Medellín, 23 de febrero de 2024

Señores
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Ciudad

Referencia	:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante	:	Pedro Héctor Visbal Baena
Demandado	:	E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y otros
Radicado	:	05001-33-33-017-2018-00051-00
Asunto	:	Apelación de Sentencia

En mi calidad de apoderado de la E.S.E Hospital La Merced de Ciudad Bolívar, me permito presentar recurso de apelación en contra de la Sentencia No. 27 del 8 de febrero de 2024 dictada en el proceso de la referencia, el cual sustento en los siguientes términos:

1- ANTECEDENTES

1.1. El señor Pedro Héctor Visbal Baena, entre el 8 de febrero de 2014 y el 30 de junio de 2016, se afilió a distintas asociaciones sindicales con el fin de prestar servicios de asistencia los cuales fueron prestados en la E.S.E. Hospital La Merced.

1.2. El 8 de agosto de 2017 el demandante presentó reclamación administrativa al Hospital solicitando el reconocimiento de la existencia de la relación laboral, el reintegro y el pago de los emolumentos laborales que considera que no le fueron pagados, entre el 8 de febrero de 2014 y el 30 de junio de 2016.

1.3. El Hospital a través de oficio No. 10- 1377 del 22 de agosto de 2017, dio respuesta a la reclamación administrativa, negando la existencia de la relación laboral y en consecuencia el respectivo reintegro y el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas.

1.4. Posteriormente, el demandante presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho solicitando la nulidad del oficio No. 10-1377 del 22 de agosto de 2017 mediante el cual se negó la existencia de la relación laboral con la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y, en consecuencia, se condenara al Hospital a lo siguiente:

Pretensiones principales: El reintegro del demandante al cargo que venía desempeñando al momento de la supuesta terminación de la relación laboral, o a uno de superior jerarquía y como consecuencia de ello al pago de salarios, prestaciones sociales, seguridad social y demás derechos laborales dejados de percibir por el demandante a partir del 8 de febrero de 2014 y el momento que se haga efectivo el reintegro.

Pretensiones subsidiarias: El pago de: indemnización por despido injusto, liquidación de prestaciones sociales, cesantía, intereses a la cesantía, prima de servicio y vacaciones por todo el tiempo laborado, prima de navidad, reajuste salarial por horas extras, turnos nocturnos, dominicales y festivos, sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990, aportes a seguridad social e indexación.

1.5. El 9 de noviembre de 2018, la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar contestó la demanda proponiendo las siguientes excepciones y/u oposiciones: inepta demanda, legalidad en la contratación con sindicatos, buena fe y confianza legítima de la E.S.E. Hospital La Merced, no se configuró el vínculo laboral, prescripción e incongruencia entre la petición y lo que demanda. Así mismo, realizó llamamiento en garantía a Sintracorp, Sanar, Servisalud, Aseguradora Solidaria de Colombia, Aseguradora Confianza y a Seguros del Estado S.A.

1.6. Finalmente, el 8 de febrero de 2024 el Juzgado emitió Sentencia No. 27 del 2024 por medio de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, resolviendo:

"PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 10-1377 del 22 de agosto de 2017, proferido por la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT).

SEGUNDO: DECLARAR que entre el señor PEDRO HÉCTOR VISVAL BAENA identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.298.520 y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), existió una relación laboral por el periodo corrido del 10 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016, conforme se ha indicado en la parte motiva.

TERCERO: Se declara probada la excepción de "PRESCRIPCIÓN" sobre los conceptos causados en el periodo corrido del 10 de febrero al 3 de abril de 2014, con la salvedad hecha respecto a los aportes al sistema de seguridad social en pensión.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho se ORDENA a la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), reconocer y pagar al señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA los siguientes conceptos:

- *RELIQUIDAR los salarios devengados por el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA durante el periodo corrido del 10 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016,*

tomando como base el salario devengado para la fecha por un médico general vinculado a la Entidad y conforme a la fórmula de 190 horas mensuales, mismo al que se le sumará el recargo por horas extras, trabajo nocturno y dominical o festivo que corresponda y se cotejará con los pagado por cada hora.

- *Conforme la reliquidación efectuada, COTIZAR al respectivo fondo de pensiones la diferencia entre los aportes realizados y los que se debieron efectuar. Se autoriza el descuento de los aportes a la seguridad social que correspondan al actor.*
- *Conforme la reliquidación efectuada PAGAR la diferencia entre lo devengado mensualmente por el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA y lo que debió devengar por concepto de salarios, incluidos los recargos que correspondan por trabajo nocturno, horas extras, dominicales y/o festivas, por el periodo corrido del 4 de abril de 2014 al 30 de junio de 2016.*
- *PAGAR del valor correspondiente a las prestaciones legales percibidas por los médicos generales de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), por el periodo corrido del 4 de abril de 2014 al 30 de junio de 2016, deduciendo los valores que se hubieren reconocido al actor por parte del Sindicato de trabajadores de la Corporación Salud Integral – SINTRACORP, el Sindicato de Trabajadores del Sector Salud – Sanar y el Sindicato de Servidores de la Salud – SERVISALUD por dicho concepto, con independencia de la denominación que se le diera.*

  Las sumas que resulten de la reliquidación, se reajustarán dando aplicación a la fórmula señalada en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Declárese probada la prescripción extintiva del derecho al pago de reajustes salariales y prestacionales entre el 10 de febrero y el 3 de abril de 2014, dejando a salvo lo que respecta a los aportes pensiones.

SEXTO: Los intereses se causarán, si a ellos hubiere lugar, en la forma establecida en el artículo 195 del CPACA. (...)"

2 – FUNDAMENTOS DEL FALLO RECURRIDO

El Juzgado emitió Sentencia No. 27 del 8 de febrero de 2024, declarando la nulidad del acto administrativo demandado y la relación laboral entre el 10 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016 y, en consecuencia, ordenó reliquidar los salarios con base el salario que devenga un médico general en la entidad, realizar las cotizaciones en seguridad social y las prestaciones sociales a favor de PEDRO HECTOR VISBAL BAENA.

Fundó la anterior posición, en los siguientes términos:

(...)En el caso objeto de estudio, no ofrece discusión el hecho de que la prestación del servicio se realizó de manera personal por el demandante en las instalaciones de la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR, conforme se puede extraer de las certificaciones atrás enunciadas, documentos que no fueron tachados de falsos, ni desconocidos por la entidad demandada y, aunado a ello, los testimonios rendidos ante esta

instancia, dan cuenta de que PEDRO HÉCTOR VISBAL BAENA prestó sus servicios de manera personal en la ESE, sin que le fuera posible delegar su labor de médico general.

En cuanto a la remuneración por el servicio prestado, conforme los contratos de prestación de servicios suscritos entre la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR con los Sindicatos, los informes financieros por periodo de pago y el certificado de aportes arrimados por SINTRACORP, así como la relación de compensaciones pagadas al actor por SANAR y SERVI-SALUD (fls. 30-35 archivo 1), queda claro para el Despacho que los pagos al trabajador los hacían con los que se remuneraba la prestación del servicio provenían del HOSPITAL, pues aún de analizarse la relación laboral como un eminente contrato sindical, uno de los propósitos del trabajo asociado y el que aplicaría para el caso, es el de la vinculación de sus asociados para la prestación de un servicio, mismo que debe ser cancelado por quien se beneficia de él, para el caso la ESE; y si se mira como una relación laboral, se tiene que quien se benefició de los servicios personales prestados por el actor fue la Ese demandada y por tanto, sería la llamada a cancelar los salarios derivados de la relación laboral."

3 – CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1. SE DECLARÓ LA NULIDAD DEL OFICIO No. 10-1377 DEL 22 DE AGOSTO DE 2017, SOPORTADO EN UN CONCEPTO DE VIOLACIÓN QUE CONSAGRA NORMAS NO APLICABLES AL PRESENTE PROCESO

La sentencia que se recurre declaró la nulidad del oficio del oficio No 10-1377 del 22 de agosto de 2017 a través del cual la E.S.E Hospital La Merced de Ciudad Bolívar no accedió a la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral a través de la figura del contrato realidad, lo cierto es que el concepto de violación sobre el cual se fundamentó la nulidad consagra normas que no son aplicables al presente proceso.

Se debe recalcar que desde la demanda, no cumplió con los requisitos formales que establece el numeral 4 del artículo 162 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que el concepto de violación debe ser fundamentado de manera clara y precisa, indicando lo siguiente:

"ARTÍCULO 162. CONTENIDO DE LA DEMANDA. Toda demanda deberá dirigirse a quien sea competente y contendrá:

(...)

4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones. Cuando se trate de la impugnación de un acto administrativo deberán indicarse las normas violadas y explicarse el concepto de su violación."

(...)

Ahora bien, en el presente caso el demandante está atacando la legalidad del oficio No 10-1377 del 22 de agosto de 2017, a través del cual la E.S.E Hospital La Merced de Ciudad Bolívar no accedió a la solicitud de reconocimiento del vínculo laboral a través de la figura del contrato realidad.

Sin embargo, se reitera que el concepto de violación sustentado por la parte demandante tiene una sustentación vaga y ambigua, que es insuficiente para que sirva de fundamento para una declaratoria de nulidad del acto demandado.

Como se sabe, uno de los principios pilares de la Jurisdicción Contencioso Administrativa es el de justicia rogada, entendido como la carga procesal que debe asumir el actor cuando demanda la legalidad de un acto administrativo del cual debe desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan los actos expedidos por la Administración.

La Sección Primera del Consejo de Estado, ha sentado su línea jurisprudencial en la materia, de la cual se trae a colación la sentencia con radicado 25000232400020100026001 del 05 de mayo de 2016, en la que plantea lo siguiente:

> *Para esta Sala, el planteamiento de la parte demandada tiene sobradas razones de apoyo y así se declarará en la parte resolutiva, pues basta con la simple lectura del precario escrito de demanda para evidenciar no solo la falta de técnica con que fue confeccionado, algo en lo que la jurisprudencia administrativa ha sido flexible habida cuenta del carácter público de la acción de nulidad simple y de la efectividad del derecho consagrado por el artículo 229 de la Constitución en juego con la interposición de este medio de control, sino también la completa ausencia del concepto de la violación de las normas superiores señaladas de haber sido vulneradas por el acto atacado.*
>
> *En efecto, pese a indicarse en el apartado de "Fundamentos fácticos" de la demanda algunas disposiciones constitucionales y reglamentarias como infringidas (la demandante alude a los artículos 15, 51, 58 y 95 num. 1 y 2 de la Constitución, así como a los artículos 1 y 14 del Decreto 736 de 1993, al artículo 2 del Decreto 1210 de 1997, y a los artículos 1, 2 y 7 del Decreto 564 de 2006), la parte actora no ofrece explicación alguna sobre la manera como la Resolución No. 00892 de 2006 de la Secretaría Distrital de Planeación vulnera tales previsiones.*
>
> ***No puede esta Corporación perder de vista que la Justicia Administrativa es rogada, que los actos administrativos que se acusan ante ella se presumen ajustados a la Constitución y a la Ley, y que la primera de las cargas que asume quien acude a ella en sede de anulación de un acto administrativo es la de exponer de manera clara, adecuada y suficiente las razones por las cuales estima que la decisión demandada incurre en el cargo señalado.***
>
> *Esto, por cuanto de acuerdo con lo previsto por el artículo 137.4 CCA, toda demanda que se interponga ante esta jurisdicción, cuando se dirija contra un acto administrativo, debe*

> ***indicar las normas violadas y explicar el concepto de la violación***. (Negrillas y subrayas propias).

Y seguidamente expone la referida sentencia que la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que cuando el demandante no cumple con la carga de demostrar expresa y claramente las normas violadas y el concepto de violación, el juez está impedido para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones de la demanda. Textualmente sostuvo:

> *"(…) el requisito del numeral 4º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo citado previamente, relativo al concepto de la violación exige que al formular los cargos de inconstitucionalidad o ilegalidad, el ciudadano demandante exponga con claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, las razones por las cuales estima que el precepto acusado vulnera las normas constitucionales o legales que estima violadas.* ***De no atenderse tales exigencias, no es viable un pronunciamiento de fondo por parte de la Corporación, circunstancia que da lugar a un fallo inhibitorio***. (Negrillas y subrayas propias).
>
> *Se trata, pues, de un asunto que aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues "el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor".*

Lo anterior fue reafirmado por la Sección tercera del Consejo de Estado, el cual en sentencia[1] del 05 de mayo de 2015 señaló:

> *"Se trata, pues, de un asunto que aunque posee un sentido formal, tiene una innegable dimensión material, pues "el requisito en estudio se dirige a permitirle a las partes del proceso ejercer plenamente sus derechos y al juez a cumplir fielmente su labor". Esto, por cuanto de una adecuada definición del concepto de la violación depende que la parte demandada tenga certeza de cuáles son los motivos por los que se le lleva a juicio, condición indispensable para una defensa acorde con la garantía del artículo 29 de la Constitución, y que el juez adquiera una comprensión adecuada de la controversia, aspecto esencial para fijar el litigio dentro de los contornos señalados por las partes en sus pretensiones, excepciones y razones de defensa, conforme lo exige el debido proceso constitucionalmente impuesto.* (Subrayas propias).

Aunado a lo anterior, se observa que las normas en que están sustentadas las pretensiones de la demanda corresponden a normas de derecho laboral individual, precisamente del Código Sustantivo del Trabajo, así:

- Artículo 14. Relacionado con el carácter de orden público e Irrenunciabilidad de las normas del C.S.T.
- Artículo 22. Sobre la definición del contrato de trabajo.
- Artículo 23. Respecto a los elementos esenciales del contrato de trabajo.

[1] Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 05 de mayo de 2016. Rad. N° 2010-260. C.P. Guillermo Vargas Ayala.

- Artículo 38. Sobre el contrato verbal.
- Artículo 64. En cuanto a la terminación del contrato de trabajo sin justa causa.
- Artículo 65. Acerca de la indemnización por falta de pago.

La fundamentación del concepto de violación bajo las anteriores normas, no son aplicables a las relaciones laborales del sector público, así lo establece los artículos 3 y 4 del Código Sustantivo del Trabajo, que señalan lo siguiente:

> "*ARTICULO 3o. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.*
>
> *ARTICULO 4o. SERVIDORES PUBLICOS. Las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado,* ***no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten****." (Negrita y Subraya fuera del texto)*

En este sentido, es claro que el demandante sustentó la supuesta nulidad del oficio enjuiciado en normas que no son aplicables al caso concreto por pretender que la calidad que se le debe dar al señor Pedro Héctor Visbal sea el de un servidor público.

El anterior aspecto, no fue objeto de estudio en la sentencia y en consecuencia, en virtud que el demandante no estableció de manera expresa, clara, suficiente y sin lugar a equívocos el concepto de violación, el juez estaba imposibilitado para dictar una sentencia de fondo, pero, además las normas que invocó para formular el cargo de nulidad sobre el oficio No 10-1669 del 10 de octubre de 2017 no son aplicables, razón por la cual deberá revocarse la sentencia en este sentido.

3.2. LA SENTENCIA NO SE PRONUNCIÓ FRENTE A LA LEGALIDAD DE LA CONTRATACIÓN CON LAS ASOCIACIONES SINDICALES

La Sentencia No. 27 del 8 de febrero de 2024, declaró que entre el demandante y la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Ant.), existió una relación laboral entre el 10 de febrero de 2014 al 30 de junio de 2016, sin embargo, el señor PEDRO HÉCTOR VISBAL desarrolló sus actividades en ese lapso estuvo afiliado a distintas asociaciones sindicales.

La figura del contrato sindical es una modalidad especial de contratación con sujetos específicamente determinados y regulados por la legislación laboral colectiva para la prestación de servicios o ejecución de obra, sin que los afiliados participes tengan la calidad de trabajadores y mucho menos el sindicato obre como empleador. Es decir, los trabajadores vinculados mediante contrato sindical son afiliados al sindicato, no

son trabajadores de esta, puesto que el sindicato no es una empresa contratante ni intermediaria, solo los agrupa como ente jurídico y los representa.

El Contrato Sindical se encuentra definido en el Decreto 36 de 2016, así:

> *Artículo 2.2.2.1.16 Definición. El contrato sindical es el que celebran uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios empleadores o sindicatos patronales la prestación servicios o ejecución una obra por medio de sus afiliados. Es de naturaleza colectiva laboral, solemne, nominado y principal.*

Conforme lo anterior, en la legislación colombiana esta modalidad contractual es diferente a la legislación laboral y, por consiguiente, no se puede hacer una aplicación analógica en cuanto a la forma de compensación de los afiliados participes.

Así mismo, el Decreto 36 de 2016 señala que en el reglamento del contrato sindical se establecerán los derechos y obligaciones de los afiliados. Dice la norma:

> *Artículo 2.2.2.1.28. Reglamento del contrato sindical. El sindicato de trabajadores que suscribe un contrato sindical debe elaborar un reglamento por cada contrato sindical y someterlo a la aprobación de la asamblea general que autoriza la celebración del mismo, el cual contendrá como mínimo la siguiente regulación:*
>
> *(...)*
>
> *7. La forma como el sindicato realizará todas las gestiones relacionadas con el sistema de seguridad social integral de los afiliados.*
> *8. Los demás derechos y obligaciones que se establezcan para los afiliados contratados para la ejecución del contrato.*

Bajo este entendido, la E.S.E. Hospital La Merced para la época de los hechos, suscribió varios contratos sindicales, de la siguiente forma:

- Contrato Nº 002 de 2014, suscrito entre la E.S.E y SINTRACORP
- Contrato Nº 017 de 2014, suscrito entre la E.S.E y SINTRACORP
- Contrato Nº 061 de 2014, suscrito entre la E.S.E y SANAR
- Orden de Servicios Nº 001 de 2015, suscrito entre la E.S.E y SANAR
- Contrato Nº 021 de 2015, suscrito entre la E.S.E y SANAR
- Contrato N° 101 de 2015, suscrito entre la E.S.E y SANAR.
- Contrato N° 102 de 2015, suscrito entre la E.S.E y SANAR
- Contrato N° 001 de 2016, suscrito entre la E.S.E y SANAR
- Contrato N° 023 de 2016, suscrito entre la E.S.E y SERVI-SALUD

Conforme lo anterior, el demandante Pedro Héctor Visbal Baena en calidad de afiliado de las distintas asociaciones sindicales, ejecutó sus obligaciones contractuales bajo la

modalidad de contrato sindical, sin que en ningún momento esto diera lugar a que se configurara una modalidad contractual de carácter laboral, ya sea con el sindicato o con las empresas que el sindicato contrate para la ejecución de los diversos convenios que suscriba.

Así las cosas, la Sentencia no realizó un análisis sobre la legalidad de los contratos sindicales que las distintas asociaciones sindicales suscribieron con la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar y en este sentido, debe revocarse la misma toda vez que las contrataciones se dieron en el marco de la legalidad.

3.3. NO SE DAN LAS CONDICIONES DEL CONTRATO REALIDAD

La Sentencia No. 27 del 8 de febrero de 2024, declaró que entre el demandante y la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar (Ant.) se dieron las condiciones de un contrato laboral, sin embargo, para el caso en concreto al tratarse de una entidad pública, tendría el carácter de servidor público.

El demandante pretende sea considerado servidor público de la E.S.E. Hospital La Merced, durante el periodo comprendido entre el 8 de febrero de 2014 y el 30 de junio de 2016, fecha en las que prestó los servicios conforme la suscripción de contratos sindicales con las asociaciones SINTRACORP - SOMOS INTEGRA, SANAR y SERVISALUD, sin embargo, la sentencia no le asigna tal carácter, señalando lo siguiente:

> *"Ahora es necesario advertir que el hecho de reconocer la existencia de una relación laboral entre el demandante y la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), no implica que se le pueda otorgar al actor la calidad de empleado público, pues para ostentar la misma se requiere del respectivo nombramiento y posesión, tal como lo ha reiterado el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo[2]:*
>
> > *"No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.""*

Con base en lo anterior, el Sr. Pedro Héctor Visbal solicita el reconocimiento de la misma remuneración y prestaciones sociales que perciben los empleados vinculados

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda C. P. Carmelo Perdomo Cuéter Bogotá, D. C., 25 de agosto de 2016, Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16

al Hospital, situación que evidentemente no puede ser comparada en virtud de la relación contractual con la que el demandante desempeñaba las labores.

Es evidente que el demandante durante el periodo que alega en el que hubo una supuesta relación laboral con el Hospital, además de no contar con el respectivo acto administrativo de nombramiento y su acto de posesión, no adquirió las responsabilidades que se derivan de ostentar la calidad de servidor público, pues en este caso, no estuvo sometido al mismo régimen legal y disciplinario de los servidores públicos, el cual es mucho más riguroso que al que está sometida una persona que presta sus servicios a través de un contrato sindical.

Al respecto, la legislación colombiana consagra un sinnúmero de normas a través de la cual establece las obligaciones que se adquieren por ostentar la calidad de servidor público, en este sentido el artículo 6, 122 y 128 de la Constitución Política consagran:

> *"Artículo 6: Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.*
> *(...)*
> *Artículo 122: No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."*
>
> *Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.*
>
> *Antes de tomar posesión del cargo, al retirarse del mismo o cuando autoridad competente se lo solicite deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas.*
>
> *Dicha declaración sólo podrá ser utilizada para los fines y propósitos de la aplicación de las normas del servidor público."*
> (…)
>
> *"ARTICULO. 128.- Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas".*

Por su lado, el Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019), señala dentro de las obligaciones y prohibiciones de los servidores públicos, las siguientes:

"ARTÍCULO 38. Los deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...) 12. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales."

"ARTÍCULO 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

"(...)" 13. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas."

Conforme la normatividad anteriormente expuesta, se colige que a ninguna de estas responsabilidades estuvo sometido el señor Pedro Héctor Visbal, toda vez que bajo ningún criterio ostentó la calidad de servidor público, ni fue tratado como tal.

Además, se debe tener en cuenta que no fue siquiera probado que el demandante cumpliera con los requisitos para desempeñar un empleo de médico general previstos en el manual de funciones, con el fin de predicar que ostentaba las mismas calidades de los médicos de la institución, desvirtuándose así la presunta relación laboral que predica. Pero, además, si en gracia de discusión se aceptara que le fueran asignadas ciertas actividades bajo el elemento de la subordinación, lo cierto es que estas no eran equiparables ni se trataba de la totalidad de actividades que realizaban los médicos vinculados a la E.S.E. que tenían la calidad de servidores públicos.

En ese orden de ideas, el demandante no puede pretender a través del presente proceso que se haga una equivalencia en la naturaleza del empleo de los médicos que pertenecían a la planta del Hospital, pues ellos se encontraban sometidos al régimen de los servidores públicos, y por el contrario el señor Pedro Héctor Visbal nunca se le hizo exigencia alguna por parte del Hospital, ni mucho menos fue tratado como un empleado de la E.S.E.

Así las cosas, el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado y, por tanto, la sentencia debe ser revocada.

3.4. BUENA FE Y CONFIANZA LEGÍTIMA DE LA E.S.E. HOSPITAL LA MERCED

Tal como ya se señaló anteriormente, la contratación con Sindicatos es completamente legal, pues los trabajadores vinculados mediante contrato sindical son afiliados al sindicato, no son trabajadores de este, puesto que el sindicato no es una empresa

contratante ni intermediaria, solo los agrupa como ente jurídico y los representa, lo que significa que no es una forma de desconocimiento de los derechos de los trabajadores, contrario a lo que afirma el demandante.

Dentro de ese marco, el Hospital actuó de buena fe al momento de la celebración del contrato y durante la ejecución de este, lo cual implica la configuración del principio que ha desarrollado la Corte Constitucional llamado "Confianza Legítima", y lo ha definido así:

> *La confianza legítima ha de entenderse como la* ***expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo****, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En este sentido, esta Corporación ha sostenido que "el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la Administración." Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima* ***puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin****, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello.*[3]

Así las cosas, el Hospital ha actuado en todo momento bajo el firme convencimiento de estar realizando un contrato que se ajusta a todos los preceptos normativos y constitucionales vigentes en oportunidad de su celebración, por lo tanto, se le debe aplicar el principio de la buena fe, denegando las pretensiones de la demanda.

3.5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA NO SE PRONUNCIÓ FRENTE A LA TACHA DE LOS TESTIMONIOS

La Sentencia No. 27 del 8 de febrero de 2024, tuvo en cuenta para acceder a las pretensiones de la demanda únicamente los testimonios de la señora María Irma Puerta y el señor Arnoldo Antonio Montoya Zapata a los cuales les dio crédito, no obstante, de conformidad con el artículo 211 del Código General del Proceso fueron tachados por imparciales en el marco de la práctica de los mismos, en razón a que contaban con procesos vigentes en contra de la E.S.E. Hospital La Merced por hechos de igual naturaleza a la del señor Pedro Héctor Visbal Baena. Las testigos dieron cuenta de ello en sus declaraciones.

[3] Sentencia Corte Constitucional T-308/11, expediente T-2896027, Magistrado HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, 28 de abril de 2011.

En ese orden de ideas, es preciso traer a colación lo dispuesto en el artículo 211 del Código General del Proceso, que señala:

> *"Artículo 211. Imparcialidad del testigo: Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*
>
> *La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso."*

Así, en la audiencia de practica de pruebas llevada a cabo el 3 de mayo de 2023, se practicaron los testimonios de los señores Arnoldo Antonio Montoya Zapata y María Irma Puerta, los cuales fueron tachados por falta de imparcialidad, toda vez que ambos contaban con procesos en contra de la E.S.E. Hospital La Merced por hechos de similares características y así lo confirmaron.

En el caso de la señora María Irma Puerta, su proceso se llevó cabo en el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Ciudad Bolívar bajo radicado 05101311300120190010 4. De dicha testigo, debe destacarse que la misma hacía parte de las distintas asociaciones sindicales, desempeñando actividades de servicios generales, por lo que se debe tener en cuenta que el solo hecho de tener ese proceso judicial, su testimonio carece de credibilidad e imparcialidad y, por tanto, su valoración debe darse con el mayor rigor y con la observancia de otros medios probatorios.

Ahora bien, en cuanto al testigo Arnoldo Antonio Montoya Zapata, este instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la E.S.E., la cual cursa en el Juzgado Treinta y Siete Administrativo Oral de Medellín bajo el radicado 05001333320180006400, cuyas pretensiones son de la misma naturaleza que las promovidas por el señor Pedro Héctor Visbal Baena.

Sobre el referido testigo, es preciso destacar que este manifestó haber estado afiliado a las distintas asociaciones sindicales y que desempeñó actividades en la portería de la E.S.E. Hospital La Merced. Pero, además, declaró sobre situaciones de las cuales no podía tener un conocimiento preciso, como por ejemplo, el valor devengado por el personal de la institución y en especial los médicos generales, por lo que, sumado al hecho de tener un proceso similar en contra del hospital, se evidencia la falta de imparcialidad y credibilidad con el que rindió el testimonio.
Bajo los anteriores argumentos, se fundamentó la tacha de ambos testigos, no obstante, el despacho no hizo pronunciamiento a la tacha y por el contrario, fundamentó las consideraciones de la sentencia, teniendo en cuenta única y

exclusivamente lo manifestado por los dos testigos, sin haberse pronunciado sobre la tacha y sin valorar los testimonios con la rigurosidad necesaria y con el acompañamiento de otros medios probatorios.

Así las cosas, resulta procedente que se revoque el fallo de primera instancia y, en su lugar, se nieguen las pretensiones de la demanda.

3.6. LA SENTENCIA ABSOLVIÓ A LOS LLAMADOS EN GARANTÍA, CUANDO SU LLAMAMIENTO ESTA DEBIDAMENTE FUNDAMENTADO

La Sentencia que se recurre, desestimó las pretensiones de los llamamientos en garantía efectuados por la E.S.E. Hospital La Merced de Ciudad Bolívar bajo los siguientes argumentos:

> *"En esa medida, se advierte que en el presente no se estructuran los términos acordados en los contratos de seguros para que proceda el reconocimiento de los valores a que fuera condenada la ESE HOSPITAL LA MERCED DE CIUDAD BOLÍVAR (ANT), pues si bien las compañías aseguradoras se obligaron a salir al pago de las erogaciones derivadas del eventual incumplimiento de las obligaciones laborales, tal compromiso se encuentra condicionado a que las obligaciones incumplidas sean predicables de las organizaciones sindicales afianzadas, asunto que ni siquiera fue objeto de debate, pues en momento alguno se manifestó por la parte actora el incumplimiento de los pagos por parte de los sindicatos y, sumado a ello, no se acreditó dentro del plenario la vinculación del actor a través de contratos laborales, por el contrario nótese que los valores liquidados a este lo son por conceptos que por regla general no se corresponden a los de una relación laboral (compensación semestral, interés anual diferido, etc (fl. 32 archivo 1), y recuérdese que el "AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES", solo cubre aquellos derivados de un contrato de trabajo."*

En el caso concreto, respecto a las asociaciones sindicales SINTRACORP, SANAR y SERVISALUD, el fundamento del llamamiento en garantía a estas asociaciones se estableció respecto a que los hechos que dieron origen a la presentación de la demanda fueron en vigencia de los contratos suscritos con tales asociaciones, y en este sentido se puede predicar un incumplimiento de los mismos. En los clausulados de los contratos se establecieron las siguientes obligaciones a su cargo: "*Garantizar el pago oportuno de las compensaciones a sus trabajadores*" y "*dejar exento a "LA EMPRESA" de cualquier situación que pueda generar reclamación alguna sobre las compensaciones*". Lo anterior es precisamente lo que el demandante reclama en sus pretensiones, razón suficiente para responder por las condenas que se deriven de la supuesta relación laboral, situación que en el eventual caso que el Tribunal Administrativo de Antioquia confirme la sentencia, ésta debe ser modificada en el sentido que estas asociaciones deben ser condenadas al pago.

En igual sentido, el llamamiento de garantía realizado a las aseguradoras Solidaria de Colombia Entidad, Seguros Confianza S.A. y Seguros del Estado, teniendo en cuenta que los contratos de seguros se suscribieron con ocasión al cumplimiento de los contratos con las distintas asociaciones sindicales, precisamente las coberturas amparadas por estas aseguradoras eran dirigidas a cubrir lo siguiente:

> *"AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES LABORALES. El amparo de pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionan como consecuencia del incumplimiento de obligaciones laborales a que esté obligado el contratista garantizado, derivadas de la contratación del personal utilizado para la ejecución del contrato amparado en el territorio nacional.*
> *(...)*
> *Este amparo en ningún caso se extiende a cubrir al personal vinculado al contratista bajo modalidades diferentes al contrato de trabajo, ni personal contratado por subcontratistas del afianzado".*

En este sentido, contrario a lo manifestado por el a quo para negar los llamamientos en garantía, en el sentido de que las pólizas solo cubren aquellas situaciones derivadas de un contrato de trabajo, pues precisamente la sentencia recurrida declara que, sí se configuran dichos elementos, y en ese sentido, está ordenando que como restablecimiento del derecho a favor del señor Pedro Héctor Visbal Baena el pago de conceptos como salarios y prestaciones sociales.

Bajo los anteriores supuestos, dado que se declaró la existencia de un contrato de trabajo, estas entidades aseguradoras deben entrar a cubrir los conceptos laborales sobre los que tienen cobertura las siguientes pólizas:

- Póliza de seguro de cumplimiento estatal No. 65-44-101130462, adquirida con la compañía Seguros del Estado S.A.
- Póliza única de seguros de cumplimientos en favor de entidades estatales No. 107173, adquirida con la compañía Seguros Confianza S.A.
- Póliza de cumplimiento cumplimientos en favor de entidades estatales No. 530-47-994000020515, adquirida con la Aseguradora Solidaria de Colombia Entidad Cooperativa.

En virtud de lo anterior, en el evento en que no prospere el recurso de apelación, debe ser modificada en el sentido que las entidades llamadas en garantías deben responder por las condenas impuestas.

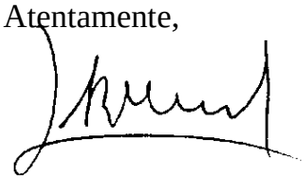
4 – PETICIÓN

En razón a lo anterior solicito comedidamente:

4.1. Se revoque la sentencia No. 27 del 8 de febrero de 2024 proferida por el Juzgado 17 Administrativo del Circuito de Medellín y, en su lugar, se declaren probadas las oposiciones y excepciones propuestas y se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.2. En el evento en que se mantenga la decisión de conceder las pretensiones de la demanda, solicito condenar a las llamadas en garantía al pago de los conceptos de la sentencia.

Atentamente,



LUIS ALFONSO BRAVO RESTREPO
T.P. 79.079 del C. S. de la J.