



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ  
SALA LABORAL**

**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA  
Magistrado Ponente**

**Radicación No. 33-2019-00156-01**

Bogotá D.C., mayo treinta (30) de dos mil veintitrés (2023)

**DEMANDANTE: CARLOS CIRO GONZALEZ GUARTOS**  
**DEMANDADO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO  
ORIENTE E.S.E**  
**ASUNTO: DECLARA FALTA DE COMPETENCIA – REMITE  
JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.**

**AUTO**

El 15 de febrero de 2022, el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá dictó sentencia condenatoria dentro del proceso promovido por CARLOS CIRO GONZÁLEZ GUARTOS en contra de la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., interponiéndose recurso de apelación por el apoderado de la parte demandada.

Estando en la oportunidad, observa la Sala que carece de competencia y jurisdicción para su conocimiento; motivo por el que debe ser remitido de manera inmediata al juez competente, en los términos del artículo 138 del C.G.P., norma que dispone:

*“Artículo 138. Efectos de la declaración de falta de jurisdicción o competencia y de la nulidad declarada*

*Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.*

*La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.*

*El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse”.*

Lo dicho, por cuanto revisado el contenido de la demanda, se observa que se pretende la declaratoria de un vínculo laboral con la SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., de conformidad con el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y por consiguiente, el pago de todas las prestaciones legales así como sanciones moratorias.

Todo lo anterior lo fundamenta en que suscribió sendos contratos de prestación de servicios con la demandada, desde el 25 de febrero de 2010, aduciendo que ejecutó sus servicios de manera personal en las instalaciones de la demandada, acatando órdenes de ésta, siendo sus funciones propias de trabajadores de planta de la entidad y de manera ininterrumpida, por lo que aspira a que se de aplicación al principio de la primacía de la realidad.

Si bien del inciso 5.º del artículo 2.º del CPTSS, que prevé que la jurisdicción ordinaria laboral conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación del trabajo y del sistema de seguridad social que no correspondan a ninguna otra autoridad, y del artículo 105 de la Ley 1437 de 2011, cuyo tenor literal dispone que la jurisdicción contenciosa administrativa no conocerá de *“Los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales”*, se desprende con meridiana claridad, que le compete a esta jurisdicción conocer de los asuntos laborales en los que sean parte trabajadores oficiales, lo cierto es que dichos preceptos normativos no pueden aplicarse cuando lo que se pretende es la declaratoria de un contrato realidad, en virtud de la suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado.

Lo anterior, por cuanto el inciso segundo del art. 104 del CPACA, dispone que la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de los procesos *“relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado”*.

Al respecto, la Corte Constitucional, al resolver conflictos de competencia suscitados en torno a asuntos de similar objeto al que es puesto ahora en consideración de la Sala, ha explicado que cuando lo que se pretende es la declaratoria de un vínculo laboral disfrazado de un contrato de prestación de servicios celebrado con el Estado, esto es, la declaratoria de un contrato realidad, dicha cuestión debe ser resuelta por la jurisdicción contencioso administrativa, por ser la habilitada por el ordenamiento jurídico para ello. Específicamente, en Auto 492 de 2021, señaló lo siguiente:

*“(...) 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.*

*Y allí mismo concuyó:*

**Regla de decisión.** *La Corte determina 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.”*

En el auto A-492 de 2021, la referida Corporación determinó que cuando se discute la existencia o el reconocimiento de un vínculo laboral y el consecuente pago de acreencias laborales, es necesario determinar si el contrato que unió al demandante con la entidad pública tiene una naturaleza distinta al que se suscribió y es de tipo laboral, labor que sólo puede adelantar el juez de lo contencioso administrativo, quien además es el llamado a determinar si la labor contratada

podía o no cumplirse con personal de planta, o si requería de conocimientos especializados.

La Corte Constitucional concluyó que una evaluación preliminar para determinar si las funciones desempeñadas por el demandante en este tipo de procesos se ajustan o no a las de un empleado público, conllevaría a desatar la controversia de fondo antes de tramitar el proceso, con lo cual “Se correría el riesgo de exponer al actor equivocadamente ante una jurisdicción que no tiene competencia (...), con la consecuente pérdida de oportunidad para adelantar el trámite judicial de su reclamación”, como ha ocurrido en casos sometidos a la jurisdicción ordinaria en los que se han absuelto las entidades públicas por no encontrar probada la calidad de trabajadores oficiales en los demandantes.

En el auto referido la Corte Constitucional dictó expresamente la siguiente **REGLA DE DECISIÓN**:

*“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 suscripción sucesiva de contratos de prestación de servicios con el Estado, de conformidad con el Artículo 104 del CPACA”<sup>7</sup>.*

Así las cosas, observa la Sala que conforme criterio reciente de la H. Corte Constitucional cuando se discute la existencia o el reconocimiento de un vínculo laboral y el consecuente pago de acreencias laborales, es necesario determinar si el contrato que unió al demandante con la entidad pública tiene una naturaleza distinta al que se suscribió y es de tipo laboral, función que únicamente puede adelantar el juez de lo contencioso administrativo, quien además es el llamado a determinar si la labor contratada podía o no cumplirse con personal de planta, o si requería de conocimientos especializados.

Nótese además que la H. Corte Constitucional concluyó que una evaluación preliminar para determinar si las funciones desempeñadas por el demandante en este tipo de procesos se ajustan o no a las de un empleado público, conllevaría a desatar la controversia de fondo antes de tramitar el proceso, con lo cual “se correría el riesgo de exponer al actor equivocadamente ante una jurisdicción que no tiene competencia (...), con la consecuente pérdida de oportunidad para adelantar el trámite judicial de su reclamación”, como ha ocurrido en casos sometidos a la jurisdicción ordinaria en los que se han absuelto las entidades

públicas por no encontrar probada la calidad de trabajadores oficiales en los demandantes.

Ahora bien, como lo que se discute en el presente caso es la declaratoria de un vínculo laboral con el Estado, presuntamente camuflada en sucesivos contratos de prestación de servicios, de conformidad con el mencionado artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, esta jurisdicción carece de competencia para dirimir dicha controversia, y por ello, se **DECLARARÁ LA NULIDAD** de la sentencia proferida en primera instancia el 15 de febrero de 2022, por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá DC, y se **ORDENARÁ** el envío de las presentes diligencias a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por ser la competente para determinar la procedencia de las pretensiones debatidas en este proceso, precisando que lo actuado conservará validez, de acuerdo con lo previsto en los art. 16 y 138 del CGP, en aras de garantizar el derecho al debido proceso, particularmente el derecho a ser juzgado por el funcionario judicial a quien el ordenamiento jurídico previamente le ha atribuido competencia -juez natural-, materializar el principio a la igualdad, de conformidad con lo reglado en los artículos 16 y 138 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ – SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** la FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA de éste Tribunal para conocer la demanda presentada por CARLOS CIRO GONZALEZ GUARTO contra SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E., conforme las consideraciones que preceden.

**SEGUNDO: DECLARAR LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá el 15 de febrero de 2022, inclusive.

**TERCERO: REMITIR** el presente proceso de manera inmediata a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Centro de Servicios Administrativos Jurisdiccionales para los Juzgados Administrativos de este Circuito, para que sea repartido en los despachos Administrativos de esta ciudad, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**CUARTO:** Efectúense las desanotaciones correspondientes en el Sistema Gestión e Información Judicial Justicia XXI y **COMUNÍQUESE** al Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá DC, de la presente decisión.

**QUINTO:** Consecuente con lo anterior, la Sala se releva del estudio del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

**Notifíquese y cúmplase,**



**MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

**Ponente**

**MILLER ESQUIVEL GAITÁN**

**Magistrado**

*(EN USO DE PERMISO)*



**LUZ PATRICIA QUINTERO CALLE**

**Magistrada**

**Link expediente digital:** [33-2019-00156-01](https://www.cajudicial.gov.co/consultas/consultas-expediente/33-2019-00156-01)

RV: TRIB SUP SL - MAG. PON. DR MARCELIANO CHAVEZ AVILA / DTE: CARLOS CIRO CHAVEZ GUARTOS / DDO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS / RAD. 2019 00156 01 / ASUNTO: SE ALLEGA RECURSO DE APELACION

Secretario Sala Laboral Tribunal Superior - Seccional Bogota  
<secltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 6/6/2023 08:02

Para:Claudia Rocio Ivone Pardo Valencia <cpardov@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (413 KB)

RECURSO DE APELACION - CARLOS CIRO GONZALEZ GUARTOS. .pdf;

***Cordial saludo,***

***Remito para el trámite pertinente.***

**NELSON E. LABRADOR P.**

**ESCRIBIENTE NOMINADO**

**SALA LABORAL – TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**



Rama Judicial  
República de Colombia

---

**De:** Cabezas Abogados Judiciales <cabezasabogadosjudiciales@outlook.es>

**Enviado:** jueves, 1 de junio de 2023 3:18 p. m.

**Para:** Secretario Sala Laboral Tribunal Superior - Seccional Bogota <secltribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** TRIB SUP SL - MAG. PON. DR MARCELIANO CHAVEZ AVILA / DTE: CARLOS CIRO CHAVEZ GUARTOS / DDO: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS / RAD. 2019 00156 01 / ASUNTO: SE ALLEGA RECURSO DE APELACION

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA LABORAL.  
M.P. MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA

Ref: **Recurso de Reposición contra auto del 30 de mayo de 2023.**

Rad: No. 2019-00156-01

**Demandante: CARLOS CIRO GONZALEZ GUARTOS.**

**Demandados: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.**

**JHON JAIRO CABEZAS GUTIÉRREZ**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado del demandante de la referencia, oportunamente comparezco a su despacho, con el fin manifestar que interpongo recurso de reposición para ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral con fundamento en el numeral sexto del **Art. 63 del CPTSS** o el que sea procedente de conformidad con el **Art. 318 del CGP**, contra la providencia de la referencia, mediante la cual se declara la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, por considerar que la Justicia Ordinaria Laboral no es la competente para proferir decisión de fondo.



Jairo Cabezas A.

**Abogados Asociados**

Calle 12B No. 8-39 Oficina 608 Bogota-Colombia

Tel: (57)(1)3419021 3418869

[www.jairocabezasabogados.com](http://www.jairocabezasabogados.com)

Señores:  
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ, SALA LABORAL.  
M.P. **MARCELIANO CHÁVEZ ÁVILA**

Ref: **Recurso de Reposición contra auto del 30 de mayo de 2023.**  
Rad: No. **2019-00156-01**

Demandante: **CARLOS CIRO GONZALEZ GUARTOS.**  
Demandados: Subred Integrada de Servicios de Salud Centro Oriente E.S.E.

**JHON JAIRO CABEZAS GUTIÉRREZ**, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en mi calidad de apoderado del demandante de la referencia, oportunamente comparezco a su despacho, con el fin manifestar que interpongo recurso de reposición para ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala Laboral con fundamento en el numeral sexto del **Art. 63 del CPTSS** o el que sea procedente de conformidad con el **Art. 318 del CGP**, contra la providencia de la referencia, mediante la cual se declara la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción, por considerar que la Justicia Ordinaria Laboral no es la competente para proferir decisión de fondo.

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Laboral, mediante providencia del **30 de mayo de 2023** declara la falta de competencia y jurisdicción para el conocimiento del presente caso y por lo cual ordena remitir el expediente al juez competente.

No comparto lo manifestado por esta H. Corporación con fundamento en las siguientes razones jurídicas de orden legal y jurisprudencial:

En primera medida, no es posible aplicar la regla jurídica de la Corte Constitucional contenida en el **Auto A-492 de 2021**, ya que la reclamación del derecho se hizo con anterioridad a la fecha de ese auto. Esto, toda vez que la demanda fue radicada en el año 2019, lo que quiere decir que se estaría violando el derecho fundamental al **Debido Proceso** ya que de forma pacífica y reiterada se había establecido por la H. Corte Suprema de Justicia y el H. Consejo de Estado que las reclamaciones de existencia de un contrato realidad por la celebración de contrato de prestación de servicios del personal de aseo y mantenimiento correspondía a la justicia laboral ordinaria, precedente que estuvo vigente durante más de 20 años.

En segunda medida, de proceder con dicha decisión de enviar el expediente al juez competente con fundamento en el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional **Auto A-492 de 2021**, es **claro que se estaría vulnerando el principio de confianza legítima de mi mandante, pues la misma Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos ha dicho lo siguiente:**

**Sentencia C-131/04, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ**, Bogotá D. C., diecinueve (19) de febrero de dos mil cuatro (2004):

**“ PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA**

*En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, y que producen determinados efectos jurídicos; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos*

---

*e inesperados efectuados por las autoridades públicas. En tal sentido, no se trata de amparar situaciones en las cuales el administrado sea titular de un derecho adquirido, ya que su posición jurídica es susceptible de ser modificada por la Administración, es decir, se trata de una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación”*

**Corte Constitucional, sentencia C- 478 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.**

*“(…) La jurisprudencia de la Corte ha sido además constante en señalar que el principio de la confianza legítima es una proyección de aquel de la buena fe, en la medida en que el administrado, a pesar de encontrarse ante una mera expectativa, confía en que una determinada regulación se mantendrá. En palabras de la Corte “Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”.*”

**Corte Constitucional, sentencia T- 084 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.**

*“(…) Posteriormente, en un esfuerzo de sistematización, el juez constitucional consideró que el principio de la confianza legítima partía de tres presupuestos: ( i ) la necesidad de preservar el interés general; ( ii ) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados, y ( iii ) la necesidad de adoptar medidas de carácter transitorio.”*

**Corte Constitucional, sentencia C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil. Salvamentos de Voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Alvaro Tafur Galvis.**

*“(…) De igual manera, cabe señalar que la Corte ha considerado que el principio de la confianza legítima no se limita al espectro de las relaciones entre administración y administrados, sino que irradia a la actividad judicial. En tal sentido, se consideró que “En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación. Esta garantía sólo adquiere su plena dimensión constitucional si el respeto del propio acto se aplica a las autoridades judiciales, proscribiendo comportamientos que, aunque tengan algún tipo de fundamento legal formal, sean irracionales, según la máxima latina venire contra factum proprium non valet”*

**Corte Constitucional, sentencia SU- 120 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Salvamentos de voto de los Magistrados Clara Inés Vargas Hernández y Jaime Araújo Rentería.**

*(…) “La anterior línea jurisprudencial ha sido mantenida y profundizada por la Corte al estimar que la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, y por ende, el ciudadano puede invocar a su favor, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima.”*

Por principio general, las normas rigen siempre hacia el futuro y sólo en forma excepcional y expresa, se aplican en forma retroactiva. Este principio, al debido proceso, está establecido en el Art. 29 de la Constitución Nacional que consagra, entre otros, el principio de favorabilidad y el derecho de defensa. Así mismo, el debido proceso se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas por lo que nadie podrá ser juzgado sino conforme a **leyes preexistentes** al acto que se le imputa.

El Art. 29 de la C.N. Expresamente dice:

**“Artículo 29. 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. (...)* (Subrayé y Resalté)

Como puede verse, el derecho de mi mandante que su caso se resuelva **con la Ley y la jurisprudencia preexistente**. Dentro de un análisis lógico y la aplicación de una sana hermenéutica jurídica, es solamente la constitución o la misma Ley, o a través de demandas que decidan la constitucionalidad o la legalidad de una norma por violar la constitución, a través de las cuales se pueden determinar **la retroactividad o la retrospectividad de las normas**; por lo tanto, **no es legal** que con fundamento en providencias dictadas con posterioridad a la radicación de la reclamación como lo es el **Auto A-A-492 de 2021**, entre otras, se decrete una supuesta nulidad por falta de jurisdicción. Lo anterior, por cuanto la retroactividad o retrospectividad debe ser producto del análisis de una norma y de la constitucionalidad de la misma. (Ver sentencia C-104 de 1993)

El derecho al debido proceso también está establecido en el Art. 8 de La Convención Americana de los Derechos Humanos. Tratado que fue ratificado por el Congreso mediante la **Ley 16 de 1972**, norma que hace parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el **Art. 93 de la Carta Política** y que se encuentra por encima del ordenamiento interno. Dicho artículo establece:

**“(...) Artículo 8. Garantías Judiciales:**

*1. 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.**(...)”* (Subrayé y Resalté)

Sobre lo anterior, y la garantía al debido proceso, el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección “C”, **CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA**, Sentencia 4 de septiembre de 2017 **Radicación:** 68001-23-31-000-2009-00295-01 (57279) (Acumulado con Exp. 2010-00322) **Actor:** Carlos René Santamaría y Otros-**Demandado:** Instituto Nacional de Vías – Invías- dijo:

**“(...) 4.9.- Garantías judiciales. A la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos las garantías judiciales recogidas en el artículo 8.1 CADH protegen los elementos básicos del debido proceso legal”** y, entre otras de las posiciones allí aseguradas, se encuentra el derecho de toda persona a ser oída, lo que entraña un auténtico derecho de acceso a la justicia que involucra “asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama **en apego a las debidas garantías procesales**” [en su faceta formal o procedimental] y “que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido”<sup>3</sup> [faceta material], al tiempo que la jurisprudencia constitucional ha replicado similar entendimiento el enfatizar que la efectividad de la tutela judicial “no se circunscribe a la existencia de marcha la administración de justicia, sino que exige un esfuerzo institucional para restablecer el orden jurídico y garantizar la prevalencia del derecho sustancial”<sup>4</sup>

4.10.- *Lo anterior significa que en el marco de todos los procedimientos, jurisdiccionales o no, que se adelanten por las autoridades estatales es deber indiscutible la preservación de las garantías procesales, de orden material, que permitan, en la mayor medida de las posibilidades, la defensa de las posiciones jurídicas de quienes se han involucrado en uno de tales procedimientos<sup>5</sup>.*

4.11.- *Por consiguiente, si el acceso a la justicia implica un derecho en virtud del cual se establecen formas, órganos y recursos dirigidos a garantizar a la persona la posibilidad efectiva de acudir ante la autoridad para obtener por su conducto la protección de los derechos y la defensa del orden jurídico, resulta bien entendido el deber de esa autoridad de adjudicar los asuntos puestos a su conocimiento conforme al derecho vigente, lo que inexorablemente implica la consideración de los criterios jurisprudenciales preexistentes a los hechos sobre los cuales deben dictar una resolución en derecho; pues si dentro de aquellas garantías se tutela el derecho a la obtención de una decisión suficiente motivada<sup>6</sup>, claro resuelta que se viola tal derecho si se sorprende a los sujetos de la causa con la aplicación de un criterio jurídico de fuente jurisprudencial posterior a los hechos de la controversia, pues se trataría de imponer un criterio jurídico temporalmente inaplicable, por lo expuesto. (...)” (Subrayé y Resalté)*

Estos mandatos constitucionales fueron claramente vulnerados por la providencia objeto de este recurso.

Entonces, teniendo en cuenta que a mi mandante le asiste el derecho de que su caso sea fallado conforme a la jurisprudencia vigente para el momento en que fue radicada la demanda, y, contrario a lo manifestado por el Tribunal Superior, la jurisdicción laboral es la competente para conocer del caso de conformidad con el numeral primero del Art. 2 del CPTSS que ordena:

*“(...) **ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001. El nuevo texto es el siguiente:> La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:  
1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.(...)”*

El Art. 5 del Decreto 3135 de 1968 el cual establece la diferencia entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales que al respecto dice:

***ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.** Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

Los Artículos 194 y 195 de la Ley 100 de 1993 sobre la calidad de los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado al respecto establecen:

*"**ARTÍCULO 194. Naturaleza.** La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las Asambleas o Concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo".*

*"**ARTÍCULO 195. Régimen Jurídico.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: (...)*

*5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990".*

---

*Así, los trabajadores oficiales serán quienes estén destinados al mantenimiento de la planta física, o de servicios generales en las Empresas Sociales del Estado.*

Al respecto el Artículo 26 de la Ley 10 de 1990 sobre quienes son empleados públicos y trabajadores oficiales en las Empresas Sociales del Estado establece:

*“ (...) Artículo 26º.- Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*

*Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

- 1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letras a), b), c) e i) del artículo 1 de la Ley 61 de 1987.*
- 2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:*
  - a. Los de Secretario de Salud o Director Seccional o local del sistema de salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente siguiente;*
  - b. Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada y los del primero y segundo nivel jerárquico, inmediatamente siguientes;*
  - c. Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría. Ver art. 6, Ley 60 de 1993.*

**NOTA:** *Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-387 de 1996.*

*Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera, podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa. Ver Ley 443 de 1998.*

**Parágrafo.-** *Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones.*

*Los establecimientos públicos de cualquier nivel, precisarán en sus respectivos estatutos, qué actividades pueden ser desempeñadas mediante contrato de trabajo.*

**NOTA:** *Texto subrayado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-432 de 1995 (...)*

El Art. 17 del Decreto 1876 de 1994 que es reglamentario de los Arts. 194, 195 y 197 sobre el régimen de personal de las empresas sociales del estado estableció:

*“(...) Artículo 17º.- Régimen de personal. Las personas que se vinculen a una Empresa Social del Estado tendrán el carácter de **empleados públicos o trabajadores oficiales**, en los términos establecidos en el artículo 674 del Decreto-ley 1298 de 1994.(...)”*

Esta normatividad nos remite al Art. 674 del Decreto 1298 de 1994 que establece:

**“(...) ARTICULO 674. CLASIFICACIÓN DE EMPLEOS.** *En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera.*  
*Son empleos de libre nombramiento y remoción:*

1. En la administración nacional central o descentralizada, los enumerados en las letra a), b), c) e i) del artículo 1o. de la Ley 61 de 1987.

2. En las entidades territoriales o en sus entes descentralizados:

a) Los de Secretario de Salud o Director seccional o local del Sistema de Salud, o quien haga sus veces, y los del primer nivel jerárquico, inmediatamente, siguiente.

b) Los de Director, Representante Legal de entidad descentralizada, y los del primero y segundo nivel jerárquicos, inmediatamente, siguientes.

c) Los empleos que correspondan a funciones de dirección, formulación y adopción de políticas, planes y programas y asesoría.

Todos los demás empleos son de carrera. Los empleados de carrera podrán ser designados en comisión, en cargos de libre nombramiento y remoción, sin perder su pertenencia a la carrera administrativa.

**PARAGRAFO. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (...)**”(Resalté y Subrayé).

De conformidad con lo estipulado por el 26 de la Ley 10 de 1990, el Art. 17 del Decreto 1876 de 1994 y el Art. 674 del Decreto 1298 de 1994, que son reglamentarios de los Arts. 194 y 195 de la Ley 100 de 1993,; son trabajadores oficiales “ (...) **quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones (...)**”. Situación en la cual se encontrarían incluidos **los conductores** al ser cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, tal como lo ha establecido la Corte Suprema y la H. Corte Constitucional.

Sobre este tema, la H. Corte Constitucional en sentencia del 22 de jun. 2006, rad. T-485/06, al definir qué actividades comprenden el mantenimiento de la planta física y los servicios generales dijo:

“(…) No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, “aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. **Por su parte serían (ii) servicios generales, “aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria.” (...)** “**Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.” Dentro tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo,** la vigilancia, y cafetería.

Los anteriores definiciones coinciden exactamente con las pautas fijadas por el Ministerio de Salud, mediante Circular n.º 12 del 6 de febrero de 1991, para la aplicación del párrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre la clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector de la Salud.

#### ***Mantenimiento de la planta física hospitalaria.***

Son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.

#### ***Servicios generales.***

**Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de**

**pacientes, aseo en general** y las propias del servicio doméstico, entre otras. (...)” (Resalté y Subrayé).

De igual manera, la H. Corte Suprema de justicia, en reiterada jurisprudencia, ha establecido qué o cuáles empleados de las Empresas Sociales del Estado son trabajadores oficiales para decretar la existencia de un contrato realidad; y al respecto, en reciente pronunciamiento del **18 de abril de 2018**, con Magistrada Ponente la Dra. **Clara Cecilia Dueñas Quevedo** Radicado **63727** se dijo:

*“(…) También ha explicado esta Corporación que, por regla general, las personas que laboran al servicio de las empresas sociales del Estado son empleadas públicas y, por tanto, ligadas por una relación legal y reglamentaria y por vía de excepción, son trabajadores oficiales vinculados mediante contrato de trabajo, **los servidores públicos que ejercen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria o de servicios generales, por lo que para merecer tal condición, es deber probar que las funciones estaban relacionadas con estas últimas actividades.***

*Así, se requiere efectuar un análisis probatorio que evidencie las funciones de quien predica ser trabajador oficial y proceder a otorgarle a las mismas una calificación jurídica dentro del marco de los conceptos de «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», ello por vía de una relación directa, pues la ausencia de prueba en tal sentido conduce, irremediablemente, a que el servidor se catalogue como empleado público por regla general (CSJ SL18413-2017).*

*En ese orden, y teniendo en cuenta los conceptos ya fijados por esta Sala sobre qué debe entenderse por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales», en la providencia ya referida se explicó lo siguiente:*

*Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencia del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el rad. n.º 22324, explicó lo siguiente:*

*«...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**».*

*Posteriormente, en sentencia CSJ SL, del 29 de junio de 2011, rad. n.º 36668, respecto al mismo tema señaló:*

*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.*

***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. (...)***” (Las subrayas no son del texto)

El Juzgado, en el fallo recurrido, desconoce el Art. 26 de la Ley 10 de 1990 porque precisamente la misma ley, la H. Corte Constitucional y la H. Corte Suprema de Justicia establecieron que las labores realizadas por mi mandante como **conductor** de las entidades hospitalarias del estado corresponden a las de un trabajador oficial ya que **“Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.”**

Además, que no es materia de discusión, que las actividades de mi mandante como **conductor** correspondían a actividades de simple ejecución de índole manual para el mantenimiento de la planta.

Que a pesar de que se están mencionando las actividades o funciones que realizaba mi mandante, se reitera que estamos de acuerdo en que eran las de un trabajador oficial como lo estableció en reciente pronunciamiento la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 1901 de 2020 Radicado No. 77384, en un caso similar donde se discutía la calidad de trabajador oficial de un ex funcionario de una E.S.E., y manifestó:

*“(…) Contrario a lo que afirma la réplica, la censura acierta al identificar el fundamento central de la sentencia de segundo grado; también, al ubicarse en el sendero del derecho para debatirlo. Es así que con apoyo en la premisa fáctica de la cual partió el Tribunal, consistente en que la accionante desempeñó el cargo de vigilante en las instalaciones de la extinta E.S.E. Red Pública Hospitalaria de Barranquilla, la recurrente cuestiona puntualmente que el fallador hubiera colegido que dicha ocupación no encajaba dentro de la labor de mantenimiento de la planta física hospitalaria, ni de servicios generales, de suerte que la promotora del juicio no podía ser considerada trabajadora oficial.(…)”*

De igual manera, el **Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto 38161 de 2020**, sobre la calidad de **trabajadores oficiales** de las personas encargadas de las labores de aseo y limpieza, como lo hizo mi mandante en su función como **conductor** estableció:

*“(…) De esta manera, podemos entender por planta física la integrada por aquellos bienes muebles e inmuebles destinados al cumplimiento de los objetivos de la entidad, ejemplo, edificaciones, equipos y máquinas fijas, instalaciones de servicios, calderas, etc.*

*En consecuencia, el "mantenimiento de la planta física hospitalaria" comprendería las labores o actividades tendientes a la conservación y funcionalidad de los bienes que la integran.*

*Dentro de la estructura organizacional que se ha venido proponiendo para las entidades de la Rama Ejecutiva se hace referencia al Área Administrativa, la cual comprende la Unidad Financiera, la de Recursos Humanos y la de "Servicios Generales".*

**Las actividades que conforman los "servicios generales", tienen la connotación de servir de apoyo a la entidad, como un todo, para su correcto funcionamiento. Dichos servicios no benefician a una área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual.** Dentro de éstos podemos precisar los suministros, el transporte, la correspondencia y archivo, la vigilancia, cafetería, aseo, jardinería, mantenimiento, etc.

*Sobre el mismo tema, el Ministerio de Salud en Circular No.12 del 6 de febrero de 1991 fijó pautas para la aplicación del parágrafo del artículo 26 de la Ley 10 de 1990, sobre clasificación de los Trabajadores Oficiales del Sector Salud de la siguiente manera:*

*«son aquellas actividades encaminadas a mejorar, conservar, adicionar o restaurar la planta física de los entes hospitalarios destinados al servicio público de salud, que no impliquen dirección y confianza del personal que labore en dichas obras, tales como electricidad, carpintería, mecánica, jardinería, pintura, albañilería, vigilancia o celaduría.»*

*Igualmente es necesario precisar que se entiende por Servicios Generales.*

**«Son aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas**

*las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras.»*

*De lo anterior se colige que en las Empresas Sociales del Estado del sector salud, la ley dispone con claridad que la regla general es que los servidores públicos ostenten la calidad de empleados públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, y sean trabajadores oficiales quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones, como lo son los camilleros y el personal de archivo y correspondencia.*

*En tal virtud, el personal que presta sus servicios en el área de servicios generales, quien desempeña en labores de aseo, jardinería, celaduría, mensajería, el "transporte y el traslado de pacientes", el conductor de ambulancia, el camillero, son de trabajadores oficiales; sin embargo, es necesario que se evalúen bajo los parámetros anteriormente dados.*

(...)

*Conforme a lo expresado, se concluye que el personal que presta sus servicios en el área de servicios generales, quienes se desempeñan en labores de "transporte y el traslado de pacientes", los conductores de ambulancia, los camilleros y el personal de archivo y correspondencia, son trabajadores oficiales.*

*Por consiguiente, La Empresa Social del Estado SUBRED INTEGRAL DE SERVICIOS DE SALUD E.S.E., debe proceder a adecuar los actos administrativos de vinculación a la naturaleza de los cargos, teniendo en cuenta que el trabajador oficial se vincula mediante contrato de trabajo y el empleado público mediante una relación legal y reglamentaria como se indicó anteriormente.(...)” (Resalté y Subrayé).*

Lo anterior, teniendo en cuenta que al quedar plenamente demostrado, por lo que tampoco es materia de discusión, que las actividades realizadas por mi mandante como **conductor** correspondían a las de un trabajador oficial, y, por ende, que su relación con el Hospital demandando se regía por un contrato de trabajo, la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral puede declarar la existencia de una relación laboral; por lo tanto el Juzgado goza de competencia para resolver el caso porque se sometió a su consideración una controversia relacionada con la declaración de existencia de una relación laboral de un contratista que prestó las labores de un trabajador oficial.

Por lo mismo este despacho es competente para estudiar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y no es necesario acudir a la justicia contencioso administrativa ya que nos encontramos frente el caso de un contratista que realizaba labores de un trabajador oficial.

Por todo lo expuesto, solicito revocar la providencia recurrida y que en su lugar se ordene continuar con el procedimiento que a derecho corresponda.

Cordialmente



**JHON JAIRO CABEZAS GUTIÉRREZ**  
**C.C. No 80.767.790 de Bogotá**  
**T.P. No. 161.111 de C.S.J.**

Trib. Superior.Rec.Repo. falta de JURISDICCIÓN . Contrato rali