicación número: 88001-23-31-000-2007-00024-01(37860). Actor: Archipiélago's Power And Light Co. S.a. E.S.P. en Liquidación demandado: la Nación-Rama Judicial. Referencia: Apelación de auto-Reparación directa



EFFECTIVAS TEMPORAL S.A.S., para que dentro del mismo se decidiera tanto la responsabilidad de la administración como la de su agente, debió hacer la solicitud con fines de repetición y en este evento, precisar el actuar doloso o con culpa grave y la prueba sumaria de su responsabilidad; situación que no fue planteada y que en todo caso tampoco conduciría a que el llamado pague la totalidad de la eventual condena, por cuanto lo pretendido por la actora a título de restablecimiento del derecho, entre otras cosas, es el reconocimiento y pago de las sumas indexadas que dejó de percibir por concepto de prestaciones sociales ordinarias que reciben los Auxiliares de Enfermería y/o Enfermera Jefe, o en su defecto el empleado del orden territorial, bajo la sujeción y estricta aplicación del Decreto 1042 de 1978 y 1919 de 2002, entre ellas: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, doceava de vacaciones, bonificaciones por servicios prestados, primas de servicios, doceava de prima de servicios prestados, doceava por bonificación de servicios prestados, doceava de prima de navidad, auxilio de alimentación, bonificación especial por recreación, indemnización por no entrega de dotación y calzado, por todo el tiempo de servicios prestados a REDSALUD ARMENIA, teniendo en cuenta los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios o aquel que devengue o perciba un funcionario de igual categoría.

En este orden, por la naturaleza y objeto de la acción incoada resulta innecesario que en el presente asunto se vincule la empresa de servicios temporales llamada por Redsalud Armenia E.S.E.; porque de los contratos aportados como prueba de la relación sustancial no emerge expresamente la obligación de la llamada en garantía de indemnizar a la demandada por la condena que eventualmente se imponga en el asunto *sub examine* y porque la solidaridad existente entre contratante y contratista en eventos de intermediación laboral no puede tenerse en cuenta como fundamento del llamamiento³⁸, en ese sentido el despacho procederá a denegar la solicitud de llamamiento en garantía formulado por REDSALUD ARMENIA E.S.E. en contra de SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S.

Consecuentemente, se procederá en igual forma frente a la aseguradora convocada, toda vez que las pólizas aportadas tienen por objeto amparar el cumplimiento de unos contratos de los que no emerge la obligación que dio lugar al llamamiento en

³⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS Bogotá, D. C. veintidós (22) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-33-000-2016-00670-01(4756-17) Actor: LUIS GUILLERMO HENAO DIEZ Demandado: E.S.E. HOSPITAL UNIVERSITARIO SAN JORGE DE PEREIRA.

"En efecto, la cláusula de indemnidad del Contrato 106-2010 suscrito entre el ente hospitalario y la sociedad, solo responsabiliza a esta por las demandas instauradas en su contra y con ocasión de omisiones o actuaciones en la ejecución del contrato y no, respecto de obligaciones de carácter salarial y prestacional que pidieron reclamarse en contra de la E.S.E. por la posible configuración de un contrato realidad."



garantía y porque en todo caso las citadas pólizas amparan los perjuicios que se causen a la entidad estatal por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista circunstancia que no constituye el objeto de esta litis.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la Sala Unitaria de Decisión del Tribunal Administrativo del Quindío.

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUESE las solicitudes de LLAMAMIENTO EN GARANTÍA presentadas por REDSALUD ARMENIA E.S.E. en contra de SOLUCIONES EFECTIVAS TEMPORAL S.A.S. y de LIBERTY SEGUROS S.A., por lo previamente considerado.

SEGUNDO: OTÓRGUESE personería al abogado IVÁN DARÍO LLANOS LEÓN identificado con cédula de ciudadanía No. 1.094.890.440 y tarjeta profesional No. 197737, para actuar en nombre de REDSALUD ARMENIA E.S.E., en los términos y para los efectos del poder que obra a folio 92 del expediente.

TERCERO: En firme este auto, DEVUÉLVASE el proceso a despacho para fijar fecha para la audiencia inicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado