

Bogotá D.C., 07 de febrero de 2022

Honorable

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SALA SÉPTIMA
DE DECISIÓN DE LA LABORAL**

Magistrado Ponente: **DR. LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL**
correo electrónico: secsltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. S. D.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: RAFAEL MORA TORRES
RAD. No. 38 2020 00440 01
DEMANDADO: UGPP
REFERENCIA: INCIDENTE DE NULIDAD

Cordial Saludo,

El suscrito **RAFAEL MORA ESCUDERO**, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.023.019.856 y portador de la Tarjeta Profesional N° 374327 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado del Señor **RAFAEL MORA TORRES** en el asunto en referencia; con mi acostumbrado respeto, por medio del presente escrito procedo a presentar y sustentar **nulidad** advertida dentro del proceso ordinario laboral que surte en esta Judicatura, en los siguientes términos:

I. DE LOS ANTECEDENTES.

1. Mediante fallo de tutela con radicado 2020-00093 el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca amparó los derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la dignidad humana de mi poderdante Rafael Mora Torres, quien en la acción constitucional actuó en nombre propio.
2. Este fallo de tutela amparó los derechos del accionante de manera transitoria hasta que el juez natural se pronunciara a fondo sobre el particular.
3. A través de defensora pública, adscrita a la Defensoría del Pueblo, se instauró demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral.
4. La demanda correspondió por reparto al Juzgado 38 Laboral del Circuito de Bogotá, quien admitió la misma y ordenó traslado a la

demandada, la que NO propuso excepciones de mérito.

5. A la fecha el asunto cursa segunda instancia ante este Honorable Despacho.
6. Sin embargo, se advierte causal de nulidad por falta de jurisdicción y competencia en este caso concreto, ya que la relación del demandante con la demandada es de carácter legal y reglamentaria, siendo la jurisdicción de lo contencioso administrativa la llamada a zanjar el presente asunto.
7. Lo anterior, bajo el entendido que el Señor Rafael Mora Torres, Según consta en CETIL y CLEP, se vinculó a la entidad demandada como Empleado Público, NO como trabajador oficial mediante contrato de trabajo.

II. DE LA CAUSAL DE NULIDAD ALEGADA Y SU FUNDAMENTO JURÍDICO.

La falta de jurisdicción y competencia encuentra su génesis en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia que reza:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

*Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, **ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...***

Subrayado fuera del texto original.

Así pues, se tiene que, de entrada, la nulidad alegada tiene su fundamento en la misma Carta, siendo su incumplimiento una vulneración al debido proceso.

En desarrollo de este principio, la Honorable Corte Constitucional en su sentencia C-537 de 2016 indicó que en el Estado Social de Derecho no sólo importa el qué, sino también el cómo. Igualmente, no basta con la vigencia formal de los derechos, sino su efectividad es un deber y un fin esencial del Estado (artículo 2 de la Constitución Política). El debido proceso se constituye así en una garantía particularmente relevante para la adopción de decisiones administrativas y jurisdiccionales. **Una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso es la de que el asunto sea juzgado por un juez competente**, garantía establecida por la Revolución francesa y hoy en día prevista tanto por el artículo 29 de la

Constitución Política, como por instrumentos internacionales que integran el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto (artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Como se dijo, el bloque de constitucionalidad, a través de la Convención Americana de Derechos Humanos - Pacto de San José en su artículo 8.1 dicta:

*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente**, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

Subrayado fuera del texto original.

En la interpretación de esta norma, **la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que ser juzgado por juez incompetente implica que no se dieron los presupuestos para el debido proceso**, en otras palabras, que “*se está ante un procedimiento viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales*”. (caso Cantoral Benavides vs Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000, fondo, Serie C, n. 69, párr.115).

Ahora bien, trasladándonos al ordenamiento jurídico colombiano, para el Dr. José María Obando Garrido, las nulidades presentes en un proceso pueden ser absolutas o relativas; siendo la nulidad absoluta aquella cuya irregularidad conduce a la ineficacia total del acto procesal, por lo cual debe ser declarada de oficio, sin necesidad de la intervención de las partes (artículo 137 del Código General del Proceso), por ejemplo: **la falta de jurisdicción y competencia**.

La falta de jurisdicción se presenta cuando el objeto del proceso comprende a otra rama de la jurisdicción diferente de la laboral, como en el caso de los empleados públicos, tal y como se presenta en el caso concreto.

Asimismo, se tiene que el artículo 16 del Código General del Proceso establece:

PRORROGABILIDAD E IMPRORROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN Y LA COMPETENCIA. *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional **son improrrogables**. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez,*

salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.

Subrayado fuera del texto original.

Dentro de las anteriormente conocidas en el Código de Procedimiento Civil como nulidades saneables y no saneables, ahora prorrogables e improrrogables, la falta de jurisdicción o competencia ha sido desarrollada por la jurisprudencia y la doctrina como un vicio procesal que debe declararse aun de oficio y en cualquier estado del proceso – en ambas instancias – tanto por su carácter de absoluta, como por afectar el interés público.

Sobre el particular, el Dr. Henry Sanabria Santos indica que para el caso de las nulidades llamadas insaneables, el acto procesal deberá tornarse nulo y **bajo ningún supuesto los defectos formales de que adolezcan podrán ser subsanados**, así el afectado manifieste su conformidad. Puesto que dada la gravedad de la vulneración el ordenamiento no ha contemplado forma alguna de saneamiento o convalidación.

Ni el juez ni las partes pueden disponer sobre el particular, es un tema transversal al proceso, de ahí que su carácter de insaneable.

En la sentencia C-537 de 2016, al realizar el control de constitucionalidad de varias normas del Código General del Proceso, la Corte Constitucional se pronunció sobre el particular de la siguiente manera:

*El legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que **la falta de jurisdicción y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables** (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable.*

Subrayado fuera del texto original.

En el presente caso se encuentran presentes tanto la falta de jurisdicción y la incompetencia por ambos factores: el subjetivo y el funcional.

En primer lugar, el subjetivo, que trata del criterio de atribución de competencia **en razón del sujeto procesal**, en cuanto a que **el demandante Rafael Mora Torres tiene la calidad de Empleado Público** y NO de Trabajador Oficial.

Y el funcional, en cuanto ha dicho la Corte “El legislador dentro de la jurisdicción ordinaria, en virtud de la especialidad de las diversas materias a que ellas se aplica para la mejor y mas eficiente prestación de este servicio público, es decir, en atención a su aspecto funcional, tiene establecido de vieja data las jurisdicciones civil, laboral, penal, agraria de familia (incluyendo la de menores) y podrá crear otras en el futuro si lo estima necesario, sin que la diversidad de las mismas para efectos de la racionalización de la distribución del trabajo, rompa la unidad de la jurisdicción del Estado, ni desnaturalice la jurisdicción ordinaria en manera alguna”.

Finalmente, en cuanto a este punto, el artículo 133 del Código General del Proceso establece lo siguiente:

CAUSALES DE NULIDAD. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

(...)

Por otro lado y a su vez aplicable al presente caso, se encuentra que el artículo 104.3 del CPACA determina:

DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. *La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.*

Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

*4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, **y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.***

Subrayado fuera del texto original.

Bajo esta óptica, el Concepto 44171 de 2019 emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública indica:

Así las cosas los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, es:

EMPLEADOS PÚBLICOS: *Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.*

TRABAJADORES OFICIALES: *Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6ª de 1945 el Decreto 1083 de 2015.*

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica la diferencia entre empleados públicos y trabajadores oficiales, se fundamenta así:

- El empleado público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo;

- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

- El régimen jurídico que se aplica a los empleados públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo

contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los trabajadores oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

En conclusión, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, y por lo no previsto en ellos en la Ley 6 de 1945, al Decreto 1083 de 2015 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa, sea por concurso o provisional, en planta temporal o en cargo de periodo, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas para empleados públicos.

Subrayado fuera del texto original.

Así pues, se reitera que el aquí demandante, tal y como el mismo CETIL y CLEP lo demuestran, fue un empleado público, siendo de esta manera la jurisdicción de lo contencioso administrativa la llamada a resolver el asunto traído a juicio; pues como lo indicó el doctrinante Hugo Alexander Bedoya Díaz, si bien la jurisdicción es una sola, es susceptible de divisiones, con base en los conocimientos especiales.

En consecuencia, Honorable Magistrado, preciso es concluir que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a resolver este asunto y que la nulidad planteada está llamada a prosperar.

III. PETICIÓN.

Por todo lo anterior, solicito al Despacho declarar la nulidad de lo actuado por las razones expuestas, declarar la falta de competencia y remitir el expediente a la jurisdicción contenciosa administrativa para su reparto.

IV. PRUEBAS.

Se solicita al Honorable Tribunal tener como pruebas:

- A) Copia del certificado de información laboral - CLEP, en el que el PAR ADPOSTAL certifica la relación del demandante como la de EMPLEADO PÚBLICO.
- B) Copia de la certificación electrónica de tiempos laborados - que de igual

manera ya hace parte del expediente digital - CETIL donde se indica nuevamente que el Señor Rafael Mora Torres fue un EMPLEADO PÚBLICO.

C) Asimismo, se solicita al Despacho, si así lo encuentra necesario, oficiar a la demandada o en su lugar al PAR ADPOSTAL para que allegue copia del acto administrativo de nombramiento o acta de posesión del cargo.

Sin otro particular, me procedo a suscribir.

Del señor Magistrado,

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael Mora Escudero', with a large, stylized flourish extending to the right.

RAFAEL MORA ESCUDERO
C.C. No. 1.023.019.856 de Bogotá
L.P. No. 374.327 C. Sup de la Jud.