

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

**SALVAMENTO DE VOTO**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR BRESMAN GUSTAVO SANCHEZ OSPINA CONTRA PAR CAPRECOM. Radicación No. 11001-31-05-001-**2017-000240**-01. Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán.

Con mi acostumbrado respeto, expreso mi desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en cuanto resolvió declarar la nulidad de la sentencia condenatoria de primera instancia, y enviar el presente proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ser la competente para conocerlo. En apoyo de esa determinación, se citó una directriz doctrinaria de la Corte Constitucional, entidad encargada de dirimir actualmente los conflictos de jurisdicción.

Sin embargo, me parece que la decisión adoptada, antes que corregir y evitar unos riesgos, inexistentes en este proceso, lo que hace es propiciar un derroche de jurisdicción, dilatar la resolución de un asunto sobre cuya jurisdicción no se ha expuesto ninguna disparidad por las partes ni por el juez de primera instancia, y ratificar la ya menguada fama de la jurisdicción de volver los pleitos interminables. Considero, en consecuencia, que lo resuelto no se corresponde con la intención de la Corte Constitucional de darle un determinado curso de acción a este tipo de procesos, cuando haya dudas fundadas sobre el juez competente para su conocimiento y evitar que esa incertidumbre lleve a la demora del proceso, incluso a eventos de denegación de justicia, pero de ninguna manera propiciar conflictos donde no los hay por ser clara la jurisdicción.

Y aunque la Corte da a entender que en todos los casos en que las partes suscriban un contrato de prestación de servicios el conocimiento de los conflictos que surjan corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, debo expresar mi desacuerdo con esa posición, porque desconoce una larga y sostenida tradición jurisprudencial que ha propendido por asignar los asuntos atendiendo los criterios orgánicos y funcional, la cual si bien resultó problemática en algunas oportunidades, sus limitaciones fueron subsanadas con la expedición de los artículos 2 y 138 del Código General del Proceso que imponen la obligación al juez, cuando observe que carece de jurisdicción, de enviar el proceso a quien

considere que la ostenta. Ahora, estos artículos prevén esa salida sin importar el momento en que se detecten, pues como se desprende de su texto, puede ser incluso después de dictada la sentencia de primer grado, solución que a mi juicio evita que se pueda llegar a los extremos de antaño en que luego de tramitar el proceso durante años, se consideraba, en el caso de los jueces laborales, que no se había probado la condición de trabajador oficial y se absolvía, desconociendo que si no se había demostrado contrato de trabajo lo que en el fondo había era un problema de falta de jurisdicción ante lo cual debía enviarse a la jurisdicción que se estimara le corresponde, como se ha venido haciendo, por lo menos por parte de este Tribunal.

En el *sub lite* el demandante alegó y se probó a lo largo del proceso que laboró en una empresa industrial y comercial del Estado, en las que por expreso mandato sus servidores tienen la condición de trabajadores oficiales, bien por definición directa o por contrato realidad. De modo que al no existir dudas sobre ese aspecto, optó por presentar la demanda ante la jurisdicción laboral, máxime si se tiene en cuenta y esto es importante resaltarlo, que para esa época (marzo de 2017) no había sido emitida la nueva directriz de la Corte Constitucional y había unas reglas de jurisdicción pacíficas y admitidas por todos los actores del mundo procesal que determinaban que el asunto correspondía a los jueces laborales, y cuyo desconocimiento implica volver añicos los principios de confianza legítima y seguridad jurídicas, pregonados por la Corte Constitucional en varias oportunidades, mucho más tratándose de aspectos de procedimiento. Incluso esa nueva tesis no había surgido al momento de dictarse la sentencia de segunda instancia.

De modo que, a la luz del aspecto temporal antes mencionado, no podía el Tribunal expresar dudas sobre su competencia para conocer y decidir esta controversia, y así debió hacerlo, máxime cuando llegado el momento de dictar sentencia el juez administrativo va a encontrarse con el hecho de que la demandante es trabajadora oficial y para decidir de fondo deberá romper la regla del numeral 2º del artículo 155 del CCAPA. Sin contar que esa posición implica un revolcón sin precedentes en la distribución de las cargas judiciales, pues se ha dicho que son cerca de un millón de personas que están vinculadas bajo la referida modalidad de contratos de prestación de servicios y considerando que un 30% corresponde a trabajadores oficiales se estaría hablando de unos 300.000 procesos potenciales que correspondían a los jueces laborales y van a pasar a los jueces administrativos.

En cuanto al argumento de que debe evitarse el estudio preliminar para decidir la jurisdicción, debo decir que la falta de jurisdicción o de competencia está establecida como excepción previa, lo cual supone un necesario examen preliminar de la situación, que fue prevista así por el legislador nacional y que no puede ser modificada ni desconocida por los jueces.

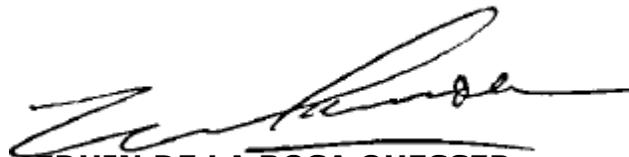
Podría aceptarse que los nuevos conflictos, que se manifiestan en los albores del proceso, puedan resolverse con base en las nuevas reglas, incluso que cuando haya dudas y ambas jurisdicciones repugnen conocer un asunto, se envía a la autoridad correspondiente para que dirima la colisión, pero lo que termina siendo contraproducente es que se generen conflictos inexistentes, como el presente asunto, que corresponde a esta jurisdicción dada la condición de las actividades en que prestó sus servicios el actor y que lo ubican, sin dudas de ninguna naturaleza, en el contingente de los trabajadores oficiales.

Pero es que yendo más al fondo la situación descrita genera aun 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, por no pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones, 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 dicha jurisdicción conoce de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de contrato de trabajo. De modo que en el fondo se ha creado una nueva regla de competencia que atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de aquellos asuntos en que se discuta la figura de contrato realidad o prevalencia de la realidad, cuando se utiliza de manera impropia la figura de contrato de prestación de servicios u ordenes de servicios; desconociendo que el señalamiento de competencia es potestad exclusiva del legislador, que la distribuye previa discusión e intervención de las autoridades involucradas, en un proceso democrático y deliberativo.

Por lo anterior, considero que esta controversia debió ser decidida de fondo por el Tribunal y no generar potencialmente un conflicto inexistente.

Dejo así expuestos los motivos de mi discrepancia.

Con todo respeto.



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**  
Magistrado

Fecha ut supra

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

**SALVAMENTO DE VOTO**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR NOHORA MILENA RINCON PARDO CONTRA PAR CAPRECOM. Radicación No. 11001-31-05-027-**2018-000196**-01. Magistrada Ponente: Martha Ruth Ospina Gaitán.

Con mi acostumbrado respeto, expreso mi desacuerdo con la decisión adoptada por la mayoría de la Sala en cuanto resolvió declarar la nulidad de la sentencia condenatoria de primera instancia, y enviar el presente proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por ser la competente para conocerlo. En apoyo de esa determinación, se citó una directriz doctrinaria de la Corte Constitucional, entidad encargada de dirimir actualmente los conflictos de jurisdicción.

Sin embargo, me parece que la decisión adoptada, antes que corregir y evitar unos riesgos, inexistentes en este proceso, lo que hace es propiciar un derroche de jurisdicción, dilatar la resolución de un asunto sobre cuya jurisdicción no se ha expuesto ninguna disparidad por las partes ni por el juez de primera instancia, y ratificar la ya menguada fama de la jurisdicción de volver los pleitos interminables. Considero, en consecuencia, que lo resuelto no se corresponde con la intención de la Corte Constitucional de darle un determinado curso de acción a este tipo de procesos, cuando haya dudas fundadas sobre el juez competente para su conocimiento y evitar que esa incertidumbre lleve a la demora del proceso, incluso a eventos de denegación de justicia, pero de ninguna manera propiciar conflictos donde no los hay por ser clara la jurisdicción.

Y aunque la Corte da a entender que en todos los casos en que las partes suscriban un contrato de prestación de servicios el conocimiento de los conflictos que surjan corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa, debo expresar mi desacuerdo con esa posición, porque desconoce una larga y sostenida tradición jurisprudencial que ha propendido por asignar los asuntos atendiendo los criterios orgánicos y funcional, la cual si bien resultó problemática en algunas oportunidades, sus limitaciones fueron subsanadas con la expedición de los artículos 2 y 138 del Código General del Proceso que

imponen la obligación al juez, cuando observe que carece de jurisdicción, de enviar el proceso a quien considere que la ostenta. Ahora, estos artículos prevén esa salida sin importar el momento en que se detecten, pues como se desprende de su texto, puede ser incluso después de dictada la sentencia de primer grado, solución que a mi juicio evita que se pueda llegar a los extremos de antaño en que luego de tramitar el proceso durante años, se consideraba, en el caso de los jueces laborales, que no se había probado la condición de trabajador oficial y se absolvía, desconociendo que si no se había demostrado contrato de trabajo lo que en el fondo había era un problema de falta de jurisdicción ante lo cual debía enviarse a la jurisdicción que se estimara le corresponde, como se ha venido haciendo, por lo menos por parte de este Tribunal.

En el *sub lite* el demandante alegó y se probó a lo largo del proceso que laboró en una empresa industrial y comercial del Estado, en las que por expreso mandato sus servidores tienen la condición de trabajadores oficiales, bien por definición directa o por contrato realidad. De modo que al no existir dudas sobre ese aspecto, optó por presentar la demanda ante la jurisdicción laboral, máxime si se tiene en cuenta y esto es importante resaltarlo, que para esa época (ABRIL de 2018) no había sido emitida la nueva directriz de la Corte Constitucional y había unas reglas de jurisdicción pacíficas y admitidas por todos los actores del mundo procesal que determinaban que el asunto correspondía a los jueces laborales, y cuyo desconocimiento implica volver añicos los principios de confianza legítima y seguridad jurídicas, pregonados por la Corte Constitucional en varias oportunidades, mucho más tratándose de aspectos de procedimiento. Incluso esa nueva tesis no había surgido al momento de dictarse la sentencia de segunda instancia.

De modo que, a la luz del aspecto temporal antes mencionado, no podía el Tribunal expresar dudas sobre su competencia para conocer y decidir esta controversia, y así debió hacerlo, máxime cuando llegado el momento de dictar sentencia el juez administrativo va a encontrarse con el hecho de que la demandante es trabajadora oficial y para decidir de fondo deberá romper la regla del numeral 2º del artículo 155 del CCAPA. Sin contar que esa posición implica un revolcón sin precedentes en la distribución de las cargas judiciales, pues se ha dicho que son cerca de un millón de personas que están vinculadas bajo la referida modalidad de contratos de prestación de servicios y considerando que un 30% corresponde a trabajadores oficiales se estaría hablando de unos

300.000 procesos potenciales que correspondían a los jueces laborales y van a pasar a los jueces administrativos.

En cuanto al argumento de que debe evitarse el estudio preliminar para decidir la jurisdicción, debo decir que la falta de jurisdicción o de competencia está establecida como excepción previa, lo cual supone un necesario examen preliminar de la situación, que fue prevista así por el legislador nacional y que no puede ser modificada ni desconocida por los jueces.

Podría aceptarse 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, como el presente asunto, que corresponde a esta jurisdicción dada la condición de las actividades en que prestó sus servicios el actor y que lo ubican, sin dudas de ninguna naturaleza, en el contingente de los trabajadores oficiales.

Pero es que yendo más al fondo la situación descrita genera aun 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, por no pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones, 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 dicha jurisdicción conoce de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de contrato de trabajo. De modo que en el fondo se ha creado una nueva regla de competencia que atribuye a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de aquellos asuntos en que se discuta la figura de contrato realidad o prevalencia de la realidad, cuando se utiliza de manera impropia la figura de contrato de prestación de servicios u ordenes de servicios; desconociendo que el señalamiento de competencia es potestad exclusiva del legislador, que la distribuye previa discusión e intervención de las autoridades involucradas, en un proceso democrático y deliberativo.

Por lo anterior, considero que esta controversia debió ser decidida de fondo por el Tribunal y no generar potencialmente un conflicto inexistente.

Dejo así expuestos los motivos de mi discrepancia.

Con todo respeto.



**EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

Magistrado

Fecha ut supra