



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA DE DECISIÓN LABORAL**

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25513 31 89 001 2021 00062 01

Lady Diana Ovalle Dueñas vs. Empresa de Servicios Públicos de Pacho

Bogotá D. C., veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Encontrándose el presente proceso para resolver sobre la admisibilidad de los recursos de apelación presentados por las partes contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho - Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, se observa que no hay lugar a tomar decisión alguna en ese sentido, toda vez que esta Sala no cuenta con competencia jurisdiccional para ello, como pasa a verse.

Al efecto, previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la Sala de decisión, se profiere el siguiente,

Auto

Antecedentes

1. Demanda: Lady Diana Ovalle Dueñas, a través de apoderado judicial interpuso demanda ordinaria laboral, para que se declare que entre las partes existió un contrato individual de trabajo desde el 2 de agosto de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2019; en consecuencia, solicita el pago de auxilio de cesantías, sus intereses y la sanción por su no consignación, prima de servicios, compensación de las vacaciones, sanción por la falta de pago de prestaciones sociales; indemnización por despido sin justa causa, por el no pago de intereses a las cesantías, cálculo actuarial por los aportes a pensión, reintegro por concepto de aportes a seguridad



social, daños morales, auxilio de transporte, costas, reintegros no autorizados; entre otras pretensiones.

Como supuesto factico de sus peticiones, manifiesta, en síntesis, en que suscribió sendos contratos de prestación de servicios con la demandada, siendo que estas vinculaciones guardaban relación con el giro ordinario de los negocios de la empresa de servicios públicos, es decir, que la demandante desarrollaba el objeto social de la pasiva; cumpliendo órdenes y horarios establecidos por su empleadora.

2. Decisión de primera instancia. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho – Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 13 de octubre de 2022, resolvió: *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS NI ACREDITADAS las excepciones propuestas por la parte pasiva denominadas INEXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD; AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA EN LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS; INEXISTENCIA DE MALA FE.SEGUNDO: DECLARAR PARCIALMENTE PROBADA la excepción de PRESCRIPCIÓN. En consecuencia, se NIEGAN las pretensiones de la demanda causadas con anterioridad al 25 de octubre de 2017, conforme a la parte motiva de esta providencia. TERCERO: DECLARAR la existencia del contrato realidad entre la demandante LADY DIANA OVALLE DUEÑAS con cedula de ciudadanía No 52.602.965 en calidad de trabajadora y la EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DE PACHO SA ESP identificada con NIT 832006409-4 en calidad de empleadora, el cual tuvo su vigencia en los periodos explícitamente puestos en la parte motiva de esta providencia: a. La primera relación, desde el 13 de enero al 13 de noviembre de 2010. b. La segunda relación, desde el 5 de enero hasta el 5 de diciembre de 2011. c. La tercera relación, desde el 15 de febrero hasta el 15 de noviembre de 2012. d. La cuarta relación, desde el 15 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2014. e. La quinta relación, desde el 3 de diciembre del 2016; hasta el 15 de noviembre 2019. CUARTO: CONDENAR a la demandada a pagar a favor de la demandante las siguientes sumas de dinero. a. CESANTÍAS: \$ 2.752.524,61 b. INTERESES A LAS CESANTÍAS CON SANCION: \$ 1.125.477,56 c. PRIMA DE SERVICIOS: \$ 2.663.913,50 d. VACACIONES: \$ 1,981.256,50 e. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTIFICADO: \$2.358.604.13 f. INDEMNIZACIÓN DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 65 DEL C.S.T.\$32.176.800 y a partir del 16 de noviembre de 2021 hasta cuando se pague efectivamente las acreencias laborales, deberán cancelarse los intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera de Colombia sobre el valor total de las acreencias dejadas de cancelar siendo estas las cesantías, intereses a las cesantías y prima de servicios. g. INDEMNIZACION LEY 50 DE 1990: \$25.829.910 conforme la parte motiva de esta providencia. h. AUXILIO DE TRANSPORTE\$2.254.733,33QUINTO: CONDENAR al reembolso por la suma de \$5.756.575 de los aportes a seguridad social en pensiones a favor de la demandante LADY DIANA OVALLE DUEÑAS en calidad de trabajadora y que deberá pagar la EMPRESA DE SERVICIOS*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

PUBLICOS DE PACHO SA ESP en calidad de empleadora, conforme la parte motiva. SEXTO: NEGAR la pretensión de reembolso de los DESCUENTOS DE RETENCIÓN EN LA FUENTE toda vez que no fueron probadas, dentro del presente proceso. SEPTIMO: COSTAS PROCESALES. Condenar a la demandada a pagar a favor de la demandante las costas procesales, fijándose como agencias en derecho la suma de \$7.689.979,46,oo agencias en derecho, o condena en un 70%. Liquidense por secretaria conforme el artículo 366 del Código General del Proceso. ...”

3. Inconforme con lo decidido la parte demandada apeló, y la demandante también lo hizo, pero parcialmente.

4. Con el ánimo de verificar la naturaleza jurídica del ente público demandado, vía telefónica se requirió al extremo pasivo que allegara los acuerdos de creación y modificación de la empresa de servicios públicos, orden que fue cumplida y se anexa al expediente.

Consideraciones

Delanteramente se precisa que la empresa de servicios públicos del municipio de Pacho, en principio, mediante A. No. 29 de 2001 se creó como una empresa industrial y comercial del orden municipal; luego a través del A. No. 029 de 2006, se transformó a una sociedad por acciones del orden municipal con un 95% de participación del municipio de Pacho.

Por otro lado, el artículo 41 de la Ley 142 de 1994, al tenor reza: “<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el párrafo del artículo 17o., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5o. del Decreto-Ley 3135 de 1968.”

Al respecto la Corte Suprema de justicia, en reciente jurisprudencia, reiterada, ha establecido que: “En ese sentido, los trabajadores que prestan sus servicios a este tipo de empresas, bien sea que pertenezcan a un emporio privado o mixto, que a las voces del artículo 41 de dicha Ley, son catalogados como trabajadores particulares, y por ende, están sometidos a las reglas del CST, ora que pertenezcan a una empresa de servicios públicos oficial, la cual, al tenor del artículo 17 ibíd., se encuentra constituida **por acciones** o adquiere la forma de



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

*Empresa Industrial y Comercial del Estado, en ambos casos, sus servidores son **trabajadores oficiales...*** -negrillas añadidas- (SL 2636-2022 Rad. 75799 reitera SL1971-2019 Rad. 81531).

Este Tribunal venía sosteniendo el criterio, según el cual, para determinar la competencia de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, cuando se solicitaba un contrato realidad ocultado a través de contratos de prestación de servicios estatales, era necesario revisar las funciones desarrolladas por los demandantes, para con ello establecer, como en el caso que nos ocupa, si pertenecían a un trabajador oficial, especialmente en aquellas causas donde se involucraba la construcción y mantenimiento de una obra pública era de conocimiento de laboral, dado que lo relacionado a los empleados públicos la competencia está asignada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, acorde con las múltiples decisiones tomadas en conflictos de jurisdicción por la extinta Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Sin embargo, como materialmente, desde el año 2021, la Corte Constitucional empezó a conocer de los conflictos de competencia que se suscitan entre las diversas jurisdicciones, entre ellas la de lo contencioso administrativo y la ordinaria en su especialidad laboral, este Tribunal no puede desconocer, que esa Corporación como máximo organismo de cierre que dirime esta clase de controversias para fijar la competencia a la jurisdicción respectiva, de cara a las nuevas reglas establecidas en Sala Plena para definir este tipo de asuntos, esta colegiatura, con el ánimo de preservar la seguridad jurídica que se concreta, a su vez, en salvaguardar los derechos fundamentales al debido proceso de los usuarios de la justicia y en acatamiento de tales directrices, como se dijo, recogerá cualquier criterio anterior, para de ahora en adelante acatar lo resuelto por la Corporación Constitucional.

Colofón de lo dicho, y tal como se expuso en los antecedentes de la presente providencia, como quiera que la demandante reclama la existencia de un vínculo contractual laboral con el Estado, presuntamente camuflada en sucesivos contratos de prestación de servicios estatales, se tendría que discutir por un lado la validez del acto administrativo de respuesta a la reclamación administrativa del contratista,



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

y por otro lado la legalidad de la modalidad contractual utilizada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los mismos derechos y acreencias laborales de los servidores públicos de planta.

Por consiguiente, siendo que el único juez autorizado para establecer si la labor contratada no podía realizarse con personal de planta o se requería de un conocimiento especializado en los términos del art. 32 de la Ley 80 de 1993, corresponde el conocimiento del asunto a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, es decir, el fin último se sintetiza en establecer si se configuró una relación laboral a través de contratos de prestación de servicios lo que necesariamente conlleva a efectuar un juicio sobre la actuación de la pasiva, labor que no se encuentra en cabeza del juez ordinario laboral.

Al respecto la Corte Constitucional en Auto 492 de 2021, señaló: *“En los casos en los que se discute el reconocimiento de un vínculo laboral con el Estado no es posible aplicar la misma regla que se utiliza para definir la autoridad judicial que conoce de las controversias suscitadas entre los trabajadores oficiales o empleados públicos y el Estado. Lo anterior conlleva la necesidad de que la Sala Plena se aparte del precedente que, en su oportunidad, desarrolló la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Es claro que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los procesos laborales en los que son parte trabajadores oficiales y a la jurisdicción contencioso administrativa aquellos relacionados con la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos. En efecto, cuando existe certeza de la existencia de un vínculo laboral y no se discute que había una relación de subordinación entre la entidad pública y el trabajador o empleado, resulta válido definir la jurisdicción competente para conocer de estos asuntos con base en las funciones que dice haber ejercido el empleado o trabajador (criterio funcional) y la entidad a la cual se encontraba vinculado (criterio orgánico), para establecer si se trata de un trabajador oficial, que puede ejercitar la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, o de un empleado público, caso en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que debe definir el asunto. Sin embargo, esta regla no puede ser aplicada cuando el objeto de la controversia es, precisamente, el reconocimiento del vínculo laboral y el pago de las acreencias derivadas de la aparente celebración indebida de contratos de prestación de servicios con el Estado pues, en estos casos, se trata de evaluar i) la actuación desplegada por entidades públicas en la suscripción de ii) contratos de naturaleza distinta a una vinculación laboral. Adicionalmente, la única autoridad judicial competente para validar si la labor contratada corresponde a una función que “no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados” es el juez contencioso. Examinar, aun preliminarmente, las funciones desempeñadas por los contratistas del Estado para definir la competencia, constituye un examen de fondo de la controversia. Adicionalmente, la Sala considera que determinar si las funciones desempeñadas por los contratistas del Estado a través de vínculos*



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

contractuales simulados correspondían a las de un trabajador oficial o a las de un empleado público implica realizar un examen de fondo del asunto. Esta labor no le corresponde al juez encargado de definir la jurisdicción competente, pues esto conduce a pronunciarse sobre la existencia de una relación laboral que es, justamente, lo que se pretende con la demanda y lo que debe demostrarse en el curso del proceso. En todo caso, este tipo de asuntos solo pueden ser decididos por el juez contencioso administrativo que es el facultado para evaluar las actuaciones de la Administración. En este sentido, la evaluación preliminar de la calidad del demandante como trabajador oficial o empleado público supone que la jurisdicción competente para resolver el litigio se encuentra en debate durante toda la controversia. En efecto, si el factor que define la jurisdicción es el tipo de vinculación que materialmente desempeñaba el servidor, es claro que dicha condición solo puede determinarse con certeza en la sentencia [68]. En contraste, la solución adoptada por la Corte Constitucional implica que la jurisdicción no se cuestionará permanentemente dentro del trámite, pues ella se define por la existencia de un contrato de prestación de servicios estatal inicial, respecto del cual se denuncia su posible desnaturalización, lo que ubica este asunto dentro de la competencia de la jurisdicción contenciosa. Ahora bien, en el caso concreto, si en gracia de discusión se “revisara preliminarmente” la posible asimilación de las labores desempeñadas por el demandante para intentar ubicarlas en las que corresponden a un empleado público o a un trabajador oficial, se correría el riesgo de exponer al actor equivocadamente ante una jurisdicción que no tiene competencia para conocer de este tipo de asuntos, con la consecuente pérdida de oportunidad para adelantar el trámite judicial de su reclamación...”

Así las cosas, cuando se presentan situaciones, como las que hoy nos ocupan, ante la falta de jurisdicción, debe abstenerse de conocer del asunto y enviarlo a la autoridad judicial que corresponda, obligación que persiste a lo largo del proceso y puede ser declarada en cualquier momento.

Colofón de lo dicho, acorde con el artículo 16 del C.G.P., en concordancia con el artículo 138 ib., no queda otro camino a la Sala que declarar la nulidad de la sentencia de primer grado, quedando incólume toda la actuación surtida y en consecuencia, se ordenará remitir el proceso digitalizado ante los juzgados administrativos de Zipaquirá, reparto, conforme lo estatuido en el art. 104 del CPACA, quienes deben conocer del presente asunto, igualmente se dispondrá comunicar la presente decisión al juez a quo para lo de su competencia. Sin costas en la instancia.

Sin costas en esta instancia, ante su no causación.



Rama Judicial
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca
Republica de Colombia

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero: Declarar la falta de jurisdicción de los jueces del trabajo para conocer del presente asunto, acorde con lo considerado.

Segundo: Declarar la nulidad de la sentencia proferida el 13 de octubre de 2022 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho Cundinamarca, en el proceso ordinario laboral de la referencia, conforme con lo motivado.

Tercero: Enviar el presente proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Zipaquirá (Reparto) para que asuman el conocimiento del presente asunto.

Cuarto: Comunicar por los medios tecnológicos la presente decisión al Juzgado Promiscuo del Circuito de Pacho, para lo de su competencia, así como a las partes y apoderados intervinientes en este proceso. Secretaria proceda de conformidad.

Quinto: Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y cúmplase,


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado
(Con salvamento de voto)


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado