



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y NUEVE ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA

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

Expediente : 11001-33-42-049-2019-00561-00
Demandante : **Amelia Nohemí Donado Perdomo**
Demandado : Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.
Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Tema : Contrato realidad
Actuación : Auto resuelve excepciones

ASUNTO

El Despacho procede a pronunciarse en relación con el trámite del presente proceso conforme a la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, «por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción», teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

El Gobierno Nacional, como consecuencia de la pandemia generada por la enfermedad COVID-19, declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el Territorio Nacional.

Por lo anterior, el Consejo Superior de la Judicatura desde 16 de marzo de 2020, suspendió los términos judiciales, y dispuso su levantamiento mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio del presente año, a partir del 1.º de julio de 2020, para los despachos judiciales.

El Gobierno Nacional, en medio de la suspensión de los términos, dictó el Decreto Legislativo 806 de 2020, con el fin de implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

Posteriormente, a través de la Ley 2080 del 25 de enero de 2021, el Congreso de la República de Colombia reformó el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -Ley 1437 de 2011- donde establece las normas que

entran regular el procedimiento administrativo en sede administrativa como en lo contencioso.

El artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, dispuso:

«Artículo 38. Modifíquese el parágrafo 2 del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011, el cual será del siguiente tenor:

Parágrafo 2°. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 Y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A.»

Conforme a lo anterior, el despacho procederá a resolver las excepciones en los términos del transcrito artículo 38 *ibidem*, en concordancia con los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso.

1.1. Excepciones propuestas por la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E.

La entidad propuso como excepciones previas: ausencia de litisconsorcio necesario, y ausencia de conciliación como requisito de presentación de la demanda.

Al respecto, se advierte que las excepciones propuestas en efecto corresponden a las enlistadas en el artículo 100 del Código General del Proceso. Por Secretaría, el 27 de enero de 2021 se corrió traslado de las mismas en los términos del parágrafo 2.° del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 38 de la Ley 2028 de 2021. Con pronunciamiento de la parte demandante.

En ese sentido, procede el despacho a resolver las excepciones previas propuestas por la entidad demandada:

1.1.1. Ausencia de litisconsorcio necesario

Manifestó el apoderado de la entidad que, de conformidad con lo expuesto por la demandante en el escrito de demanda, así como las documentales allegadas, se hace necesario vincular a este proceso a la empresa Servicios y Asesorías, por cuanto la sentencia podría verse afectada la empresa mencionada.

Por su parte, la actora recorrió el traslado de las excepciones, donde manifestó que la excepción alegada no tiene vocación a prosperar, toda vez que, si el señor Juez lo considera, esta puede ser subsanada de oficio, o a petición de parte y dará aplicación al artículo 61 Código General del Proceso por cuanto el a Ley 1437 de 2011 no reguló lo concerniente con el litisconsorte necesario.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo prevé en su artículo 224, la posibilidad de que terceros con interés directo soliciten intervenir en los medios de control con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho. Sin embargo, esta norma no definió el concepto de litisconsorcio, por lo que resulta necesario acudir, por remisión expresa prevista en el artículo 306 al Código General del Proceso.

Los artículos 60, 61 y 62 del Código General del Proceso, contemplan la figura en tres modalidades a saber: facultativo, necesario y cuasi-necesario, en los siguientes términos:

«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.

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 hiciere así, el juez, en el auto que admite la demanda, ordenará notificar y dar traslado de esta a quienes faltan 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 solo 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 CUASINECESARIOS. Podrán intervenir en un proceso como litisconsortes de una parte y con las mismas facultades de esta, 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 los artículos transcritos, el litisconsorcio se presenta cuando existe pluralidad de sujetos procesales que tienen una calidad común, esta es, la de demandantes o la de demandados; por su parte, el tipo de relación jurídico-sustancial que exista entre ellos y el tipo de correlación uniforme que se presenta con el objeto del proceso judicial, determina si la integración es necesaria o facultativa.

Así, cuando la cuestión litigiosa versa sobre una relación jurídica material, única e indivisible, que debe resolverse de manera uniforme para todos los sujetos que integran la parte correspondiente, se está frente a un litisconsorcio necesario, lo cual impone, por expreso mandato legal, su comparecencia obligatoria al proceso, por ser un requisito imprescindible para adelantarlos válidamente, pues cualquier decisión que se tome en su interior es uniforme y puede perjudicar o beneficiar a todos.

En definitiva, conforme las normas procesales para que opere la citación forzosa o la integración oficiosa del contradictorio es preciso que no sea posible fallar de mérito sin la comparecencia al proceso de los sujetos activos o pasivos de una relación jurídica material y única objeto de la decisión judicial. Por el contrario, si el juez puede dictar sentencia respecto de un sujeto procesal, sin necesidad de la comparecencia de otro sujeto que hubiera podido ser demandante o demandado en el mismo proceso, no se está en presencia de un litisconsorcio necesario.

Por otro lado, de conformidad con el artículo 77 de la Ley 50 de 1990, los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

«**ARTICULO 77.** Los usuarios de las empresas de servicios temporales sólo podrán contratar con éstas en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de la labores ocasionales, accidentales o transitorias a que sé 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 prorrogables hasta por seis (6) mes más.»

- Análisis del caso en concreto

En los hechos expuestos en la demanda, la señora Amelia Nohemí Donado Perdomo se vinculó como odontóloga al servicio del Hospital de Suba, hoy Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., por intermedio de la Empresa de Servicios Temporales S & A.

Solicitó que se declare la nulidad del acto por medio del cual, la Subred Integrada de Servicios de Salud Norte E.S.E., negó el reconocimiento de la relación laboral dentro del periodo comprendido entre el 1.º de febrero de 2012 al 31 de diciembre de 2019.

Sobre el particular, es de advertir que los contratos de prestación de servicios suscritos entre una entidad usuaria y la empresa contratista, no se encuentra pactada alguna obligación donde la empresa contratista estuviese comprometida en el pago de alguna suma de dinero, en caso de una demanda instaurada en su contra. Y si bien es cierto, en ellos obran la cláusula de indemnidad, lo cierto es que la responsabilidad de la contratista es sólo por los daños o perjuicios resultantes de acciones u omisiones por causa de los servicios prestados por sus trabajadores en misión y no, respecto de obligaciones de carácter salarial y prestacional que puedan reclamarse en contra de la ESE, ante la posible configuración de un contrato realidad.

Tampoco es suficiente integrar el contradictorio con la empresa de servicios temporales por el hecho de encontrarse señalado en el contrato, que la ejecución del objeto contratado no comporta la existencia de una vinculación laboral entre los prestadores de los servicios y la Subred Integrada de Servicios de Salud. En efecto, la regla general es que entre el trabajador y la empresa usuaria no existe ninguna relación jurídica, puesto que el trabajador es contratado por la empresa de servicios temporales para ser enviado en misión a la empresa usuaria, y la empresa usuaria tiene una relación comercial o civil con la empresa de servicios temporales. Sin embargo, cuando hay violación de los derechos laborales del trabajador y se ha desdibujado la figura de servicios temporales, el trabajador puede demandar a una de las dos partes, o a ambas, por cuanto se convierten en responsables solidarios frente a las deudas laborales de sus trabajadores.

En cuanto a la responsabilidad solidaria de las empresas de servicios temporales, el H. Consejo de Estado, en sentencia del 7 de noviembre de 2018¹, afirmó:

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de noviembre de 2018, radicado 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14).

«[...] De conformidad con lo preceptuado por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, existe responsabilidad solidaria entre el dueño de la labor y el contratista que suministra los trabajadores para desarrollar su objeto, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 34. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno 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, dueño de la obra o base industrial 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.» (Subrayado ajeno al texto).

Es claro entonces que en el presente caso se configuró dicha solidaridad, dado que las actividades desplegadas por los vigilantes y/o conserjes no son extrañas a la labor requerida por la Alcaldía de Pereira para sus instituciones educativas, en tanto que son indispensables para la seguridad personal de los estamentos educativos, las instalaciones y los equipos y elementos propios de las distintas actividades académicas y administrativas de los centros educativos municipales. [...]

La Corte Constitucional, al evaluar los requisitos de dicha solidaridad, ha expresado:

«Se predica responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos: (i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social; (ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para para la ejecución de la labor o la obra; (iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios; (iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y, (v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.»².

Se concluye en este aspecto que los servicios prestados por el demandante para SERVITEMPORALES S.A. por cuenta y en misión para el Municipio de Pereira, convierten a éste último en responsable solidario de las

² Corte Constitucional, sentencia T-889 de noviembre 20 de 2014.

obligaciones salariales y prestacionales surgidas de la relación contractual a que se viene haciendo referencia. [...]»

De lo expuesto, la regla general es que entre el trabajador y la empresa usuaria no existe ninguna relación jurídica, puesto que el trabajador es contratado por la empresa de servicios temporales para ser enviado en misión a la empresa usuaria, y la empresa usuaria tiene una relación comercial o civil con la empresa de servicios temporales.

Sin embargo, cuando hay violación de los derechos laborales del trabajador y se ha desdibujado la figura de servicios temporales, el trabajador puede demandar a una de las dos partes, o a ambas, por cuanto se convierten en responsables solidarios frente a las deudas laborales de sus trabajadores. Por ende, la responsabilidad solidaria que, eventualmente, surja en este caso, conlleva a que no se esté ante un litisconsorcio necesario, ya que se trata de instituciones excluyentes entre sí.

En esos términos, considera esta instancia judicial que conformar el contradictorio con la Empresa de Servicios Temporales S & A en calidad de litisconsorcio necesario no resulta procedente, teniendo en cuenta que no se advierte que su comparecencia sea indispensable e inescindible para proferir el fallo que en derecho corresponda en el presente proceso, por lo que declarará no probada esta excepción.

1.1.2. Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales

Indicó el apoderado de la entidad demandada que las pretensiones 2 a 6 no contienen la finalidad del reconocimiento de derechos ciertos, indiscutibles e irrenunciables de tal modo que se hacía necesaria la solicitud de conciliación prejudicial.

La parte demandante señaló que, no se halla razón a esta excepción toda vez que de la revisión de expediente se evidencia constancia de conciliación expedida por la Procuraduría 138 Judicial II para Asuntos Administrativos.

Revisado el expediente, da cuenta el Despacho que la parte actora, previo a interponer la demanda acudió a cumplir con el requisito de la conciliación. Este trámite cursó en la Procuraduría 138 Judicial II para Asuntos Administrativos, con decisión de no conciliación el 4 de diciembre de 2019. Ahora bien, se evidencia que la totalidad de las pretensiones de la demanda coinciden con las expuestas en el la conciliación extrajudicial.

Aunado a lo anterior, se resalta que el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, dio claridad en cuanto a los requisitos que se deben surtir antes de interponer la demanda, al respecto indicó que las pretensiones que se desprenden de un contrato realidad por tener incidencia pensional, no son susceptibles del requisito de conciliación. De manera que se declarará no probado este medio exceptivo

2. Reconocimiento para actuar

Una vez revisados los presupuestos señalados en el artículo 74 del Código General del Proceso y lo previsto en el Decreto 806 de 2020, el despacho encuentra pertinente reconocer personería para actuar a la abogada María Alejandra Castillo López, identificada con cédula de ciudadanía 1.020.794.271 portadora de la tarjeta profesional 308.591 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la entidad demandada.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve Administrativo de Bogotá,

RESUELVE:

Primero: Declarar no probadas las excepciones previas de ausencia de litisconsorcio necesario e ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales, por las razones expuestas.

Segundo: Reconocer personería para actuar a la abogada María Alejandra Castillo López, identificada con cédula de ciudadanía 1.020.794.271 portadora de la tarjeta profesional 308.591 del Consejo Superior de la Judicatura, en calidad de apoderada de la entidad demandada.

Tercero: Ejecutoriada la presente decisión, vuelva el proceso al despacho para continuar con el trámite siguiente.

Cuarto: Efectuar las anotaciones correspondientes en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ANA MILENA CHINOME LESMES
JUEZ

AMGL

JUZGADO 49 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. El anterior proveído se notifica por anotación en el estado electrónico hoy 26 de abril 2021.
CONSTANZA RONCANCIO RIVERA SECRETARIA