



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

Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán

Expediente No. 25290 31 03 002 2019 00009 01

José Indalecio Rey Cuenca Vs Municipio De Pasca, Cundinamarca

Bogotá D. C., nueve (9) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Auto

Sería del caso emitir pronunciamiento sobre la admisión del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del municipio demandado contra el auto proferido en audiencia pública virtual celebrada el 8 de septiembre de 2020, mediante el cual el Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), mediante el cual se declaró que, si tiene competencia y jurisdicción para conocer el presente asunto, si no fuera porque se advierte que el mismo resulta improcedente a la luz de las disposiciones procesales laborales, como pasa a explicarse a continuación:

Antecedentes

1. José Indalecio Rey Cuenca, mediante apoderado judicial, promovió proceso ordinario laboral contra el Municipio de Pasca Cundinamarca, con el fin de que se declare la existencia de un contrato de trabajo entre el 16 de marzo de 1998 hasta el 27 de diciembre de 2015 y, en consecuencia, se condene al pago de cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicio, primas de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, subsidio familiar, aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión, indemnización por despido sin justa causa, indemnización moratoria, sanción por no consignación de las cesantías y lo que resulte *ultra y extra petita*.

2. El municipio demandado contestó la demanda con oposición a las pretensiones de la demanda, bajo el argumento que el vínculo fue en virtud de la celebración de sendos contratos de prestación de servicios, por ende, no le asiste derecho al accionante a los derechos reclamados. En su defensa, propuso como



excepciones de mérito las denominadas caducidad de la acción, prescripción de la acción, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y falta de causa en las pretensiones de la demanda y la de inexistencia del contrato de trabajo.

3. En la audiencia celebrada el 8 de septiembre de 2020, el apoderado judicial del municipio demandado manifestó *“Señor Juez, si bien es cierto que en la contestación de la demanda no se manifestó nada al respecto, quiero en esta instancia solicitar de manera respetuosa con los criterios y conceptos que tiene el Juzgado, frente a la competencia y a la jurisdicción, para solicitar se declare incompetente en la medida en que a nuestro concepto la jurisdicción competente para conocer de este asunto, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)”* (Minuto 11:12 a 14:32).

4. El Juzgador de instancia, mediante auto proferido en dicha diligencia, resolvió, *“se rechaza digamos la petición del apoderado de la parte demandada en el sentido de que se declare la falta de jurisdicción, para conocer de este asunto, en tanto el suscrito juez considera que, en efecto sobre el tema planteado, del contrato realidad y el contrato de trabajo si se es competente para resolver, ... se insiste no se trata aquí de alguna reclamación que se presente sobre un empleado público, sino se está hablando de un trabajador oficial que dice la parte demandante estuvo vinculada a la administración del municipio de Pasca Cundinamarca, mediante contratos de trabajo, por lo tanto, el Juzgado considera que si es competente o si tiene jurisdicción para conocer del presente asunto”*. (Minuto 15:12 a 17:33).

5. Inconforme con la decisión, el apoderado judicial del municipio de Pasca, interpuso recurso de apelación, bajo el siguiente argumento: *“Señor Juez, muchas gracias por la decisión, no obstante, no la compartimos, por ello con fundamento en lo que establece el código procesal del trabajo, nos permitimos interponer el recurso de apelación en la medida en que se está tomando una medida sobre un tema trascendental del proceso; y lo vamos a fundamentar principalmente en lo establecido, primero, que se trata de un contrato estatal, contrato estatal que tiene su consagración legal en el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 y que adicionalmente en la normatividad o el juez natural por lo que pretendemos es la garantía del Juez natural dentro de este proceso es el contencioso administrativo acorde a las competencias establecidas en el artículo 104 del código de procedimiento de lo contencioso administrativo, y teniendo en cuenta que en las excepciones del artículo 105, solamente se refiere a las controversias que se den frente a la relación con trabajadores oficiales. Y aquí si bien es cierto que la declaratoria podría tratarse, eso lo tendría que debatir la jurisdicción, aquí todavía no existe ningún contrato de trabajo, ni muchísimo menos existe la relación entre José Indalecio y el municipio, cimentada en un contrato de trabajo, ni se puede pregonar de él que es un trabajador oficial, es una materia precisamente del proceso, en consecuencia, se trata simplemente de una petición que obviamente está en su derecho de hacerla, la cual fue resuelta mediante un acto administrativo, por la administración municipal de Pasca el día 26 de septiembre*



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

de 2017, como consta en el hecho 20 de la demanda y precisamente el debate se va a centrar sobre ese acto administrativo, en el cual la administración negó la pretensión de considerar que se ha constituido la relación laboral, negó la pretensión de que se le concedieran o pagaran las prestaciones sociales correspondientes y entonces el debate se tiene que trazar es precisamente sobre ese acto administrativo para que se declare la nulidad de ese acto administrativo e indudablemente eso es consecuencia no de un proceso ordinario laboral sino de un proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa en los términos establecidos tanto en el artículo 104 y 105 que hemos establecido como en el artículo 155 numeral 2 del código de procedimiento y de lo contencioso administrativo, reitero que adicionalmente la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterativa la necesidad de que el juez natural para que conozca las diferencias sobre contratos de prestación de servicios que busque precisamente esta declaratoria de contrato realidad, aquí no se trata de un proceso ordinario, no puede ser, porque no existe hoy un contrato de trabajo, existe la pretensión, presentada, precisamente por la parte demandante y en consecuencia consideramos nuevamente, con todo respeto señor juez, que aquí se debe acceder declarándose incompetente por falta de jurisdicción y en consecuencia en estos términos breves pero concretos queremos sustentar este recurso para que sea el superior quien decida, sobre esta falta de competencia que tiene el Juzgado. Le agradezco inmensamente señor Juez” (Minuto 17:46 a 21:27). Seguidamente, el juez del conocimiento concedió el recurso de apelación en el efecto devolutivo, tema del que se ocupa la sala.

Consideraciones

El artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social modificado por el artículo 29 de la Ley 712 de 2001, expresa lo siguiente:

“PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN. Son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda o su reforma y el que las dé por no contestada.
2. El que rechace la representación de una de las partes o la intervención de terceros.
3. El que decida sobre las excepciones previas.
4. El que niegue el decreto o la práctica de una prueba.
5. El que deniegue el trámite de un incidente o el que lo decida.
6. El que decida sobre nulidades procesales.
7. El que decida sobre medidas cautelares.
8. El que decida sobre el mandamiento de pago.
9. El que resuelva sobre excepciones en el proceso ejecutivo.
10. El que resuelva sobre la liquidación del crédito en el proceso ejecutivo.
11. El que resuelva la objeción a la liquidación de costas respecto de las agencias en derecho.



12. Los demás que señale la ley”.

En este asunto, se verifica que el juzgador de instancia simplemente lo que hizo fue darle trámite a la solicitud presentada por el apoderado judicial del municipio de Pasca, Cundinamarca (Minuto 11:12 a 14:32), la cual no es susceptible de apelación, por la sencilla razón que, no se trató de la resolución de una excepción previa, ya que como el mismo apoderado lo acepta, no formuló tal medio exceptivo de falta de jurisdicción.

Por consiguiente, dada la taxatividad del recurso de apelación consagrada en la norma procesal laboral en cita, en la cual no se encuentra enlistada la decisión adoptada por el juzgador de instancia, no había lugar a conceder la apelación, por no ser susceptible de tal medio de impugnación, recordando que la oportunidad para proponer las exceptivas previas es en el término de traslado para contestar la demanda,

En ese sentido, debe decirse que, en atención a los principios de eventualidad y preclusión, las partes y el juez quedan obligados a realizar las actividades que les incumben en cada etapa procesal, con la consecuente pérdida de oportunidad, “(...) de lo contrario se causaría una gran incertidumbre entre los usuarios de la administración de justicia debido a la redefinición de etapas y actuaciones que, por demás, no tendrían conclusión jamás, de no ser por su carácter perentorio.” (CSJ Sala Civil, Auto 2008-00320 9 de mayo de 2013).

Sumado a lo anterior, tampoco esa solicitud del apoderado de la pasiva, se encamina a la declaratoria de una nulidad comoquiera que su pedimento no contiene los requisitos establecidos en el artículo 135 del Código General del Proceso, según el cual “(...) La parte que alegue una nulidad deberá tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla (...)”.

Consecuente con lo dicho, se declarará inadmisibile el recurso de apelación interpuesto, al no estar el auto objeto del recurso como apelable en el artículo 65 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.



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

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca,

Resuelve:

Primero: Declarar inadmisble el recurso de apelación interpuesto el apoderado judicial del municipio demandado contra el auto dictado dentro de audiencia pública virtual el 8 de septiembre de 2020 por el el Juez Segundo Civil del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca), acorde con lo considerado.

Segundo: Remitir las diligencias al Juzgado de Origen.

Notifíquese y cúmplase,

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado
(Salvamento de Voto)

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Expediente No. 25290 31 03 002 2019 00009 01
Demandante. **JOSÉ INDALECIO REY CUENCA**
Demandado. **MUNICIPIO DE PASCA (CUNDINAMARCA)**

Con mi acostumbrado respeto disiento de decisión mayoritaria, por cuanto en mi concepto, el auto proferido por el a quo, en razón de su contenido material resulta apelable, bien sea por que se considere que dicha solicitud es materia de excepción previa o bien porque se considere que el conocer un proceso sin falta de jurisdicción puede generar nulidad.

Estimo que para determinar si la providencia es apelable basta con verificar el contenido material de la decisión de manera independiente del resultado que pueda tener al requerimiento en segunda instancia, pues la solución que se llegue a adoptar confirmando o revocando la decisión por las razones que corresponda, no puede ser motivo para estimar como inapelable la providencia.

El estudio que se debe realizar en este momento procesal es solamente formal, sin que puede entrar a examinarse el aspecto sustancial controvertido.

En el asunto bajo examen la circunstancia que el demandado manifieste, entre otras cosas, que en su momento procesal no interpuso la excepción de falta de competencia, no puede ser suficiente para estimar que la providencia no admite recurso alguno, pues el hecho de que se formule una excepción por fuera de la oportunidad debida, no convierte el auto que lo resuelve como providencia irrecurrible, pues materialmente es la intención del proponente que se examine tal aspecto, y deberá ser en la decisión de mérito, que resuelva la petición, en donde se examine la oportunidad para proponerla, y la procedencia de la misma.

Asimismo, como lo reconoce la providencia, se puede entender que está formulando una nulidad, e igualmente que en el caso anterior la circunstancia que no se enuncie la nulidad con las formalidades fijadas en la ley, no puede ser suficiente para estimar como inapelable la decisión del a quo que no la decreta, será también al resolver el

mérito, que se deberá verificar si la nulidad fue propuesta en la oportunidad y en los términos establecidos en la ley.

Así las cosas, es evidente que en el presente asunto la providencia recurrida bien puede considerarse, que materialmente el demandante está argumentado circunstancias que son propias de una excepción, e igualmente que lo alegado también puede dar lugar a una nulidad, situaciones por las cuales conforme al artículo 65 del CPT y la SS, es procedente la apelación, reitero de manera independiente a la razón que le pueda asistir al recurrente.

En otras palabras, no puede determinarse la procedencia del recurso de apelación, con base en la manera como se resolvería el mismo en la segunda instancia.

En los anteriores términos dejo sentado mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Javier', with a large, stylized flourish on the left side.

JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado