

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ERNESTO QUIROGA ORTEGON CONTRA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA Radicación No. 25307-31-05-001-**2019-00138**-01.

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

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir el siguiente:

AUTO

- 1.** El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la ESE Hospital Nuestra Señora de Fátima, con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, vigente del 19 de mayo de 2014 al 31 de enero de 2016 como conductor de ambulancia; que en la última fecha citada se terminó la relación de manera unilateral y sin justa causa; en consecuencia, se condene al pago de cesantías, primas de vacaciones y de navidad, vacaciones compensadas; aportes a seguridad social integral; indemnizaciones moratorias por no consignación de cesantías y por no pago a la terminación del contrato, indemnización por despido indexación y costas.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que prestó sus servicios para la ESE demandada, en las fechas antes mencionadas, mediante varios contratos sucesivos de prestación de servicios; que el cargo

que ejerció fue el de "Conductor de Ambulancia", en el municipio de Flandes, Tolima, y entre sus funciones estaban las de traslado y transporte de pacientes, realizar inventario diario de los insumos de la ambulancia, rendir informes sobre su labor; cumplir el horario de trabajo.

3. La demanda se presentó el 5 de abril de 2019 ante el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Girardot, siendo admitida mediante auto de fecha 16 de junio siguiente, en el que se ordenó la notificación de la demandada, lo que se hizo, el 30 de agosto siguiente, a través de despacho comisorio, luego, el expediente entró al despacho el 25 de septiembre posterior y mediante auto de 9 de julio de 2020 se profirió auto dando por no contestada la demanda, fijándose el 9 de marzo de 2021 para la audiencia del artículo 77 del CPTSS, la que no se realizó en esta fecha, reprogramándose, por auto de 31 de mayo del mismo año para el 4 de mayo de 2022, fecha en que se celebró fijándose el litigio en determinar si existió o no contrato de trabajo entre las partes y si el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial; al final de la audiencia se señaló el 3 de junio de 2022 para la audiencia del artículo 80 del CPTSS, reprogramada, por solicitud del demandante para el 26 de septiembre posterior.
4. La Juez Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, en sentencia proferida el 26 de septiembre de 2022 absolvió a la entidad demandada de todas y cada una de las súplicas de la demanda, y condenó al demandante al pago de las costas del proceso.
5. Frente a la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación.
6. Recibido el expediente digital, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 3 de octubre de 2022, luego, con auto del 10 siguiente, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, sin que lo hicieran.

CONSIDERACIONES

Sería del caso estudiar de fondo el asunto planteado y proceder a resolver el recurso propuesto, si no fuera porque la Sala advierte que esta jurisdicción no

es la competente para conocer del presente asunto, como se verá a continuación.

Así se dice porque, de conformidad con lo por la Corte Constitucional en auto 492 de 2021, reiterado en autos 732 y 908 del mismo año, esta Sala Laboral carece de jurisdicción como quiera que, la justicia ordinaria no es la competente para analizar y resolver sobre la legalidad de los contratos de prestación de servicios que suscribió el aquí demandante con la Empresa Social del Estado accionada.

Al respecto, esta Sala ya ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto, y ha señalado lo siguiente:

“Delanteramente ha de decirse que sea esta la oportunidad para recoger cualquier criterio que anteceda a esta decisión, por las razones que se pasan a explicar:

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, 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, en su sección laboral, 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 ANI, 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 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.” (Expediente No. 11001-31-05-004-2020-00010-01 promovido por Yolanda Traslaviña Prada contra Agencia Nacional de Infraestructura – ANI. Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán)”

Es de anotar que, en la última providencia mencionada, esto es, el auto 908 de 2021, cuya demandada es una entidad del sistema de seguridad social, la Corte Constitucional consideró:

“8. La competencia para conocer de la demanda de Rafael Enrique Espitia Blanco contra la ESE Camu de Purísima es de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. En el Auto 492 de 2021, la Corte estableció que “de conformidad con el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer y decidir de fondo un proceso promovido para determinar la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de la sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado.” La Corte ha llegado a esta conclusión con base en el Artículo 104.4 según el cual la Jurisdicción Contencioso Administrativa conocerá los asuntos laborales relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, además es la que conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones que estén sujetos al derecho administrativo y en los que se encuentren involucradas las entidades públicas. Al contrario, a la Jurisdicción Ordinaria Laboral le corresponde el conocimiento de los procesos laborales en los que son parte trabajadores oficiales.

“9. Ahora bien, las personas naturales se vinculan con el Estado para prestar sus servicios u oficios, a través de tres tipos de relaciones: (i) como empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria; (ii) como trabajadores oficiales por medio de un contrato laboral; y (iii) como contratistas mediante contrato estatal de prestación de servicios. Al respecto, esta Corporación ha mencionado que las dos primeras modalidades suponen la existencia de un vínculo de carácter laboral, mientras que la última no, dado su carácter “contractual estatal”. En específico, el numeral 3 del Artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala que entre los contratos estatales están los contratos de prestación de servicios, que son “los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.”

“10. En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reiterado que la Jurisdicción Contencioso de lo Administrativo es la competente para conocer las

controversias originadas para reclamar la declaratoria de un vínculo laboral oculto bajo la figura de un contrato de prestación de servicios celebrado con el Estado, porque es la jurisdicción que el ordenamiento jurídico ha habilitado para controlar y revisar los contratos estatales y determinar la calificación de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que une al contratista con la administración, a partir del acervo probatorio y las circunstancias específicas del caso concreto”.

Así las cosas, no queda otra solución que declarar la falta de jurisdicción en este asunto, y, conforme lo dispuesto en el artículo 16 del CGP, en concordancia con el artículo 138 de la misma norma, se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, quedando incólume toda la actuación surtida, y se dispondrá el envío del expediente a los juzgados administrativos, en atención a lo señalado en el artículo 104 del CPACA, para su conocimiento, igualmente, se dispondrá comunicar la presente decisión al juez a quo para lo de su competencia.

Lo anterior no significa que la Sala desconozca los planteamientos de la Sala de Casación laboral, sino que se trata inicialmente de un asunto de competencia de jurisdicción.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas del proceso.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción de los jueces del trabajo para conocer de este asunto.

SEGUNDO: DECLARAR nula la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral de ERNESTO QUIROGA ORTEGON contra ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FATIMA, conforme lo dicho en la parte motiva.

TERCERO: ENVIAR el proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Ibagué (Reparto), de conformidad con lo establecido en el numeral 25 del artículo 2º del Acuerdo PCSJA20-11653 de 2020, “*Por el cual se crean unos circuitos judiciales administrativos en el territorio nacional y se ajusta el mapa judicial de la Jurisdicción de*

lo Contencioso Administrativo”, para, si lo estiman del caso, asuman el conocimiento del presente asunto.

CUARTO: REMITIR copia de este auto al Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, para que hagan las desanotaciones que correspondan.

QUINTO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Con aclaración de voto
Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

ACLARACIÓN DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ERNESTO QUIROGA ORTEGON CONTRA ESE HOSPITAL NUESTRA SEÑORA DE FÁTIMA Radicación No. 25307-31-05-001-**2019-00138**-01.

Con el respeto que me merece lo resuelto por la mayoría, me permito exponer las razones de mi desacuerdo con algunas consideraciones plasmadas en la providencia.

Al respecto, si bien comparto lo decidido por cuanto en este caso concreto existe falta de jurisdicción de la justicia ordinaria laboral para conocer del proceso, y, por ende, hay lugar a declararse la nulidad de la sentencia de primera instancia y enviar el proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ser la competente para conocerlo, considero que los fundamentos de esa decisión no pueden ser exclusivamente lo dicho por la Corte Constitucional en el proveído 492 de 2021, mediante el cual dirimió un conflicto de jurisdicciones, como paso a explicarlo.

Es cierto que, aunque el actor aduzca en la demanda que prestó sus servicios mediante un contrato de trabajo, esa sola afirmación no es suficiente para radicar de manera definitiva e irreversible la competencia de esta jurisdicción para conocer del asunto, pues deben examinarse los demás elementos de la demanda, o llegado el caso, revisar las pruebas allegadas al proceso. La calificación de la naturaleza de un vínculo con un organismo de la administración pública es asunto que concierne única y exclusivamente a la ley y no a la voluntad o querer de las partes. En efecto, determinar si una persona es o no trabajador oficial y por ende vinculado a través de un contrato de trabajo, es una cuestión que debe basarse en los parámetros establecidos en la ley, la que define en cuáles eventos se estructura un contrato de la aludida naturaleza.

El artículo 195 de la Ley 100 de 1993 dispone que las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado tendrán el carácter de empleados públicos y

trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990. A su vez, el parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990 señala que son trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.

De la última norma se colige con absoluta nitidez que solamente tienen la condición de trabajadores oficiales en las Empresas Sociales del Estado aquellas personas que se ocupen de tareas de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales; es decir aquellos que intervengan en el mejoramiento, conservación y restauración de la planta física de los centros de salud, y en actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación de los mismos entes. De modo que solamente las personas que ejecuten alguna de aquellas actividades tienen la condición de trabajadores oficiales, esto es, vinculados por contrato de trabajo, y cuyos procesos por consiguiente serán del conocimiento de la jurisdicción laboral, y todos los demás serán empleados públicos.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia del 29 de junio de 2011 radicado 36.668, reiterada en sentencia SL1334 de 2018, en la que se dijo el mantenimiento de la planta física de los hospitales comprende: *“el conjunto de actividades orientadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público esencial de salud, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría”*. Y por servicios generales ha de entenderse: *“aquel elenco de actividades cuyo propósito es el de atender las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como la cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, por citar algunas, en vía puramente enunciativa o ejemplificativa, no restrictiva o limitativa”*. Además, recordó los servicios generales *“dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran”*, y concluyó que dentro del concepto de servicios generales han de involucrarse, a manera de ejemplo, *“aquellas actividades relacionadas con el aseo, vigilancia y alimentación, mas no las que correspondan a servicios médicos y paramédicos”*.

De las funciones desarrolladas por el demandante se desprende que nada tienen que ver con el mantenimiento de la planta física hospitalaria ni con servicios generales, pues él enuncia claramente en el escrito de demanda que su cargo era de conductor de ambulancia, y así fue contratado según contratos de prestación de servicios allegadas al expediente; además, en los hechos de la demanda indica que sus funciones eran básicamente el traslado y transporte de pacientes y realizar inventario diario de los insumos de la ambulancia, y lo corroboran los testigos que declararon en juicio, lo que de entrada muestra que no podía tener la condición de trabajador oficial.

De otro lado, el Decreto 1335 de 1990, por medio del cual se expidió el *MANUAL DE FUNCIONES Y REQUISITOS DEL SUBSECTOR OFICIAL DEL SECTOR SALUD*, en su artículo 3º regula las funciones del cargo de conductor de ambulancia, y allí se establecen como tales, las siguientes:

“1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES DEL CARGO Ejecución de labores de conducción de vehículos automotores, lanchas, botes o similares, con el fin de movilizar pacientes. 2. FUNCIONES -Transportar pacientes en ambulancia a los centros hospitalarios o a sus domicilios. -Velar por el mantenimiento y presentación del vehículo y responder por las herramientas y equipos a su cargo. -Transportar suministros, equipos o materiales a los sitios encomendados, cuando se requiera. -Realizar operaciones mecánicas sencillas de mantenimiento del vehículo a su cargo y solicitar la ejecución de aquellas más complicadas. -Manejar equipo de radiocomunicaciones. -Colaborar con el traslado de pacientes, suministros o equipos. - Las demás funciones que le sean asignadas y sean afines con la naturaleza del cargo.

Además, se establecieron como requisitos para desempeñar el cargo:

“3.1 Estudios. Aprobación de dos (2) años de educación secundaria, licencia de conducción y curso de primeros auxilios. 3.2 Experiencia. Dos (2) años de experiencia relacionada.”

Sobre la naturaleza del cargo de conductor de ambulancia, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en un caso similar, en sentencia SL1334 del 18 de abril de 2018, reiterada en sentencia SL1218 del 3 de abril de 2019, concluyó que las funciones asignadas a este cargo “-conductor de ambulancia»- no es de aquellos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales que son los que se catalogan como tal”, y que son de carácter asistencial, por lo que no puede clasificarse como propias de un trabajador oficial. En dicha oportunidad la Corte señaló:

“Entonces, no queda duda que la actividad que desarrolló el actor no estaba relacionada con aquellas de mantenimiento de la planta física hospitalaria y servicios generales y, por

tanto, no podía ser catalogado como trabajador oficial, pues su labor encuadra en una de carácter asistencial, en tanto no se trata de una simple acción de conducir; implica además el traslado de pacientes en estado crítico, urgente o limitado, que exige tener un conocimiento mínimo de atención prioritaria, mediante la acreditación ineludible de un curso de primeros auxilios acorde con la naturaleza asistencial de la prestación del servicio de salud.

(...)

En ese orden de ideas, no resulta dable aceptar como lo hizo el ad quem que «la actividad del actor encaja en la de servicios generales en tanto cobija dentro de ese concepto “el manejo de los demás bienes como vehículos”», pues se reitera su labor era asistencial y, en esa medida, tuvo la calidad de empleado público.

Por tanto, como quiera que el actor en su calidad de conductor de ambulancia tenía como función principal la de transportar pacientes, labor para la cual requería conocimiento y experiencia, como de igual forma lo señalaron los testigos que aquí declararon, no queda duda de que las funciones desempeñadas no se relacionan con el mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que no es posible concluir que el demandante tuvo la calidad de trabajador oficial, y que la a quo debió advertirlo desde el inicio del proceso, al momento de estudiar los requisitos de la demanda para ser admitida, por razones de economía procesal, tutela judicial efectiva y para evitar derroche de jurisdicción, y en ese sentido, enviar el proceso al juez que estimara conveniente, pues de manera palmaria la a quo no tenía esa competencia, y es por era precisa razón que el suscrito considera que en el caso concreto existe falta de jurisdicción, pero no porque la vinculación se haya dado mediante contratos de prestación de servicios, pues admitirlo así de manera generalizada, sin establecer la calidad de trabajador oficial en un determinado caso, antes que corregir y evitar unos riesgos inexistentes, lo que hace es propiciar un derroche de jurisdicción, dilatar la resolución de un asunto sobre cuya jurisdicción no se haya expuesto ninguna disparidad por las partes, y por esa vía, volver los pleitos interminables.

Es claro que, en la estructura Constitucional de la función pública nacional, existen por lo menos dos categorías de servidores públicos: los trabajadores oficiales y los empleados públicos. Los conflictos de los primeros han sido tradicionalmente conocidos por los jueces laborales y los de los segundos por los jueces administrativos. Hay una tercera categoría que se ha generalizado y es el de los contratistas: los cuales a su vez se subdividen en contratistas reales y contratistas aparentes. Estos últimos, en virtud del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas, no son cosa distinta que trabajadores oficiales o empleados públicos, y tradicionalmente los conflictos

en que se vean envueltos conocen, ya a la jurisdicción laboral, ora a la administrativa, de acuerdo con criterios como el orgánico o el funcional. Se ha dicho que la calidad de empleado público o trabajador oficial emana de la ley y no de la voluntad de las partes ni de las formalidades que revista la vinculación respectiva. Un trabajador oficial no dejará de serlo por el hecho de que se nombre por decreto y se inscriba en la carrera administrativa; y en el mismo orden de ideas, quien desempeñe un cargo propio de empleado público, de acuerdo con las directrices de la ley, no dejará de serlo por el hecho de que se vincule por contrato de trabajo y se le apliquen las convenciones colectivas.

La ley y la jurisprudencia de todos los órdenes (constitucional, administrativa y ordinaria laboral) han coincidido en que existen dos elementos para identificar, incluso preliminarmente, la naturaleza de un servidor: el criterio orgánico y el criterio funcional. Según el primero, son trabajadores oficiales los que laboren en empresas industriales y comerciales del Estado (EICE) de cualquier nivel, salvo el personal directivo clasificado en los estatutos como empleados públicos. De manera que cuando se instaura una demanda por un trabajador de una EICE es indudable que, en virtud de la regulación legal, es admisible que se considere que se trata de un trabajador oficial, sea que se vincule formalmente como tal, es decir con contrato de trabajo, o que se vincule a través de contrato de prestación de servicios, pues el principio de primacía de la realidad permitirá develar su real naturaleza. Pero qué pasa si este trabajador oficial se vincula a través de decreto o acto administrativo, pues naturalmente no dejará de ser trabajador oficial, porque hacerlo es tanto como permitir a las partes calificar el carácter de su vínculo y escoger el juez que debe dirimir su controversia. Los servidores de las demás entidades administrativas, de cualquier nivel, son empleados públicos, como norma general, salvo los que se dediquen a la construcción o sostenimiento de obras públicas. Y existe el factor funcional, relacionado precisamente con los quehaceres a cargo del servidor, de manera que los que se dediquen a la construcción o sostenimiento de obras públicas en entidades diferentes a las EICE se considerarán trabajadores oficiales.

Lo anterior no solo es fruto de una larga y bien cimentada tradición jurídica, sino que así ha sido contemplado en la ley, a cuyo imperio nos debemos los jueces pues la jurisprudencia es apenas un factor auxiliar que no puede competir con aquella.

Finalmente, no puede dejarse de lado el principio de confianza legítima, para sorprender con jurisprudencias novedosas que rompen toda una tradición jurídica construida a lo largo del tiempo, y que desconocen las reglas que elaboró con anterioridad el máximo organismo contemplado en nuestra Constitución y leyes para dirimir los conflictos de competencia, y bajo cuyo marco las partes trazaron sus estrategias y fijaron la que en su momento era la competencia aceptada por todos los estamentos del mundo jurídico.

Yo acepto que los nuevos conflictos, que se manifiestan en los albores del proceso, puedan resolverse con base en las nuevas reglas, incluso que cuando haya dudas y ambas jurisdicciones repugnen conocer un asunto, se envía a la autoridad correspondiente para que dirima la colisión, pero lo que termina siendo contraproducente es que se generen conflictos inexistentes, en los que su conocimiento correspondan a esta jurisdicción dada la calidad de trabajadores oficiales de los demandantes.

Pero es que yendo más al fondo la situación descrita genera aún mayores problemas: hay figuras e instituciones que son propias de determinada jurisdicción; así por ejemplo, la sanción moratoria prevista en el Decreto 797 de 1949 es una figura exclusiva del Derecho Laboral de los Trabajadores Oficiales, de modo que no me imagino, a los jueces administrativos proveyendo sobre esta materia; lo mismo que la indemnización por terminación del contrato de trabajo, amén de otras figuras más; y rompiendo además con la regla que atribuye los conflictos de trabajadores oficiales a los jueces del trabajo (artículo 2 del CPTSS) y los empleados públicos a los jueces administrativos (artículo 155 numeral 2), artículo que es categórico en decir que conoce de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de contrato de trabajo.

Dejo así expuestos los motivos de mi desacuerdo.

Con todo respeto.



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado

Fecha ut supra