



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 25000-23-42-000-2020-00979-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Humberto Alfonso Granados
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP

1. ASUNTO

Encontrándose el presente proceso al despacho del magistrado ponente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de primera instancia, se advierte por la sala que es necesario para la resolución de este asunto acudir a lo previsto en el inciso segundo del artículo 213¹ de la Ley 1437 de 2011, por lo tanto, decretará la siguiente prueba de oficio a:

1.1 Oficiar a la **UGPP** para que allegue con destino a estas diligencias los siguientes documentos:

1.1.1 Copia de la Resolución No. 900096 del 2 de agosto de 1993 proferida por Cajanal, por medio de la cual le reconoció la pensión al señor Humberto Alfonso Granados, identificado con CC No. 3.796.741².

1.1.2 Certificado de pagos realizados al actor, durante el tiempo que se le canceló la mesada pensional.

1.1.3 Certificación en la que conste cuándo ingresó en nómina de pensionados y cuándo le fue pagado el retroactivo pensional.

1.1.4 Certificación en la que se indique a qué cuenta fueron girados los dineros producto del reconocimiento pensional

1.2 Oficiar al Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional –FOPEP- para que allegue con destino a estas diligencias lo siguiente:

1.2.1 Oficio No. 37463 del 24 de septiembre de 2014 a través del cual le informó a la UGPP que: “una vez consultado el sistema de información de nómina de pensionado se evidencia que el señor Humberto Antonio Granados fue incluido en nómina en diciembre por el Fondo Cajanal...”³.

¹ “**Artículo 213.** pruebas de oficio. En cualquiera de las instancias el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar de oficio las pruebas que considere necesarias para el esclarecimiento de la verdad. Se deberán decretar y practicar conjuntamente con las peticiones por las partes.

Además, oídas las alegaciones el Juez o la Sala, sección o subsección antes de dictar sentencia también podrá disponer que se practiquen las pruebas necesarias para esclarecer puntos oscuros o difusos de la contienda. Para practicarlas deberá señalar un término de hasta diez (10) días.

² Afirmación realizada por la UGPP a lo largo del proceso, sin embargo, no allegó copia de dicha resolución.

³ Oficio reseñado en la Resolución No. RDP 044030 del 14 de noviembre de 2018 a folios 49-50 del expediente.

1.2.2 Certificación en la que se indique si el señor Humberto Alfonso Granados, identificado con C.C, No. 3.796.741, se encuentra pensionado.

En el oficio librado, se adjuntará una copia de esta providencia y se indicará que en caso de no tener a su disposición la documentación solicitada, en virtud del principio de colaboración el requerimiento **habrá de trasladarse a la autoridad, dependencia o servidor competente para atender el requerimiento** y, si ello ocurre, deberá comunicar lo pertinente al suscrito magistrado sustanciador.

Así mismo, se prevendrá a la institución, dependencia y/o servidor requerido para que aproximen las documentales solicitadas, dentro del término perentorio de **DIEZ (10) DÍAS** contados a partir del día siguiente al recibo del respectivo oficio.

Por la secretaría de la subsección, adóptese el trámite que corresponda inmediatamente.

2 TRASLADO DE LA PRUEBA

Una vez recaudadas la totalidad de las pruebas decretadas en el presente, sin necesidad de auto adicional que lo ordene, por la secretaría de la subsección se le correrá traslado a las partes por el término de tres (3) días para que ejerzan su derecho de contradicción, de conformidad con lo señalado en el artículo 170 del CGP, dejando las constancias pertinentes en SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-42-052-2021-00316-02
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Angela Gisell Velásquez León
Demandado: Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E.
Asunto: Resuelve apelación

1. ASUNTO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la decisión adoptada a través de auto de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual negó la solicitud de llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada respecto de la Cooperativa de Trabajo Asociado y Operadora de Servicios en Salud C.T.A., en adelante Coopsein.

2. ANTECEDENTES

2.1 La señora Angela Gisell Velásquez León a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E., en adelante HULS, con el fin de obtener lo siguiente¹:

2.1.1 La nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2021401007785-1 de fecha 6 de septiembre de 2021, por medio del cual le negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de la presunta relación laboral sostenida con el HULS, por el periodo comprendido entre el 1.º de febrero de 2014 hasta el 29 de enero de 2019.

2.1.2 Como consecuencia de lo anterior, pretende el pago de: i) las diferencias salariales existentes entre lo pagado a la accionante y las enfermeras jefes de planta de la entidad; ii) el auxilio de cesantías; iii) los intereses a las cesantías; iv) las primas de servicios de junio y diciembre; de navidad, de antigüedad y de vacaciones por cada año causado; v) la bonificación por servicios prestados; vi) la compensación en dinero de las vacaciones causadas y que no fueron otorgadas; vii) los subsidios de alimentación y de transporte; viii) el pago de los aportes en pensión; ix) la indexación de las sumas resultantes, así como también; x) el pago de los intereses moratorios en caso de no dar cumplimiento al fallo judicial en el término previsto en el numeral 2.º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 Luego de admitida la demanda y surtida la notificación a la entidad accionada, esta presentó escrito de contestación² en el que formuló llamamiento en garantía a Coopsein, dado que entre ella y el HULS se celebró el contrato de prestación de servicios No. 02 de

¹ Documento No. 6 expediente digital Samai.

² Documento No. 12 expediente digital Samai.

2014, el cual tuvo por objeto la ejecución por parte de la cooperativa de los procesos y subprocesos de apoyo a la gestión a favor de la entidad. El referido contrato estipulaba la cláusula de indemnidad, en virtud de la cual en el evento de darse al interior de este proceso una condena en contra de la entidad, la citada cooperativa sería conminada, en razón de su vínculo u obligación de naturaleza contractual a asumir el pago de la totalidad de las sumas dinerarias que se vea obligada a pagar.

2.3 De igual forma, expuso que entre Coopsein y la señora Angela Gisell Velásquez León se suscribió un convenio de asociación por el período comprendido entre el 1.º de octubre de 2014 y el 31 de enero de 2015.

3. LA PROVIDENCIA APELADA

A través de providencia proferida el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022)³, el juzgado de instancia negó la solicitud de llamar en garantía a Coopsein, señalando que en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, no es indispensable la comparecencia en el litigio de la cooperativa de trabajo asociado para que el proceso se pueda desarrollar y culminar mediante la sentencia respectiva, pues basta con que la demanda esté dirigida contra la ESE para que, en caso de una eventual condena, sea esta la llamada a cumplirla, pues de comprobarse la realización de actividades para defraudar los derechos laborales de la demandante, el hospital y la cooperativa serían solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor de la trabajadora asociada.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada interpuso el recurso de apelación⁴, apartándose de la decisión adoptada por la juez de primera instancia. Como sustento de la alzada, sostuvo que la solicitud de llamamiento en garantía cumple con los requisitos enlistados en el artículo 225 de CPACA y, si bien no desconoce ese extremo procesal la posición del tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa respecto de la vinculación por pasiva de una cooperativa de trabajo asociado, tal precisión se realiza en el ámbito del litisconsorcio necesario, y este no era el asunto a resolver.

Argumenta que, en el caso bajo estudio lo que persigue el HULS es traer al llamado en garantía para que haga parte del proceso como tercero vinculado, con el propósito de exigirle la indemnización del pago que en un evento dado llegare a verse obligado el llamante como producto de la sentencia, pues está demostrado que la cooperativa de trabajo con fundamento en la cláusula de indemnidad pactada en los contratos celebrados es responsable de asumir todo tipo de contingencias y reclamaciones de orden contractual, extracontractual y laboral, manteniendo a la entidad libre de toda reclamación administrativa o judicial.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

5.1 Competencia

Esta sala es competente para resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia proferida el dieciséis (16) de marzo de dos mil

³ Documento No. 18 expediente digital Samai.

⁴ Documento No. 20 expediente digital Samai.

veintidós (2022) por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 125 y 153 del mismo estatuto, y 35 del CGP.

5.2 Problema jurídico

Se contrae a establecer si, ¿se cumplieron las condiciones establecidas por la ley para que proceda el llamamiento en garantía de la cooperativa de trabajo asociado Coopsein, tal como lo propuso la entidad demandada, o si, por el contrario, tal figura es improcedente en esta controversia, como lo sostuvo la juez de instancia?

5.3 Tesis que resuelven el problema jurídico

5.3.1 Tesis de la parte apelante

Considera que Coopsein debe ser vinculada a este asunto, toda vez que existe un vínculo contractual en virtud del cual la cooperativa, con ocasión de los contratos de intermediación laboral y la cláusula de indemnidad incluida en estos, debe respaldar el pago de las eventuales condenas que se llegaren a causar en el presente proceso.

5.3.2 Tesis del juzgado de instancia

Determinó que se debía negar el llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que no es indispensable la comparecencia al litigio de Coopsein para que el proceso se pueda desarrollar y culminar mediante la sentencia respectiva, pues basta con que la demanda esté dirigida contra la ESE para que, en caso de una eventual condena, sea esta la llamada a cumplirla, pues de comprobarse la realización de actividades para defraudar los derechos laborales de la demandante, el hospital y la cooperativa serían solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor de la trabajadora asociada.

5.3.3 Tesis de la sala

La sala confirmará el auto apelado, habida consideración que en el presente asunto no se satisface la exigencia del artículo 225 del CPACA, respecto de la existencia de un vínculo legal o contractual que amerite la intervención de la cooperativa de trabajo asociado o empresa de servicios temporales, bajo la modalidad del llamamiento en garantía.

Lo anterior, atendiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que ha concluido:

"cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que la controversia principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predica de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate".

Para llegar a las anteriores conclusiones, es necesario realizar el siguiente análisis.

6. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sobre la procedencia de la figura del llamamiento en garantía, lo primero que se debe poner de presente es que la misma es regulada por el CPACA, en los siguientes términos:

“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”.

Conforme a la preceptiva citada, a esta modalidad de intervención de terceros podrá acudir aquella parte que considere tener el derecho legal o contractual de exigir a un tercero el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, entre otros casos.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 29 de octubre de 2019⁵ explicó que, “

“El llamamiento en garantía tiene ocurrencia cuando entre la persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso, para que en caso de que efectivamente se declare la responsabilidad del llamante, el juez decida sobre la relación sustancial existente entre este y el llamado en garantía, cuestión que puede dar lugar a una de dos situaciones: *a*) que el llamado en garantía no esté obligado a responder, o *b*) que le asista razón al demandado frente a la obligación que tiene el llamado en garantía de repararle los perjuicios, caso en cual se debe determinar el alcance de su responsabilidad y el porcentaje de la condena que deberá restituir a la parte demandada con cargo a lo que esta pague al demandante”.

⁵ C.E. Sec. Tercera, Sent. 2016-00072-02 (63703), oct. 29/2019. M.P. María Adriana Marín.

Así pues, de acuerdo con los anteriores parámetros legales y jurisprudenciales, es necesario establecer si en este asunto se cumplen las condiciones para que proceda la vinculación de la citada cooperativa de trabajo asociado como llamada en garantía.

7. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

Al respecto, el Decreto 583 de 2016, por el cual se adiciona el decreto único reglamentario del sector trabajo, define a quienes se debe entender como beneficiarios y proveedores, en relación con la tercerización laboral:

“4. Beneficiario y proveedor. Se entiende por beneficiario la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente la producción de un bien o la prestación de un servicio por parte de un proveedor. Se entiende por proveedor la persona natural o jurídica que provee directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.

El beneficiario y el proveedor, dependiendo de su naturaleza jurídica particular, pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Además, pueden tener las modalidades de sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias privadas de gestión y colocación de empleo, agencias públicas y privadas de gestión y colocación, bolsas de empleo, servicios de colaboración o manejo de recurso humano, contratistas independientes, simple intermediarios o cualquier otra modalidad de vinculación, sea contractual, social o corporativa, sin que se limiten a estas”.

En orden a lo anterior, tanto las cooperativas de trabajo asociado como las empresas de servicios temporales tienen la calidad de proveedoras, por cuanto suministran personal para que ejecuten funciones para un beneficiario.

7.1 Cooperativas de trabajo asociado

En este asunto, la Ley 79 de 1988⁶ en el artículo 70 define las cooperativas de trabajo asociado, así:

“Artículo 70. Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”.

Por su parte, el artículo 59 de la misma ley señaló:

“Artículo 59. En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación

⁶ Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa.

laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3o. de la presente Ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.

Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo no asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.

En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados”.

Esta norma fue analizada y declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-2011 de 2000⁷, en la que señaló que las cooperativas de trabajo asociado deben respetar los derechos laborales, pues la protección rige para todas las modalidades de trabajo, así:

“Ello no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las cooperativas de trabajo asociado, pues éstos rigen para todas las modalidades de trabajo. De no entenderse así, habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo.

En consecuencia, no advierte la Corte que el régimen de compensación de los trabajadores asociados vulnere el ordenamiento supremo, pues como quedó demostrado sus relaciones de trabajo difieren sustancialmente de las de los trabajadores dependientes o asalariados. En consecuencia, bien podía el legislador establecer regímenes diferentes para unos y otros.

Ahora bien: que muchas cooperativas de trabajo asociado cometen abusos puesto que contratan trabajadores asalariados y no les pagan prestaciones sociales, es un asunto que escapa al juicio abstracto de constitucionalidad, en el que simplemente se confrontan las normas acusadas frente al ordenamiento supremo para determinar si estas se ajustan o no a sus preceptos. Sin embargo, ello no es óbice para aclarar al actor que el control y vigilancia efectiva por parte del Estado es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente los fines para el cual fueron constituidas y no se excedan en el desarrollo de sus actividades. El Departamento Administrativo de la Economía Solidaria, la

⁷ C.C., C-211, mar. 1/00. M.P Carlos Gaviria Díaz.

Superintendencia de la Economía Solidaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son los organismos encargados de ejercer tales funciones. Las cooperativas de trabajo asociado que incurran en esas prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes”.

En igual sentido, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 de formalización y generación de empleo, prohíbe a las instituciones públicas o empresas privadas el desarrollo de sus actividades misionales permanentes mediante la contratación del personal a través de cooperativas o empresas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores.

7.2 Empresas de servicios temporales

En relación con este asunto, la Ley 50 de 1990⁸ en el artículo 74 define las empresas de servicios temporales así:

“Artículo 74. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”.

Por su parte, el Decreto 1072 de 2015⁹ definió las empresas de servicios temporales de la siguiente manera:

“Artículo 2.2.6.5.2. Definición de Empresa de Servicios Temporales. Empresa de Servicios Temporales "EST" es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador”.

La citada norma reguló lo relacionado con los riesgos laborales en las empresas de servicios temporales, y de igual forma, compiló el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006 para reiterar en qué casos se puede contratar trabajadores por medio de estas empresas:

“Artículo 2.2.6.5.6. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.

⁸ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

⁹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

PARÁGRAFO. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”.

De lo anterior, se destaca que si en un cargo se requiere la contratación de un trabajador por más de 12 meses, este deberá ser contratado directamente por la empresa.

Por otra parte, el Consejo de Estado reiteró en reciente pronunciamiento¹⁰, que tanto las cooperativas de trabajo asociado como las empresas de servicios temporales son una forma de intermediación laboral:

“Asimismo, el ordenamiento jurídico contempla la cooperativa de trabajo asociado en la cual los trabajadores, y los contratos sindicales, con objeto propio, empero la legislación y la jurisprudencia han concluido que no es procedente la designación de personal forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores asociados, empresas de servicios temporales o u otra forma intermediación laboral y extendido en el tiempo, para cubrir actividades que tienen el carácter de misionales o permanentes de la entidad usuaria”.

8. CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio, la señora Angela Gisell Velásquez León pretende el reconocimiento de la relación laboral que sostuvo con el HULS, y el correspondiente pago de las diferencias salariales y las acreencias laborales por el periodo comprendido entre el 1.º de febrero de 2014 y el 29 de enero de 2019, en el que se desempeñó como enfermera jefe.

Al contestar la demanda, la ESE accionada llamó en garantía a la cooperativa de trabajo asociado Coopsein, para que, con ocasión del contrato de apoyo a la gestión que celebró con la entidad, asuma el pago en su totalidad y por todo concepto de las sumas dinerarias a que se vea obligada a pagar, en el evento que se declare la existencia de una relación laboral.

De ahí que, sea preciso abordar el estudio del requisito que consagra el artículo 225 del CPACA para que sea procedente el llamamiento en garantía y, en este sentido, corresponde determinar si en este asunto se evidencia una obligación legal o contractual que consagre el deber Coopsein respecto del reembolso o pago de lo que eventualmente pueda ordenarse en una sentencia condenatoria.

Para el efecto, en el expediente se encuentra acreditado que:

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	MEDIO PROBATORIO
--	-------------------------

¹⁰ C.E. Sec. Segunda. Sent 2017-00093-01, jun. 16/2022. MP. César Palomino Cortés.

<p>1. Entre el HULS y Coopsein se celebró el contrato de prestación de servicios No. 02 de 2014, cuyo objeto consistía en la prestación de servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la Empresa Social del Estado Hospital Universitario de La Samaritana, organizada en procesos y/o subprocesos que ejecutará con sus propios asociados de acuerdo con las características descritas en Anexo 1, el cual forma parte integral del presente contrato, teniendo en cuenta los principios de autonomía, autodeterminación autogobierno y asumiendo la totalidad de las obligaciones legales inherentes a su naturaleza jurídica conforme a los programas y necesidades del contratante.</p>	<p>Documental: Contrato de prestación de servicios No. 02 de 2014, (Documento No. 12 expediente digital Samai, Folios 7- 23).</p>				
<p>2. La señora Angela Gisell Velásquez León realizó la contribución económica y personal de su capacidad de trabajo para el HULS, con base en el convenio de trabajo autogestionado con Coopsein por el siguiente período:</p> <table border="1" data-bbox="341 971 917 1059"><tr><td>Fecha inicio</td><td>Fecha finalización</td></tr><tr><td>10/10/2014</td><td>31/01/2015</td></tr></table>	Fecha inicio	Fecha finalización	10/10/2014	31/01/2015	<p>Documental: certificaciones emitidas por el coordinador de procesos de Coopsein (Documento No. 12 expediente digital Samai, Folio 111).</p>
Fecha inicio	Fecha finalización				
10/10/2014	31/01/2015				

En atención a lo anterior y en aras de dar solución al problema jurídico planteado, es preciso señalar que de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido que:

“cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que la controversia principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predica de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate”¹¹.

A su vez, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que la responsabilidad solidaria existe entre el dueño de la labor y el contratista que suministra los trabajadores para desarrollar su objeto, así:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

1) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} 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

¹¹ C.E. Sec. Segunda, Auto. 2015-00052-01 (2506-2017), dic. 13/2019. M.P. William Hernández Gómez citado en la providencia C.E. Sec. Segunda, Auto. 2017-00254-01(3791-18) abr. 16/2020. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

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.

2) 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”.

Ahora bien, del contrato de prestación de servicios de apoyo a la gestión suscrito entre el HULS y Coopsein se advierte:

“CLAUSULA PRIMERA. - OBJETO: El CONTRATISTA se compromete para con el HOSPITAL a prestar sus servicios como operador para el desarrollo de procesos empresariales especializados en el área de la salud humana, apoyo diagnóstico, terapéutico y servicios afines y complementarios a la prestación de servicios de salud en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL UNIVERSITARIO DE LA SAMARITANA, organizada en procesos y/o subprocesos que ejecutará con sus propios asociados de acuerdo con las características descritas en Anexo 1 el cual forma parte integral del presente contrato, teniendo en cuenta los principios de autonomía, autodeterminación autogobierno y asumiendo la totalidad de las obligaciones legales inherentes a su naturaleza jurídica conforme a los programas y necesidades del contratante”.

De manera que, la consecuencia de la responsabilidad solidaria que se predica en la relación de intermediación entre la cooperativa de trabajo asociado y el beneficiario de la fuerza laboral, cuando presuntamente hay violación de los derechos laborales del trabajador, es que este pueda demandar a una de las dos partes, o a ambas, por cuanto se convierten en responsables solidarios respecto de las acreencias laborales. Así las cosas, no es necesario integrar a la cooperativa, pues en el posible evento de ser condenada la entidad demandada al pago de las prestaciones sociales causadas en los periodos reclamados, la ESE podría repetir contra la cooperativa por la eventual condena y pago que haga la actora, lo anterior en aplicación del artículo 34 del C.S.T.

De ahí que, en relación con las características de la obligación solidaria pasiva el órgano de cierre de esta jurisdicción señaló¹²:

“Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios y por ende dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, los siguientes:

¹² C.E. Sec. Tercera, Auto. 2009-00073-01(38341) Jul. 19/2010. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- 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 insoluto (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 deudor 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. De otra parte, aun cuando en virtud de la solidaridad cualquiera de los deudores debe cumplir toda la prestación frente al acreedor (relación externa), entre los deudores la deuda se encuentra dividida (relaciones internas)¹³.

Y, es que precisamente la responsabilidad solidaria que surge en este asunto la que conlleva a que no se configure un llamamiento en garantía, ya que la acción puede ejercerse indistintamente contra uno o todos los involucrados, los cuales deberán responder por la totalidad de la obligación sin perjuicio de las relaciones internas de los deudores entre sí.

En este sentido, el Consejo de estado ha dicho que el llamamiento en garantía y la responsabilidad solidaria son dos figuras procesales diferentes por cuanto,

“el llamado en garantía comparece al proceso por la existencia de un vínculo legal o contractual que tenga con el llamante y, no porque sea responsable del reclamo alegado por la demandante”¹⁴. En otras palabras: 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

¹³ “El rasgo característico, distintivo de la solidaridad es que en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedor y deudores, o deudor y acreedores), no cabe la división de los créditos y las deudas, según sea el caso, sin perjuicio de que internamente la situación de cada miembro del respectivo grupo sea autónoma, y en principio tenga una parte de la deuda y sólo esa parte”. (..) En la solidaridad en general, y más visiblemente en la solidaridad pasiva, se aprecia la presencia de dos clases de relaciones: de un lado se tiene la relación externa aquella que media entre las partes, acreedora y deudora y, mirando la solidaridad pasiva, la conjunción mayúscula de los varios deudores frente al acreedor; y de otro lado están las relaciones internas, las de los varios deudores entre sí, al margen de la exposición total frente al acreedor”. Cfr. Hinestrosa, Fernando, Ob. Cit. Pág. 326 y 330.

¹⁴ C.E. Sec. Segunda, Auto. 2019-00224-01 (6441-19-2017), Ago. 10/2020. M.P. William Hernández Gómez.

pluralidad en 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 totalidad”¹⁵.

Por lo tanto, como quedó explicado en líneas anteriores, no existe razón de orden legal o contractual que amerite la comparecencia de la cooperativa de trabajo en calidad de llamada en garantía, habida consideración que el eventual reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas y derivadas de un presunto contrato realidad, en este asunto, le fue reclamado al HULS, como deudor solidario y tercero beneficiario de la presunta prestación personal del servicio alegado por la activa en los hechos y pretensiones descritos en la demanda, al margen de las acciones que en repetición pueda emprender el beneficiario respecto de la cooperativa.

Finalmente, y para que no queden puntos sin resolver, no prospera el argumento de la demandada que sustenta el llamamiento en garantía en la cláusula de indemnidad consagrada en los contratos de prestación de servicios suscritos con la empresa proveedora, pues esta estipulación no es oponible a terceros, tal como lo explicó el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, así:

“(…) Aunque esta cláusula comporta la indemnidad o exoneración de responsabilidad de la entidad estatal por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato el hospital cause a terceras personas, entiende la Sala que dicho pacto sólo surte efectos entre las partes del convenio y es inoponible a terceros. Es por lo anterior, que no puede trasladarse a la víctima y a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga de una estipulación contractual de la que no hicieron parte, de la que dentro del proceso no obra prueba de su conocimiento y menos de su asentimiento”¹⁶.

9. CONCLUSIONES

La sala confirmará el auto apelado, habida consideración que en el presente asunto no se satisface la exigencia del artículo 225 del CPACA, respecto de la existencia de un vínculo legal o contractual que amerite la intervención de la cooperativa de trabajo asociado Coopsein, bajo la modalidad del llamamiento en garantía.

Lo anterior, atendiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que ha concluido: "cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que la controversia principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predica de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate”.

10. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

¹⁵ C.E. Sec. Tercera, Auto. 2005-00827-01 (33226), Jul. 19/2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁶ C.E. Sec. Tercera, Auto. 2005-00827-01 (33226), Jul. 19/2007. M.P. Enrique Gil Botero.

La sala confirmará el auto de fecha proferido el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual negó la solicitud de admitir el llamamiento en garantía realizado por la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, la sala

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el dieciséis (16) de marzo de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual negó la solicitud de llamamiento en garantía realizado por la entidad demandada a la Cooperativa de Trabajo Asociado y Operadora de Servicios en Salud C.T.A, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por la Secretaría de la Subsección “E” se dispondrá la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones en el Sistema Judicial Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador>.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO PONENTE: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-42-052-2021-00316-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Angela Gisell Velásquez León
Demandado: Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E.
Asunto: Resuelve apelación

1. ASUNTO

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la decisión adoptada a través de auto de fecha veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual negó la solicitud de llamamiento en garantía propuesto por la entidad demandada respecto de la empresa Colombiana de Temporales S.A.S en adelante Coltempora.

2. ANTECEDENTES

2.1. La señora Angela Gisell Velásquez León a través de apoderado judicial, presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra el Hospital Universitario de la Samaritana E.S.E., en adelante HULS, con el fin de obtener lo siguiente¹:

2.1.1. La nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2021401007785-1 de fecha 6 de septiembre de 2021, por medio del cual le negó el pago de las acreencias laborales derivadas de la existencia de la presunta relación laboral sostenida con el HULS, por el periodo comprendido entre el 1.º de febrero de 2014 hasta el 29 de enero de 2019.

2.1.2. Como consecuencia de lo anterior pretende el pago de: i) las diferencias salariales existentes entre lo pagado a la accionante y las enfermeras jefes de planta de la entidad; ii) el auxilio de cesantías; iii) los intereses a las cesantías; iv) las primas de servicios de junio y diciembre, de navidad, de antigüedad y de vacaciones por cada año causado; v) la bonificación por servicios prestados; vi) la compensación en dinero de las vacaciones causadas y que no fueron otorgadas; vii) los subsidios de alimentación y de transporte; viii) el pago de los aportes en pensión; ix) la indexación de las sumas resultantes, así como también, x) el pago de intereses moratorios en caso de no darse cumplimiento al fallo judicial en el término previsto en el numeral 2.º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Luego de admitida la demanda y surtida la notificación a la entidad accionada, esta presentó escrito de contestación² en el que formuló llamamiento en garantía a Coltempora,

¹ Documento No. 6 expediente digital Samai.

² Documento No. 13 expediente digital Samai.

dado que entre ella y el HULS se celebraron los contratos de prestación de servicios Nos. 01 de 2015; 125 de 2015; 02 de 2016; 473 de 2016; 116 de 2017; 403 de 2017; 153 de 2018 y 165 de 2019, mediante los cuales se contrataron servicios de intermediación laboral para el suministro de personal en misión, los cuales estipulaban la cláusula de indemnidad, en virtud de la cual en el evento de darse al interior de este proceso una condena en contra de la entidad, la citada sociedad sería conminada, en razón de su vínculo u obligación de naturaleza contractual de asumir el pago de la totalidad de las sumas dinerarias que se vea obligada a pagar.

2.3. De igual forma, expuso que entre Coltempora y la señora Angela Gisell Velásquez León se suscribieron contratos de obra o labor por los siguientes períodos:

- Del 1.º de febrero de 2015 hasta el 5 de enero de 2016.
- Del 26 de enero de 2017 hasta el 25 de enero de 2018.
- Del 26 de enero de 2018 hasta el 24 de enero de 2019.

3. LA PROVIDENCIA APELADA

A través de providencia de veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022)³, corregida por auto del dieciséis (16) de marzo del mismo año⁴ -en relación con el nombre de la sociedad-, el juzgado de instancia negó la solicitud de llamar en garantía a Coltempora, señalando que en aplicación del precedente jurisprudencial fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado no es indispensable la comparecencia en el litigio de las cooperativas de trabajo asociado para que el proceso se pueda desarrollar y culminar mediante la sentencia respectiva, pues basta con que la demanda esté dirigida contra la ESE para que, en caso de una eventual condena, sea esta la llamada a cumplirla, pues de comprobarse la realización de actividades para defraudar los derechos laborales de la demandante, el hospital y la cooperativa serían solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor de la trabajadora asociada.

4. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la entidad demandada interpuso el recurso de apelación⁵, apartándose de la decisión adoptada por la juez de primera instancia. Como sustento de la alzada, sostuvo que la solicitud de llamamiento en garantía cumple los requisitos enlistados en el artículo 225 de CPACA y, si bien no desconoce ese extremo procesal la posición del tribunal de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa respecto de la vinculación por pasiva de una cooperativa de trabajo asociado, tal precisión se realiza en el ámbito del litisconsorcio necesario, y este no era el asunto a resolver.

Argumenta que, en el caso bajo estudio lo que persigue el HULS es traer al llamado en garantía para que haga parte del proceso como tercero vinculado, con el propósito de exigirle la indemnización del pago que en un evento dado llegare a verse obligado el llamante, como producto de la sentencia, pues está demostrado que la cooperativa de trabajo con fundamento en la cláusula de indemnidad pactada en los contratos celebrados es responsable de asumir todo tipo de contingencias y reclamaciones de orden contractual, extracontractual y laboral, manteniendo a la entidad libre de toda reclamación administrativa o judicial.

³ Documento No. 18 expediente digital Samai.

⁴ Documento No. 25 expediente digital Samai.

⁵ Documento No. 20 expediente digital Samai.

Finalmente, la demandada a través de memorial presentado el 23 de marzo de dos mil veintidós (2022)⁶ solicitó se entienda que los argumentos expuestos en el recurso van orientados a que se revoque la decisión de negar el llamamiento en garantía de Coltempora y no Coopsein como erróneamente se indicó en la providencia apelada, cuya corrección se hizo por el juzgado de manera posterior a la presentación del recurso.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

5.1 Competencia

Esta sala es competente para resolver de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la providencia proferida el veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6.º del artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con los artículos 125 y 153 del mismo estatuto, y 35 del CGP.

5.2 Problema jurídico

Se contrae a establecer si, ¿se cumplieron las condiciones establecidas por la ley para que proceda el llamamiento en garantía de la sociedad de intermediación laboral Coltempora, tal como lo propuso la entidad demandada, o si, por el contrario, tal figura es improcedente en esta controversia, como lo sostuvo la juez de instancia?

5.3 Tesis que resuelven el problema jurídico

5.3.1 Tesis de la parte apelante

Considera que Coltempora debe ser vinculada a este asunto, toda vez que existe un vínculo contractual en virtud del cual la cooperativa, con ocasión de los contratos de intermediación laboral y la cláusula de indemnidad incluida en estos, debe respaldar el pago de las eventuales condenas que se llegaren a causar en el presente proceso.

5.3.2 Tesis del juzgado de instancia

Determinó que se debía negar el llamamiento en garantía, teniendo en cuenta que no es indispensable la comparecencia en el litigio de la cooperativa de trabajo asociado para que el proceso se pueda desarrollar y culminar mediante la sentencia respectiva, pues basta con que la demanda esté dirigida contra la ESE para que, en caso de una eventual condena, sea esta la llamada a cumplirla, pues de comprobarse la realización de actividades para defraudar los derechos laborales de la demandante, el hospital y la cooperativa serían solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor de la trabajadora asociada.

5.3.3 Tesis de la sala

La sala confirmará el auto apelado, habida consideración que en el presente asunto no se satisface la exigencia del artículo 225 del CPACA, respecto de la existencia de un vínculo legal o contractual que amerite la intervención de la cooperativa de trabajo asociado o empresa de servicios temporales, bajo la modalidad del llamamiento en garantía.

⁶ Documento No. 30 expediente digital Samai.

Lo anterior, atendiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que ha concluido:

"cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que la controversia principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predica de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate".

Para llegar a las anteriores conclusiones, es necesario realizar el siguiente análisis.

6. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Sobre la procedencia de la figura del llamamiento en garantía, lo primero que se debe poner de presente es que la misma es regulada por el CPACA, en los siguientes términos:

"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 registrará por las normas de la Ley 678 de 2001 o por aquellas que la reformen o adicionen".

Conforme a la preceptiva citada, a esta modalidad de intervención de terceros podrá acudir aquella parte que considere tener el derecho legal o contractual de exigir a un tercero el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, entre otros casos.

Al respecto, el Consejo de Estado en sentencia de 29 de octubre de 2019⁷ explicó que, "

⁷ C.E. Sec. Tercera, Sent. 2016-00072-02 (63703), oct. 29/2019. M.P. María Adriana Marín.

“El llamamiento en garantía tiene ocurrencia cuando entre la persona citada y la que hace el llamamiento existe una relación de orden legal o contractual, con el fin de que aquella pueda ser vinculada a las resultas del proceso, para que en caso de que efectivamente se declare la responsabilidad del llamante, el juez decida sobre la relación sustancial existente entre este y el llamado en garantía, cuestión que puede dar lugar a una de dos situaciones: *a)* que el llamado en garantía no esté obligado a responder, o *b)* que le asista razón al demandado frente a la obligación que tiene el llamado en garantía de repararle los perjuicios, caso en cual se debe determinar el alcance de su responsabilidad y el porcentaje de la condena que deberá restituir a la parte demandada con cargo a lo que esta pague al demandante”.

Así pues, de acuerdo con los anteriores parámetros legales y jurisprudenciales, es necesario establecer si en este asunto se cumplen las condiciones para que proceda la vinculación de la citada cooperativa de trabajo asociado como llamada en garantía.

7. COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO Y EMPRESAS DE SERVICIOS TEMPORALES

Al respecto, el Decreto 583 de 2016, por el cual se adiciona el decreto único reglamentario del sector trabajo, define a quienes se debe entender como beneficiarios y proveedores, en relación con la tercerización laboral:

“4. Beneficiario y proveedor. Se entiende por beneficiario la persona natural o jurídica que se beneficia directa o indirectamente la producción de un bien o la prestación de un servicio por parte de un proveedor. Se entiende por proveedor la persona natural o jurídica que provee directa o indirectamente la producción de bienes o servicios al beneficiario, bajo su cuenta y riesgo.

El beneficiario y el proveedor, dependiendo de su naturaleza jurídica particular, pueden ser instituciones, empresas, personas naturales o jurídicas, u otras modalidades contractuales, sociales o cooperativas, públicas o privadas. Además, pueden tener las modalidades de sociedades anónimas simplificadas, sociedades anónimas, empresas de servicios temporales, sindicatos que suscriben contratos sindicales, agencias públicas de empleo, agencias privadas de gestión y colocación de empleo, agencias públicas y privadas de gestión y colocación, bolsas de empleo, servicios de colaboración o manejo de recurso humano, contratistas independientes, simple intermediarios o cualquier otra modalidad de vinculación, sea contractual, social o corporativa, sin que se limiten a estas”.

En orden a lo anterior, tanto las cooperativas de trabajo asociado como las empresas de servicios temporales tienen la calidad de proveedoras, por cuanto suministran personal para que ejecuten funciones para un beneficiario.

7.1 Cooperativas de trabajo asociado

En este asunto, la Ley 79 de 1988⁸ en el artículo 70 define las cooperativas de trabajo asociado, así:

“Artículo 70. Las cooperativas de trabajo asociado son aquellas que vinculan el trabajo personal de sus asociados para la producción de bienes, ejecución de obras o la prestación de servicios”.

Por su parte, el artículo 59 de la misma ley señaló:

“Artículo 59. En las cooperativas de trabajo asociado en que los aportantes de capital son al mismo tiempo los trabajadores y gestores de la empresa, el régimen de trabajo, de previsión, seguridad social y compensación, será establecido en los estatutos y reglamentos en razón a que se originan en el acuerdo cooperativo y, por consiguiente, no estará sujeto a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes y las diferencias que surjan, se someterán al procedimiento arbitral previsto en el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil o a la justicia laboral ordinaria. En ambos casos, se deberá tener en cuenta las normas estatutarias, como fuente de derecho.

Las compensaciones por el trabajo aportado y el retorno de los excedentes previstos en el artículo 54 numeral 3o. de la presente Ley, se hará teniendo en cuenta la función del trabajo, la especialidad, el rendimiento y la cantidad de trabajo aportado.

Sólo en forma excepcional y debidamente justificada, las cooperativas de trabajo no asociado podrán vincular trabajadores ocasionales o permanentes no asociados; en tales casos, estas relaciones, se rigen por las normas de la legislación laboral vigente.

En las cooperativas que no sean de trabajo asociado, el régimen laboral ordinario se aplicará totalmente a los trabajadores dependientes y a los trabajadores que a la vez sean asociados”.

Esta norma fue analizada y declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-2011 de 2000⁹, en la que señaló que las cooperativas de trabajo asociado deben respetar los derechos laborales, pues la protección rige para todas las modalidades de trabajo, así:

“Ello no quiere decir que tales derechos fundamentales no deban ser respetados o garantizados en las cooperativas de trabajo asociado, pues éstos rigen para todas las modalidades de trabajo. De no entenderse así, habría que sostener inválidamente que la Constitución discrimina a los trabajadores, o en otras palabras, que protege solamente a unos, lo cual no se ajusta con una interpretación sistemática y teleológica de los artículos 25 y 53 del estatuto superior. Es que derechos fundamentales como el de la igualdad de oportunidades, el de una justa y equitativa compensación del trabajo en forma proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, el principio de favorabilidad a favor del trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, el derecho a la capacitación, al descanso necesario, a la seguridad social, entre otros, no son ajenos a ninguna clase de trabajo.

⁸ Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa.

⁹ C.C., C-211, mar. 1/00. M.P Carlos Gaviria Díaz.

En consecuencia, no advierte la Corte que el régimen de compensación de los trabajadores asociados vulnere el ordenamiento supremo, pues como quedó demostrado sus relaciones de trabajo difieren sustancialmente de las de los trabajadores dependientes o asalariados. En consecuencia, bien podía el legislador establecer regímenes diferentes para unos y otros. Ahora bien: que muchas cooperativas de trabajo asociado cometen abusos puesto que contratan trabajadores asalariados y no les pagan prestaciones sociales, es un asunto que escapa al juicio abstracto de constitucionalidad, en el que simplemente se confrontan las normas acusadas frente al ordenamiento supremo para determinar si estas se ajustan o no a sus preceptos. Sin embargo, ello no es óbice para aclarar al actor que el control y vigilancia efectiva por parte del Estado es lo que puede garantizarle, no sólo a los trabajadores sino a la comunidad en general, que esta clase de asociaciones cumplan adecuadamente los fines para el cual fueron constituidas y no se excedan en el desarrollo de sus actividades. El Departamento Administrativo de la Economía Solidaria, la Superintendencia de la Economía Solidaria y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son los organismos encargados de ejercer tales funciones. Las cooperativas de trabajo asociado que incurran en esas prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes”.

En igual sentido, el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010 de formalización y generación de empleo, prohíbe a las instituciones públicas o empresas privadas el desarrollo de sus actividades misionales permanentes mediante la contratación del personal a través de cooperativas o empresas de servicio de trabajo asociado que hagan intermediación laboral o bajo otra modalidad de vinculación que afecte los derechos constitucionales, legales y prestacionales de los trabajadores.

7.2 Empresas de servicios temporales

En relación con este asunto, la Ley 50 de 1990¹⁰ en el artículo 74 define las empresas de servicios temporales así:

“Artículo 74. Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador”.

Por su parte, el Decreto 1072 de 2015¹¹ definió las empresas de servicios temporales de la siguiente manera:

“Artículo 2.2.6.5.2. Definición de Empresa de Servicios Temporales. Empresa de Servicios Temporales "EST" es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la

¹⁰ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo.

Empresa de Servicios Temporales, la cual tiene con respecto de estas el carácter de empleador”.

La citada norma reguló lo relacionado con los riesgos laborales en las empresas de servicios temporales, y de igual forma, compiló el artículo 6.º del Decreto 4369 de 2006 para reiterar en qué casos se puede contratar trabajadores por medio de estas empresas:

“Artículo 2.2.6.5.6. Casos en los cuales las empresas usuarias pueden contratar servicios con las Empresas de Servicios Temporales. Los usuarios de las Empresas de Servicios Temporales sólo podrán contratar con estas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6 del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiere reemplazar personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los períodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis (6) meses prorrogable hasta por seis (6) meses más.

PARÁGRAFO. Si cumplido el plazo de seis (6) meses más la prórroga a que se refiere el presente artículo, la causa originaria del servicio específico objeto del contrato subsiste en la empresa usuaria, esta no podrá prorrogar el contrato ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente Empresa de Servicios Temporales, para la prestación de dicho servicio”.

De lo anterior, se destaca que si en un cargo se requiere la contratación de un trabajador por más de 12 meses, este deberá ser contratado directamente por la empresa.

Por otra parte, el Consejo de Estado reiteró en reciente pronunciamiento¹², que tanto las cooperativas de trabajo asociado como las empresas de servicios temporales son una forma de intermediación laboral:

“Asimismo, el ordenamiento jurídico contempla la cooperativa de trabajo asociado en la cual los trabajadores, y los contratos sindicales, con objeto propio, empero la legislación y la jurisprudencia han concluido que no es procedente la designación de personal forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores asociados, empresas de servicios temporales o u otra forma intermediación laboral y extendido en el tiempo, para cubrir actividades que tienen el carácter de misionales o permanentes de la entidad usuaria”.

8. CASO CONCRETO

En el asunto bajo estudio la señora Angela Gisell Velásquez León pretende el reconocimiento de la relación laboral sostenida con el HULS y el correspondiente pago de diferencias salariales y acreencias laborales por el periodo comprendido entre el 1.º de febrero de 2014 y el 29 de enero de 2019, en el cual se desempeñó como enfermera jefe.

Pues bien, al contestar la demanda la ESE accionada llamó en garantía a Coltempora, para que, con ocasión de los contratos celebrados para el suministro de personal, asuma el pago

¹² C.E. Sec. Segunda. Sent 2017-00093-01, jun. 16/2022. MP. César Palomino Cortés.

en su totalidad y por todo concepto de las sumas dinerarias a que se vea obligada a pagar, en el evento que se declare la existencia de una relación laboral.

De ahí que, sea preciso abordar el estudio del requisito que consagra el artículo 225 del CPACA para que sea procedente el llamamiento en garantía y, en este sentido, corresponde determinar si en este asunto se evidencia una obligación legal o contractual que consagre el deber de Coltempora respecto del reembolso o pago de lo que eventualmente se pueda ordenar en una eventual sentencia condenatoria.

Para el efecto, en el expediente se encuentra acreditado que:

HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES	MEDIO PROBATORIO								
<p>1. Entre el HULS y Coltempora se celebraron los contratos de prestación de servicios Nos. 01 de 2015, 125 de 2015, 02 de 2016, 473 de 2016, 116 de 2017, 403 de 2017, 153 de 2018 y 165 de 2019, cuyo objeto consistía en el suministro de trabajadores en misión para el área asistencial en los niveles profesional y de apoyo a la gestión como auxiliar en la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por el hospital de acuerdo a los estándares de talento humano, para el apoyo logístico asistencial, actividades propias de la misión del hospital, en cada una de las ocasiones que se requiera de sus servicios, durante el desarrollo del contrato.</p>	<p>Documental: Contratos de prestación de servicios Nos. 01 de 2015, 125 de 2015, 02 de 2016, 473 de 2016, 116 de 2017, 403 de 2017, 153 de 2018 y 165 de 2019 (Documento No. 13 expediente digital Samai, Folios 7- 104).</p>								
<p>2. La señora Angela Gisell Velásquez León laboró como empleada en misión para el HULS mediante contratos por obra o labor suscritos con Coltempora por los siguientes períodos:</p> <table border="1" data-bbox="203 1333 776 1497"><thead><tr><th>Fecha inicio</th><th>Fecha finalización</th></tr></thead><tbody><tr><td>01/02/2015</td><td>05/01/2016</td></tr><tr><td>26/01/2017</td><td>25/01/2018</td></tr><tr><td>26/01/2018</td><td>24/01/2019</td></tr></tbody></table>	Fecha inicio	Fecha finalización	01/02/2015	05/01/2016	26/01/2017	25/01/2018	26/01/2018	24/01/2019	<p>Documental: certificaciones emitidas por la gerente de recursos humanos de Coltempora (Documento No. 13 expediente digital Samai, Folios 195- 202).</p>
Fecha inicio	Fecha finalización								
01/02/2015	05/01/2016								
26/01/2017	25/01/2018								
26/01/2018	24/01/2019								

En atención a lo anterior y en aras de dar solución al problema jurídico planteado, es preciso señalar que de manera reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado ha concluido que:

“cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que la controversia principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predica de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate”¹³.

¹³ C.E. Sec. Segunda, Auto. 2015-00052-01 (2506-2017), dic. 13/2019. M.P. William Hernández Gómez citado en la providencia C.E. Sec. Segunda, Auto. 2017-00254-01(3791-18) abr. 16/2020. M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

A su vez, el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa que la responsabilidad solidaria existe entre el dueño de la labor y el contratista que suministra los trabajadores para desarrollar su objeto, así:

“ARTICULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES. <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>

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

2) 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”.

En efecto de los contratos de prestación de servicios para el suministro de trabajadores en misión celebrados entre el HULS y Coltempora se advierte:

“**PRIMERA. OBJETO:** EL CONTRATISTA se obliga para con el HOSPITAL a la prestación de servicios temporales a través de suministro de trabajadores en misión de nivel profesional, auxiliar y de apoyo a la atención integral a los pacientes, que sea aceptado por EL HOSPITAL de acuerdo a los estándares de talento humano, para desarrollar actividades docentes asistenciales, propias de la misión del hospital, en cada una de las ocasiones que se requiera de sus servicios, durante el desarrollo del contrato”.

De manera que, la consecuencia de la responsabilidad solidaria que se predica en la relación de intermediación entre la cooperativa de trabajo asociado y el beneficiario de la fuerza laboral, cuando presuntamente hay violación de los derechos laborales del trabajador, es que este pueda demandar a una de las dos partes, o a ambas, por cuanto se convierten en responsables solidarios respecto de las acreencias laborales. Así las cosas, no es necesario integrar a la cooperativa, pues en el posible evento de ser condenada la entidad demandada al pago de las prestaciones sociales causadas en los periodos reclamados, la ESE podría repetir contra la cooperativa por la eventual condena y pago que haga la actora, lo anterior en aplicación del artículo 34 del C.S.T.

De ahí que, en relación con las características de la obligación solidaria pasiva el órgano de cierre de esta jurisdicción señaló¹⁴:

¹⁴ C.E. Sec. Tercera, Auto. 2009-00073-01(38341) Jul. 19/2010. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

“Se aprecia, sin duda, que la solidaridad pasiva es uno de los más eficaces medios para asegurar la satisfacción de una deuda, en tanto confiere al acreedor la facultad de perseguir la totalidad de su crédito de varios patrimonios de los deudores solidarios y por ende dentro de los efectos que rigen esa relación externa con el acreedor, se encuentran, entre otros, 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 insoluto (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 deudor 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. De otra parte, aun cuando en virtud de la solidaridad cualquiera de los deudores debe cumplir toda la prestación frente al acreedor (relación externa), entre los deudores la deuda se encuentra dividida (relaciones internas)¹⁵.

Y, es que precisamente la responsabilidad solidaria que surge en este asunto la que conlleva a que no se configure un llamamiento en garantía, ya que la acción puede ejercerse indistintamente contra uno o todos los involucrados, los cuales deberán responder por la totalidad de la obligación sin perjuicio de las relaciones internas de los deudores entre sí.

En este sentido, el Consejo de estado ha dicho que el llamamiento en garantía y la responsabilidad solidaria son dos figuras procesales diferentes por cuanto,

¹⁵“El rasgo característico, distintivo de la solidaridad es que en la relación obligatoria, o sea en las relaciones externas (entre acreedor y deudores, o deudor y acreedores), no cabe la división de los créditos y las deudas, según sea el caso, sin perjuicio de que internamente la situación de cada miembro del respectivo grupo sea autónoma, y en principio tenga una parte de la deuda y sólo esa parte”. (..) En la solidaridad en general, y más visiblemente en la solidaridad pasiva, se aprecia la presencia de dos clases de relaciones: de un lado se tiene la relación externa aquella que media entre las partes, acreedora y deudora y, mirando la solidaridad pasiva, la conjunción mayúscula de los varios deudores frente al acreedor; y de otro lado están las relaciones internas, las de los varios deudores entre sí, al margen de la exposición total frente al acreedor”. Cfr. Hinestrosa, Fernando, Ob. Cit. Pág. 326 y 330.

“el llamado en garantía comparece al proceso por la existencia de un vínculo legal o contractual que tenga con el llamante y, no porque sea responsable del reclamo alegado por la demandante”¹⁶. En otras palabras: 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 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 totalidad”¹⁷.

Por lo tanto, como quedó explicado en líneas anteriores, no existe razón de orden legal o contractual que amerite la comparecencia de la cooperativa de trabajo en calidad de llamada en garantía, habida consideración que el eventual reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas y derivadas de un presunto contrato realidad, en este asunto, le fue reclamado al HULS, como deudor solidario y tercero beneficiario de la presunta prestación personal del servicio alegado por la activa en los hechos y pretensiones descritos en la demanda, al margen de las acciones que en repetición pueda emprender el beneficiario respecto de la cooperativa.

Finalmente, y para que no queden puntos sin resolver, no prospera el argumento de la demandada que sustenta el llamamiento en garantía en la cláusula de indemnidad consagrada en los contratos de prestación de servicios suscritos con la empresa proveedora, pues esta estipulación no es oponible a terceros, tal como lo explicó el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, así:

“(…) Aunque esta cláusula comporta la indemnidad o exoneración de responsabilidad de la entidad estatal por los daños que con ocasión de la ejecución del contrato el hospital cause a terceras personas, entiende la Sala que dicho pacto sólo surte efectos entre las partes del convenio y es inoponible a terceros. Es por lo anterior, que no puede trasladarse a la víctima y a los demandantes, en su calidad de terceros, en relación con la declaratoria de responsabilidad extracontractual que deprecian, la carga de una estipulación contractual de la que no hicieron parte, de la que dentro del proceso no obra prueba de su conocimiento y menos de su asentimiento”¹⁸.

9. CONCLUSIONES

La sala confirmará el auto apelado, habida consideración que en el presente asunto no se satisface la exigencia del artículo 225 del CPACA respecto de la existencia de un vínculo legal o contractual que amerite la intervención de la sociedad Coltempora bajo la modalidad del llamamiento en garantía.

Lo anterior, atendiendo la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que ha concluido: "cuando se debate un vínculo laboral entre una entidad pública y un empleado que le prestó sus servicios, por intermedio de una cooperativa de trabajo asociado, no debe admitirse la vinculación al proceso de esta última, ya sea bajo la modalidad del litisconsorcio necesario o del llamamiento en garantía, toda vez que la controversia principal, esto es, la existencia de una relación laboral y el consecuente pago de salarios y prestaciones sociales, se predica de la entidad pública que se benefició de las funciones desarrolladas por dicho trabajador y

¹⁶ C.E. Sec. Segunda, Auto. 2019-00224-01 (6441-19-2017), Ago. 10/2020. M.P. William Hernández Gómez.

¹⁷ C.E. Sec. Tercera, Auto. 2005-00827-01 (33226), Jul. 19/2007. M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹⁸ C.E. Sec. Tercera, Auto. 2005-00827-01 (33226), Jul. 19/2007. M.P. Enrique Gil Botero.

no existe una razón de orden legal o contractual que amerite la intervención de un tercero ajeno a tal debate”.

10. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

La sala confirmará el auto de fecha auto proferido el veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual negó la solicitud de admitir el llamamiento en garantía realizado por la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, la sala

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el veintiséis (26) de enero de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud del cual negó la solicitud de admitir el llamamiento en garantía realizado por la entidad demandada a la Colombiana de Temporales S.A.S., de conformidad con lo señalado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: En firme esta decisión, por la Secretaría de la Subsección “E” se dispondrá la devolución del expediente al juzgado de origen para lo de su competencia, previas las anotaciones en el sistema judicial Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “E”
MAGISTRADO SUSTANCIADOR: JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente: 11001-33-35-015-2019-00069-01
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Andrea García
Demandado: Hospital Militar Central

1. ASUNTO

A través de memorial radicado el 5 de septiembre de 2022¹, el Hospital Militar Central, en adelante HMC, solicita aclaración o adición de la sentencia proferida el 2 del mismo mes y año en el proceso de la referencia.

Sustenta tal pedimento, en que la parte demandante no demostró inconformidad en vía administrativa o judicial respecto al método de determinación de los recargos por laborar en días dominicales y festivos, esto es, conforme al factor de 240 horas mensuales utilizado por la entidad accionada, razón por la cual la autoridad judicial no podría haberse pronunciado sobre tal aspecto.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA SALA

En lo que corresponde a las solicitudes de aclaración o adición de las providencias judiciales, es imperioso señalar que tales asuntos no se encuentran regulados por el CPACA, razón por la cual procede acudir al artículo 306 del mismo estatuto, que autoriza aplicar en los aspectos no regulados por él, las normas del CGP.

Pues bien, el artículo 285 del Código General del Proceso en relación con la aclaración de las sentencias prescribe lo siguiente:

“ARTÍCULO 285. ACLARACIÓN. La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

La providencia que resuelva sobre la aclaración no admite recursos, pero dentro de su ejecutoria podrán interponerse los que procedan contra la providencia objeto de aclaración”.

¹ Fls. 419-421.

A su vez, el artículo 287 del mismo estatuto procesal, respecto de la adición de las sentencias, dispone:

“ARTÍCULO 287. ADICIÓN. Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

El juez de segunda instancia deberá complementar la sentencia del inferior siempre que la parte perjudicada con la omisión haya apelado; pero si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

Dentro del término de ejecutoria de la providencia que resuelva sobre la complementación podrá recurrirse también la providencia principal”.

De conformidad con los preceptos legales citados, las sentencias:

(i) Son susceptibles de aclaración cuando contengan conceptos o frases que ofrezcan motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

(ii) Deberán ser complementadas cuando omitan resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis, o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento.

(iii) Tanto la solicitud de aclaración, como la adición, se deberán presentar en el término de ejecutoria de la providencia.

Sobre este último aspecto, se debe indicar que la sentencia cuya aclaración y adición se pretende fue proferida el 2 de septiembre de 2022 y notificada el 5 del mismo mes y año; a su vez, el mismo 5 de septiembre de 2022 se allegó memorial por parte del HMC elevando las correspondientes solicitudes, por lo que se concluye que las mismas fueron presentadas en el término establecido por la norma para el efecto.

Respecto de la situación planteada por el HMC en el escrito estudiado, encuentra la colegiatura que no se ajusta a ninguno de los supuestos de hecho en los que procede la aclaración o adición de las sentencias, razón suficiente para negar las solicitudes efectuadas por la entidad demandada.

Ello como quiera que, la accionada no aduce que la providencia contenga una expresión que se encuentra en la parte resolutive de la sentencia o influya en ella que ofrezca duda y que deba ser aclarada. De otro lado, tampoco afirma que se haya omitido resolver sobre alguno de los extremos de litis o sobre otro aspecto que debía ser objeto de pronunciamiento conforme a la ley.

Por el contrario, señala que en la sentencia se resolvió sobre un aspecto que no fue planteado por la demandante, esto es, la forma adecuada de calcular los recargos por laborar en días dominicales y festivos, específicamente, lo atinente al número de horas base para dicho

cálculo, razón por la cual asegura que la autoridad judicial debió omitir dicho pronunciamiento.

Se trata entonces de una inconformidad con la decisión de segunda instancia, cuya modificación pretende el HMC se efectuó con ocasión de las solicitudes de aclaración y adición que ha elevado, olvidando que conforme al artículo 285 del CGP, “La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció”.

En consecuencia, se negarán por improcedentes las solicitudes de aclaración y adición elevadas por el HMC, pues se reitera, las mismas no se ajustan a ninguno de los supuestos de hecho en los que proceden dichas actuaciones.

En consecuencia, se

3. RESUELVE:

1. NEGAR por improcedente las solicitudes de aclaración y adición de la sentencia proferida por la subsección el pasado dos (02) de septiembre de dos mil veintidós (2022), de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

2. Ejecutoriado y en firme este proveído, por la secretaría dese cumplimiento en lo pertinente a la parte resolutive de la sentencia emitida en este asunto.

Esta providencia, fue estudiada y aprobada en sala de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado electrónicamente
JAIME ALBERTO GALEANO GARZÓN
Magistrado

Firmado electrónicamente
PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO
Magistrada

Firmado electrónicamente
RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
Magistrado

Se deja constancia de que esta providencia fue aprobada por la sala en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el enlace: <http://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SALA TRANSITORIA

Magistrado Ponente: LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Proceso N°:	11001333102520100057002
Demandante:	LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL.
Demandado:	NACIÓN- RAMA JUDICIAL.
Controversia	Bonificación por Compensación.

Esta Sala del Tribunal asumió competencia para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en virtud de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11918 del 2 de febrero de 2022, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, y en consecuencia, asume el conocimiento en segunda instancia del proceso promovido por LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL, contra la NACIÓN - RAMA JUDICIAL.

Visto el informe secretarial que antecede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, (modificado por el artículo 67 de la Ley 1395 de 2010), se analiza que la NACIÓN - RAMA JUDICIAL, teniendo interés para recurrir, interpuso y sustentó oportunamente recurso de apelación contra la sentencia dictada en su contra en primera instancia el día 27 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, aquél se admitirá, y por economía procesal, se ordenará correr traslado a las partes para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia.

En consecuencia, se

RESUELVE:

1. ADMÍTASE el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por NACIÓN - RAMA JUDICIAL, contra la sentencia proferida el día 27 de julio de 2021, por el Juzgado Segundo Administrativo Transitorio del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, Sección Segunda, y por economía procesal, se ordenará

correr traslado a las partes para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión, ejecutoriado este auto, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta providencia.

2. **NOTIFÍQUESE** a las partes la decisión anterior y al Ministerio Público en la forma establecida en los artículos 198 Num. 3, 199 y 201 del C.P.A.C.A., modificados por los artículos 50 a 52 de la Ley 2080 de 2021.
3. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

Firmado electrónicamente
LUIS EDUARDO PINEDA PALOMINO
Magistrado Ponente

Constancia: La presente providencia ha sido proferida a través de las tecnologías de la información y firmada por los magistrados que conforman la Sala Transitoria de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante el aplicativo SAMAI, con el fin de garantizar su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, por virtud del artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, modificatorios del artículo 186 del CPACA.