



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25307 31 05 001 2017 00088 01

María Lilith Maje Oviedo vs. Casa de Reposo Ancianato de Girardot.

Bogotá D. C., doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

De conformidad con el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020, resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia absolutoria proferida el 28 de enero de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia que promovió María Lilith Maje Oviedo contra Casa de Reposo Ancianato de Girardot.

Previa deliberación de los magistrados, y conforme a los términos acordados en la sala de decisión, se procede a proferir el siguiente

Auto

Antecedentes

1. Demanda.

María Lilith Maje Oviedo, por conducto de apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra la Casa de Reposo Ancianato de Girardot, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo por el periodo comprendido entre el 1° de octubre de 1996 y el 9 de marzo de 2015 y, en consecuencia, se condene al pago de las diferencias salariales o nivelación salarial, así como de las acreencias laborales a que aduce tener derecho.

Como fundamento de sus pedimentos, aduce que prestó servicios personales desde el 1° de octubre de 1997 hasta el 9 de marzo de 2015 para la entidad demandada, que conforme a la Resolución N° 1951 de 16 de junio de 1959 proferida por el Ministerio de Justicia, se determinó que la entidad demandada es un establecimiento público, que en vigencia del referido vínculo, ejerció varios cargos de



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

conformidad con el área asignada; de igual forma refiere que en vigencia del vínculo no se le pagó el valor correspondiente a auxilio de transportes, vacaciones y demás prestaciones sociales; finalmente, agrega que, al no cancelársele la liquidación final de prestaciones sociales al momento de la terminación del contrato, presentó reclamación el 18 de marzo de 2016, la cual fue atendida desfavorablemente por parte de la demandada el 10 de abril de 2016, aduciendo que su vinculación fue por contratos de prestación de servicios.

2. Respuesta a la demanda.

La demandada Casa de Reposo Ancianato de Girardot, contestó la demanda admitiendo los hechos 1, 2, 4, y 5, aceptó la prestación del servicio por parte de la accionante, no obstante aduce que la contratación de ésta lo fue de manera ocasional y conforme a lo normado en la Ley 80 de 1993; frente a las pretensiones de la demanda, guardó silencio, situación que pasó por alto el Juzgado de primera instancia; finalmente, como medios exceptivos, propuso los denominados como carencia de causa; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; y prescripción.

3. Sentencia de primera instancia.

El Juzgado Laboral del circuito de Girardot, Cundinamarca, en sentencia proferida el 28 de enero de 2020, absolvió a la demandada de las pretensiones incoadas en su contra, sin condena en costas por habersele concedido el amparo de pobreza.

Apoya su decisión aduciendo que la naturaleza jurídica de la demandada, se trata de un establecimiento público asistencial, el cual resalta se encuentra adscrito a la Gobernación del Departamento de Cundinamarca; de igual forma, señala que respecto al carácter de las personas vinculadas a esa entidad, dice que se encuentra establecido en el Acuerdo 01 de 2014, por medio del cual se reformaron y actualizaron los estatutos de la entidad, en el artículo 8, indica que los servidores del ancianato, en su totalidad son servidores públicos, es decir, empleados públicos y trabajadores oficiales, sin que en dicha disposición se determinara qué labores iban a ser propias de un trabajador oficial y cuáles eran las de empleados públicos, no obstante,



estableció que a sus servidores en general se les aplicaría las normas que rigen a los entes territoriales.

Señala que la prestación personal del servicio de la demandante en favor de la llamada a juicio quedó demostrada con el material probatorio obrante en el expediente de cara con los testimonios recibidos, sin embargo, de conformidad con los apartes jurisprudenciales citados, se tiene que las funciones desarrolladas por la accionante al servicio de la entidad demandada, no se enmarcan dentro de las contempladas por la Ley y la misma jurisprudencia, para que la accionante fuera declarada como trabajadora oficial, al señalar que lo ejercido por la gestora no tiene que ver con la construcción y sostenimiento de Obras Públicas, se trata de ocupaciones de Simple colaboración y apoyo a la gestión institucional y no de fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructura y edificaciones, por lo tanto desestimó los pedimentos de la parte actora.

4. Recurso (s) de apelación.

Inconforme con la sentencia, la parte demandante presentó recurso de apelación, y lo sustentó así:

« Encuentro que la sentencia está muy bien fundamentada en cuanto a la no demostración de que era una labor, que se desarrollaba como trabajador oficial; No obstante me parece contrario a lo que sería señalar que desde un primer momento debió haberse declarado impedida, si nosotros desde un comienzo decimos acá, que las labores que ella desarrollada y las esclarecemos de tal manera, que se puede señalar que son asistenciales, pues necesariamente si es el criterio inicial, podría haberlo señalado en una inadmisión de la demanda, no en una declaración de nulidad, que son dos cosas distintas. Con respecto a la sentencia tampoco estoy conforme por lo siguiente: Esta es una actividad asistencial, por este mismo hecho haciendo el parangón con un hospital, tenemos que en los hospitales, a pesar de que son entidades del estado, son de carácter asistencial, hay unas labores que se desarrollan necesariamente a través de trabajadores oficiales, esas labores tienen que ver con la atención directa de los pacientes, por ejemplo, los auxiliares de enfermería se consideran que son trabajadores oficiales y así están asignados, indudablemente no es el caso de la casa de reposo-ancianato de Girardot, pero no se ve la diferenciación



sustancial entre una actividad y la otra, en el sentido de que mi mandante en este caso, ella desarrollaba unas labores muy similares a las que desarrollaría una auxiliar de enfermería, solamente con la diferencia de que, mientras el hospital esta reglada esa situación, en este caso tal vez de apostá o uno no lo sabe, en la casa de reposo en el estatuto no se señala que este tipo de actividades tengan que ser desarrolladas por trabajadores oficiales. Pienso que se está haciendo una diferenciación, porque trae la ley de manera muy genérica porque también debemos recordar que existe la clasificación o la jurisprudencia relativa a que todas esas actividades que son relativas al sostenimiento general de una actividad, no solamente de una edificación sino una actividad como tal, como son el lavado, el aseo de las instalaciones, en cierta forma tienen que ver con el hecho de que no se requiere una capacidad intelectual, ni se requiere ser técnico, no se requiere ser profesional para poder ejercerlas, estas actividades en general que no requieren este tipo de circunstancias, necesariamente en general en casi todas las empresas públicas, en todos los establecimientos públicos son desarrolladas por trabajadores oficiales y no por empleados públicos, porque es que el empleado público tiene la vinculación adicional de que se haga a través de una resolución, por eso se habla de una relación reglamentaria porque quién se vincule de una manera tal, que se hace a través de una resolución para una actividad que es propia Generalmente en la cual se requiere una mayor actividad intelectual. Pero en estos casos como son las aseadoras, las personas que prestan su servicio en general, pues no se requiere tal desarrollo, por lo mismo pienso yo que acá, se está haciendo una diferenciación indebida y en el caso de María Lilith Maje Oviedo es Claro que ella no es una persona que tenga una capacitación, ni una formación intelectual, tampoco tenga que ser uno técnico o ingeniero o algo así para desarrollar una actividad como la que ella desarrollada. Desde este punto de vista, pienso qué está siendo discriminatorio la sentencia en el sentido de rechazarla por una omisión que tiene la misma institución que no ha reglamentado Cuáles son las circunstancias que ameritan que se contrate a través de un funcionario público como un empleo público y la otra como un trabajador oficial. En este caso al igual que como vimos en general en el desarrollo de las pruebas, la empleadora se vale de sus propias omisiones para obtener como resultado, el que no se condene de ninguna manera a ella, en este caso omitiendo no haber reglamentado en sus estatutos Quiénes eran los empleados y quiénes eran los trabajadores oficiales, bajo estas circunstancias Consideró que si bien el fallo puede estar acorde a cierta jurisprudencia, No está acorde con respecto a la realidad y en Colombia la última vez que leí, se dice que es un estado de derecho y



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

siento un estado derecho debe primar primero la realidad por encima de la simple formalidad. En estos términos, aunque yo entiendo que si está demostrada la relación como tal en lo que su señoría ha señalado, está demostrado que la contrataron para hacer una prestación de servicios pero que realmente había una relación laboral, así su señoría diga que por no haberse reglamentado tal circunstancia no es procedente, pienso que estando demostrados estos hechos y la labor que desempeñaba y que es una labor humilde, es similar como lo dije hace un momento, a la que desarrolla un auxiliar de enfermería, pues no debería darse Esta división máxime cuando aquí y perdóneme la redundancia y la insistencia, lo que se ha notado es un abuso de posición por parte del empleador en contra de mi mandante, de esta manera dejó sustentado el recurso, agradezco su señoría le dé trámite al mismo. Muchas gracias.»

5. Dentro de la oportunidad legal, las partes dentro del presente asunto no presentaron alegatos de conclusión.

6. Problema (s) jurídico (s) a resolver.

Sería del saco resolver los recursos de apelación formulados por las partes, sin embargo ello no es posible, dado que esta sala no cuenta con competencia funcional para conocer de la presente acción, por lo que se declarará la nulidad de la sentencia apelada, dado que la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral no debe resolver el asunto, sino la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como se explicará más adelante.

7. Fundamento (s) normativo (s) y jurisprudencial (es).

Decreto 1222 de 1986; Sentencias Corte Suprema de Justicia de 21 de junio de 2004, Radicado N° 22324 y de 29 de junio de 2011 Radicado N° 36668, SL 7340 de 04 de junio de 2014, Radicado N° 44065.

Consideraciones

Calidad de Trabajadora de la demandante.



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

En el presente asunto no hay discusión que la demandante prestó sus servicios personales en favor de la entidad demandada, así lo aceptó al efectuar pronunciamiento al hecho 4º señalando que fue vinculada de manera ocasional, pero esa contratación estuvo regida por la Ley 80 de 1993; tal prestación del servicio también se verifica con las documentales obrantes a folios 28 a 71 y de 104 a 247.

Ahora, debe tenerse en cuenta que la entidad demandada fue creada por medio del Decreto 0069 del 21 de enero de 1959, expedido por la Gobernación de Cundinamarca, a través de la Secretaría de Economía y Protección Social, disposición que consagró que se trata de una persona jurídica autónoma.

Y mediante Acuerdo 001 de 14 de agosto de 2014, la junta directiva de la pasiva aprobó su reforma y actualización de sus estatutos, estableciendo en su artículo 2º, que *“es un establecimiento público, del Nivel Departamental con autonomía administrativa, personería jurídica y patrimonio propio, adscrita a la Gobernación de Cundinamarca en control de tutela”*.

En ese orden de ideas y como el extremo pasivo es un establecimiento público, es del caso precisar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, por regla general sus trabajadores ostentan la calidad de empleados públicos y, por excepción, serán trabajadores oficiales aquellos que lleven a cabo actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Así se confirma con el artículo 8º del Acuerdo 001 de 14 de agosto de 2014, según el cual los trabajadores al servicio de la pasiva, serán servidores públicos con la clasificación que ello implique, empleados públicos y trabajadores oficiales y que su régimen salarial y prestacional, será el establecido en los niveles territoriales, sin que precisara en dicho estamento, qué funciones desempeñan los trabajadores a fin de encasillarlos en una de las categorías mencionadas de servidores públicos.

Para determinar las funciones desarrolladas por la demandante en favor de la llamada a juicio, debe tenerse en cuenta que la testigo Rosa Yaneth Herrera Baquero indicó que trabajó en el ancianato desde el 15 o 16 de julio del 1981 hasta el 31 de octubre del 2019, en el área de limpieza de los ancianos, en cocina y lavandería; que conoció a la demandante en el año 1996, de quien aduce ocupó todos los cargos, en



vigencia del contrato, en el área de los ancianos, los alimentaba, los bañaba, los vestía y asea a sus áreas; lavar ropa, en la cocina las rotaban cada seis meses o cada año y si no encontraban a nadie para cocina ponían a la demandante. (Minuto 05:01 a 39:50). La señora Rosalía Parra Molina aduce que conoce a la demandante, y que desarrollaba oficios varios, lavandería, cocina, atención de ancianos limpieza, como las demás, al punto de decir que la demandante se encargó de su inducción, de quien a su vez, señaló que las labores específicas que debían desempeñar cuando estaban en el área de ancianos, consistían en bañarlos, cepillar sus dientes, lavar las cajas de dientes, peinarlos, vestirlos, alimentarlos, cortarles las uñas, llevar la ropa a la lavandería y limpiar su área (Minuto 41:50 a 59:16); y Ana Celmira Debía Vásquez aduce que para el año 2013 hacía turnos de suplente, que conoce a la demandante, desde hace 23 años, y las funciones que desarrollaba, eran de oficios varios. (Minuto 59:46 a 01:16:54).

En ese sentido, se impone concluir que las funciones desarrolladas por la demandante se enmarcan en las establecidas por la jurisprudencia como de servicios generales (C.S.J. Sentencias de 21 de junio de 2004, Radicado N° 22324 – y de 29 de junio de 2011 Radicado N° 36668), sin que tales actividades nada tengan que ver con la construcción y sostenimiento de una obra pública en la medida en que las labores de limpieza, aseo, cocina e incluso portería, no pueden calificarse, *per se*, en dicha categoría (CSJ, sentencia SL 7340 de 04 de junio de 2014, Radicado N° 44065).

Así las cosas, es claro que la demandante no ostentó la calidad de trabajadora oficial, sencillamente porque sus actividades no se enmarcaron en la excepción a la regla general que rige a los servidores que prestan servicios en los establecimientos públicos del orden departamental.

No obstante, esta sala no puede desconocer que como las actividades de la demandante no encuadran en la categoría de trabajadores oficiales, su connotación entonces sería la de un empleado público y, por ende, no sería competente para conocer de este asunto la jurisdicción ordinaria laboral y de la seguridad social, sino la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por tal motivo, y aun cuando esta sala sea consciente de que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en reiteradas ocasiones ha



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

sostenido que cuando en la demanda se alega la existencia de un contrato de trabajo esa afirmación otorga competencia al juez laboral y lo obliga a decidir de fondo la controversia (sentencia SL 17528 de 2017), en este caso específico se optará por declarar que esta jurisdicción carece de competencia para conocer del asunto dado que es totalmente evidente desde el inicio del litigio su exclusión como trabajadora oficial y, por ello, se declarará la nulidad de la sentencia proferida el 28 de enero de 2020 proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso de la referencia, y en consecuencia se ordenará el envío del presente proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Girardot (Reparto) para que, si a bien lo tienen, asuman el conocimiento de la presente actuación. Sin costas en esta instancia, ante su no causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala 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 laborales para resolver el asunto sometido a consideración.

Segundo: Declarar la nulidad de la sentencia proferida el 28 de enero de 2020 por el Juzgado Laboral del Circuito de Girardot, dentro del proceso ordinario laboral de María Lilith Maje Oviedo contra Casa de Reposo Ancianato de Girardot, conforme al artículo 16 del Código General del Proceso.

Tercero: Enviar el presente proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Girardot, Cundinamarca (Reparto) para que, 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 corresponda en los libros radicadores.

Quinto: Sin costas en esta instancia.



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

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado