



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO

Sogamoso, veintiuno (21) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JONATHAN DANIEL GONZÁLEZ FLÓREZ
DEMANDADO: ESE HOSPITAL REGIONAL DE SOGAMOSO
RADICACIÓN: 15759-33-33-001-2018-00012-00
TEMA: NIEGA LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Ingresa el expediente al despacho a efectos de resolver la solicitud de llamamiento en garantía presentada por el apoderado de la ESE Hospital Regional de Sogamoso.

ANTECEDENTES

1.- La demanda

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y a través de apoderado judicial, el señor Jonathan Daniel González Flórez solicitó se declare la nulidad del acto administrativo de fecha 2 de diciembre de 2016, por medio del cual el gerente de la ESE Hospital Regional de Sogamoso negó la existencia de una relación laboral entre esa entidad y el demandante, así como el pago de las prestaciones sociales causadas desde el 1 de mayo de 2015 hasta el 30 de septiembre de 2016.

2.- La solicitud de llamamiento en garantía

Dentro del término de traslado de la demanda¹ y en escrito separado², el apoderado de la ESE Hospital Regional de Sogamoso solicitó *"LLAMAR EN GARANTÍA PARA CONFORMAR LITIS CONSORCIO NECESARIO a las Empresas TEMPORAL INDUSTRIAL COLOMBIA SAS TEMINCO SAS y PROCERVI SAS, con el fin de que se hagan parte dentro del proceso de la referencia ..."*³.

Como fundamento de su solicitud, el apoderado de la entidad enjuiciada manifestó que la ESE Hospital Regional de Sogamoso contrató con las Empresas Temporal Industrial Colombia S.A.S. – TEMINCO S.A.S. y PROCERVI S.A.S. el desarrollo de procesos y subprocesos al interior de la ESE, empresas temporales que a su vez contrataron con el señor Jonathan Daniel González Flórez el desarrollo del proceso de auxiliar de enfermería de ambulancia.

Señaló que atendiendo a lo anterior, tales empresas temporales son las eventuales responsables del pago de los emolumentos laborales que reclama el demandante.

En virtud de lo anterior, el apoderado de la parte demandada consideró que las mencionadas sociedades deben comparecer al proceso, pues en el evento en que se

¹ Conforme con la constancia visible a folio 203 vuelto.

² Folios 1 – 5 del cuaderno de llamamiento en garantía.

³ Folio 4 del cuaderno de llamamiento en garantía.

22

condene a la ESE Hospital Regional de Sogamoso, aquellas deben proceder al pago oportuno y proindiviso de las indemnizaciones a que haya lugar.

CONSIDERACIONES

1.- Marco jurídico

1.1.- Llamamiento en garantía

La figura del llamamiento en garantía está consagrada en el artículo 225 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁴, tal y como se cita a continuación:

“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 escrito de llamamiento deberá contener los siguientes requisitos:

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

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

De la norma en cita se advierte que el llamamiento en garantía procede cuando entre el llamado y el llamante existe una relación jurídica sustancial, estructurada a partir de un derecho legal o contractual que ampara al solicitante, y de la cual surge para el tercero interviniente la obligación de reparar un daño o, de ser el caso, asumir el pago de la condena impuesta en el fallo que resuelva el respectivo proceso.

1.2.- Litisconsorcio necesario

La figura del litisconsorcio, por su parte, no se encuentra regulada en el CPACA, razón por la cual es pertinente acudir Código General del Proceso, que al respecto establece:

“Artículo 60. Litisconsortes facultativos. Salvo disposición en contrario, los litisconsortes facultativos serán considerados en sus relaciones con la contraparte, como litigantes separados. Los actos de cada uno de ellos no redundarán en provecho ni en perjuicio de los otros, sin que por ello se afecte la unidad del proceso.

⁴ En adelante CPACA.

Artículo 61. Litisconsorcio necesario e integración del contradictorio. Cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todas o dirigirse contra todas; si no se hiciera así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de ésta a quienes falten para integrar el contradictorio, en la forma y con el término de comparecencia dispuestos para el demandado.

En caso de no haberse ordenado el traslado al admitirse la demanda, el juez dispondrá la citación de las mencionadas personas, de oficio o a petición de parte, mientras no se haya dictado sentencia de primera instancia, y concederá a los citados el mismo término para que comparezcan. El proceso se suspenderá durante dicho término.

Si alguno de los convocados solicita pruebas en el escrito de intervención, el juez resolverá sobre ellas y si las decreta fijará audiencia para practicarlas.

Los recursos y en general las actuaciones de cada litisconsorte favorecerán a los demás. Sin embargo, los actos que impliquen disposición del derecho en litigio sólo tendrán eficacia si emanan de todos.

Cuando alguno de los litisconsortes necesarios del demandante no figure en la demanda, podrá pedirse su vinculación acompañando la prueba de dicho litisconsorcio.

Artículo 62. Litisconsortes cuasi-necesarios. Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de ésta, quienes sean titulares de una determinada relación sustancial a la cual se extiendan los efectos jurídicos de la sentencia, y que por ello estaban legitimados para demandar o ser demandados en el proceso.

Podrán solicitar pruebas si intervienen antes de ser decretadas las pedidas por las partes; si concurren después, tomarán el proceso en el estado en que se encuentre en el momento de su intervención."

De acuerdo con el Consejo de Estado⁵, esta figura consagrada en nuestra legislación procesal puede ser de dos clases, atendiendo a la naturaleza y número de relaciones jurídicas que intervengan en el proceso: (i) litisconsorcio necesario y (ii) voluntario o facultativo.

El litisconsorcio necesario ocurre cuando hay una pluralidad de sujetos que actúan en calidad de demandantes (litisconsorcio por activa) o demandados (litisconsorcio por pasiva) que están vinculados por una "relación jurídico sustancial", caso en el cual y por expreso mandato de la ley, es indispensable la presencia dentro del litigio de todos y cada uno de ellos, para que el proceso pueda desarrollarse, pues cualquier decisión que se tome dentro de éste puede perjudicarlos o beneficiarlos a todos.

Por otra parte, el litisconsorcio será facultativo o voluntario cuando concurren libremente al litigio varias personas, en calidad de demandantes o demandados, ya no en virtud de una única relación jurídica sino de tantas cuantas partes dentro del proceso, que deciden unirse para promoverlo conjuntamente, aunque bien pudieran iniciarlo por separado. En este caso el proceso puede adelantarse con o sin su presencia, porque el contenido de la sentencia en últimas no los perjudica ni los beneficia.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto de 26 de mayo de 2005, radicado número: 19001-23-31-000-1998-00476-01(25341), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

2.- Marco jurisprudencial

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en los eventos en los que se solicita la vinculación de empresas de servicios temporales, cuando lo debatido es la existencia de una relación laboral, ha procedido a negar tanto el llamamiento en garantía como la conformación del litisconsorcio necesario, al no existir una verdadera relación jurídico sustancial entre dichas empresas y la entidad estatal contratante, que obligue su comparecencia al proceso.

2.1.- En providencia de 27 de abril de 2016⁶, por ejemplo, esa Corporación coligió que no era necesaria la vinculación de la empresa de servicio temporal a través de la cual fue contratado el demandante, puesto que allí no se evidenciaba una relación jurídico-sustancial entre dicha empresa y el municipio demandado, de tal entidad que su presencia fuera indispensable e inescindible para proferir sentencia. Veamos:

[...] concluye el despacho que el juez al momento de proferir decisión de fondo dentro del presente asunto, deberá analizar, si durante el periodo en que el señor Sigifredo Arango Gómez estuvo vinculado directamente al municipio de Pereira, se evidencian los elementos que caracterizan un relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, subordinación o dependencia y remuneración, a efectos de establecer si hay o no lugar a aplicar el principio de la realidad sobre las formas previsto en el artículo 53 de la Constitución Política y como consecuencia de la declaratoria de la relación laboral, ordenar el pago de las prestaciones sociales a haya lugar a favor del demandante.

Por otra parte, precisa el despacho que el juez de lo contencioso administrativo al proferir sentencia, de acuerdo con los argumentos expuestos por las partes y el material probatorio allegado al expediente, deberá establecer, si las actividades desarrolladas por el señor Sigifredo Arango Gómez, eran simplemente transitorias o permanentes, propias del objeto de la entidad, pues de ser así, se estarían desconociendo principios constitucionales que rigen la función pública.

Lo anterior, por cuanto los usuarios de las empresas temporales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990⁷ solo pueden adquirir los servicios de los trabajadores vinculados a estas empresas para desarrollar actividades meramente transitorias u ocasionales y no de forma permanente e indefinida.

En esta medida, el juez del asunto deberá definir si el municipio de Pereira al contratar los servicios del señor Sigifredo Arango Gómez a través de la empresa Servitemporales S.A. incurrió en prácticas de intermediación laboral con la finalidad de falsear la relación laboral

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto de 27 de abril de 2016, radicación número: 66001-23-33-000-2013-00181-01(4259-13). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ "Artículo 77. Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de las labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 60 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." [Pie de página original del texto citado].

y utilizar de manera abusiva la figura de los trabajadores temporales, para desconocer los derechos laborales del demandante.

De encontrarse acreditada la relación laboral en el presente asunto, la providencia que defina el caso, ordenará el descuento de los honorarios o salarios recibidos por el demandante durante el tiempo que prestó sus servicios a la entidad demandada y en ese orden, deben ser imputados como parte de pago de la condena, es decir, se pagarán únicamente las diferencias que resulten entre lo que recibió el actor por concepto de honorarios, y lo que debió recibir, en igualdad de condiciones que un empleado de la planta de personal con las mismas funciones ejercidas.

Con base en lo mencionado, colige el despacho que en el presente asunto no se hace necesaria la vinculación de Servitemporales S.A., puesto que no se advierte una relación jurídico sustancial entre dicha empresa y el municipio de Pereira de tal entidad que su presencia sea indispensable e inescindible para proferir fallo, toda vez que quien actúa como parte demandada en este trámite judicial es el ente territorial, y por lo tanto es quien debe responder por las pretensiones alegadas por la parte demandante.”⁸

2.2.- Posteriormente, en auto de 19 de febrero de 2018⁹, ese alto tribunal sostuvo que para que proceda el llamamiento en garantía debe coexistir una relación sustancial entre el llamante y el llamado para que se genere una obligación a cargo de este último, pues de no existir dicha relación, el interviniente no responderá por los perjuicios ocasionados, ni efectuará el pago que pudiere ser impuesto en una sentencia condenatoria.

Con base en lo anterior, negó el llamamiento en garantía hecho por el SENA a una empresa de servicios temporales, al no evidenciar un nexo causal, legal o contractual que acreditara la posible responsabilidad de la empresa temporal respecto de las posibles obligaciones que le serían imputadas a la entidad demandada. En el caso concreto se dijo:

“[...] no hay lugar al llamamiento en garantía que hizo el SENA respecto de la empresa de servicios temporales COTRASER, porque al acudir al medio de nulidad y restablecimiento del derecho, el señor Diego Cataño pretende que se ejerza un control de legalidad por parte del juez sobre el acto administrativo Oficio No. 2-2014-001320 de 24 de abril de 2014 proferido por la entidad estatal, para que a su vez se declare la existencia de una relación laboral, luego de haber agotado la actuación administrativa precedente.

Además, esta figura procesal no ha de proceder porque en el contrato de prestación de servicios suscrito entre la Cooperativa COTRASER y el SENA, no se encuentra pactada alguna obligación donde la empresa de servicios temporales estuviere comprometida en el pago de alguna suma de dinero, en caso de una demanda contenciosa.”¹⁰

2.3.- Finalmente, en providencia de 19 de mayo de 2018¹¹ el órgano de cierre de esta jurisdicción señaló que, al no ser indispensable la presencia de la empresa de servicios temporales para proferir sentencia, esta no configura un litisconsorcio necesario sino facultativo, por consiguiente, es al demandante a quien corresponde decidir si desea su vinculación o no al proceso.

⁸ Subrayado fuera de texto.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto de 19 de febrero de 2018, Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00408-01(2510-17). C.P. César Palomino Cortés.

¹⁰ Subrayado fuera de texto.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, auto de 19 de mayo de 2018, radicación número: 76001-23-33-000-2015-01426-01(2705-17), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

“De esta manera, conforme a las conclusiones arrojadas por el análisis jurídico realizado en las consideraciones de este proveído, es evidente que la Fundación Social Funcrecer y la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyar CTA no son litisconsortes necesarios y, por ende, no es indispensable su presencia dentro del litigio para que el proceso pueda desarrollarse y culminarse mediante la sentencia respectiva, pues basta con que la demanda esté dirigida contra el departamento del Valle del Cauca para que, en caso de una eventual condena, sea este el llamado a cumplirla.

En el caso concreto, tal como lo advirtió el Tribunal a quo, el hecho de que el actor haya celebrado contratos de prestación de servicios con las organizaciones solidarias, no constituye obstáculo alguno para que el juez emita pronunciamiento de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, dirigidas a la declaratoria de existencia de un vínculo laboral con la ESE Hospital de Buenaventura, dado que la relación derivada de los referidos contratos, respecto del objeto del proceso no es sustancial, tampoco es única ni inescindible del asunto, por lo que no se cumplen la exigencias del artículo 61 Código General del Proceso.

Máxime cuando, según el art 17 de la Ley 797 de 2002, de comprobarse la realización de actividades para defraudar los derechos laborales del accionante, serían solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado, la institución pública empleadora y la entidad intermediadora, condición que si bien conlleva a la configuración de un litisconsorcio entre dichas partes, este es de naturaleza facultativa más no necesaria, porque es facultad del acreedor intregarlo.

En otros términos, el vínculo existente entre el demandado con la Fundación Social Funcrecer y la Cooperativa de Trabajo Asociado Apoyar CTA, cuya integración se pide como litisconsortes necesarios, se origina en la posibilidad de que, en virtud de la existencia de una relación laboral con el demandante, puedan entrar a responder solidariamente por las obligaciones económicas que se generen a favor del trabajador asociado, como consecuencia del descubrimiento de la realidad; sin embargo, se reitera, en caso de responsabilidad solidaria es al acreedor que inicia el proceso, a quien le corresponde integrar el contradictorio con los deudores que estime, según su elección.”¹²

3.- Caso concreto

El apoderado de la ESE Hospital Regional de Sogamoso considera que las empresas TEMINCO SAS y PROCERVI SAS deben ser llamadas en garantía dentro del proceso de la referencia, en la medida en que éstas fueron las que fungieron como empleadores del señor Jonathan Daniel González Flórez y como responsables del pago de las obligaciones laborales aquí reclamadas, razón por la que en caso de una eventual sentencia condenatoria, dichas empresas temporales serían las llamadas a responder por los valores adeudados al mencionado ciudadano.

El despacho negará las solicitudes de llamamiento en garantía y de conformación del litisconsorcio necesario con las empresas TEMINCO SAS y PROCERVI SAS, porque atendiendo los diferentes pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado, es claro que no existe una relación jurídico sustancial entre las empresas de servicios temporales llamadas en garantía y la entidad estatal demandada, de tal valor que su presencia sea indispensable e inescindible para proferir sentencia.

En ese entendido, no se cumple con la exigencia del artículo 61 del Código General del Proceso, pues analizado el caso concreto encuentra el despacho que sí se puede decidir de fondo sin la comparecencia de las empresas TEMINCO SAS y PROCERVI SAS, básicamente

¹² Subrayado fuera de texto.

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Demandante: Jonathan Daniel González Flórez

Demandado: ESE Hospital Regional de Sogamoso

Radicación: 15759-33-33-001-2018-00012-00

porque lo que aquí se pretende es la declaratoria de existencia de una relación laboral única y exclusivamente con la ESE Hospital Regional de Sogamoso.

Ciertamente, en la demanda se precisó que si bien tales empresas habían contratado al demandante - tercerización laboral -, lo cierto era que el mencionado ciudadano siempre había trabajado bajo la continua subordinación del Hospital Regional de Sogamoso, en idénticas condiciones en que laboraba el personal de esta empresa social del estado.

Además, contrario a lo afirmado por el libelista, se trata de un litisconsorcio facultativo y de responsabilidad solidaria, escenario en el que es el acreedor, en este caso el demandante González Flórez, el que decide a quien demandar, como en efecto lo hizo.

En consecuencia, será la Empresa Social del Estado demandada la única que deberá responder por las pretensiones de la demanda, pues realmente es sobre ella en quien recaen las acusaciones hechas por la parte actora.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Sogamoso,

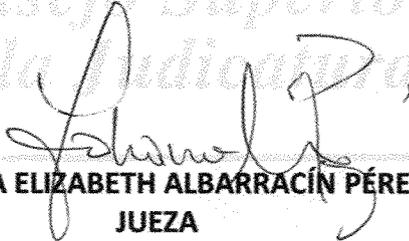
RESUELVE

PRIMERO: Negar la solicitud de llamamiento en garantía y de integración del litisconsorcio necesario formulada por el apoderado de la ESE Hospital Regional de Sogamoso, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reconocer personería al abogado Santiago Eduardo Triana Monroy, portador de la T.P. No. 58.773 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar como apoderado de la ESE Hospital Regional de Sogamoso, de conformidad con el poder y los documentos visibles a folios 56 a 58 del cuaderno principal.

TERCERO: Una vez ejecutoriado este auto, continúese con la actuación que en derecho corresponda.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YOHANA ELIZABETH ALBARRACÍN PÉREZ
JUEZA

JUZGADO 1° ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
DE SOGAMOSO

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por estado N° 047 de
hoy 22 de septiembre de 2020, siendo las 8:00 a.m.

La Secretaria, 