

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

SALVAMENTO DE VOTO

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JEIMYS TATIANA CASTRO VELÁSQUEZ CONTRA INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. Radicación No. 11001-31-05-006-**2017-000740**-01. Magistrado Ponente: Javier Antonio Fernández Sierra.

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, citó una directriz doctrinaria de la Corte Constitucional, entidad encargada de dirimir actualmente los conflictos de jurisdicción, y un fallo de tutela proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

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 y evitar dilaciones, 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 asunto 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, con lo cual se conjuraba el riesgo de que se dictara un fallo absolutorio si se consideraba que no era competente. 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 estime 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 de Estado, cuyos servidores son trabajadores oficiales, pues no ostentaba labores de dirección y confianza. De modo que al no existir dudas sobre ese aspecto, y tener el antecedente de haber fallado la jurisdicción laboral cientos de procesos en situaciones similares a este, optó por presentar la demanda ante la jurisdicción laboral, en el año 2017, máxime si se tiene en cuenta y esto es importante resaltarlo, que para esa época 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 contrariar esa 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 y de competencia.

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. Y sin tener en cuenta que dadas las diferencias entre las dos jurisdicciones el juez administrativo con toda seguridad

va a solicitar que se adecúe la demanda a las particularidades establecidas en su código de procedimiento, y con el riesgo de que se decrete la caducidad, que es diferente a la prescripción que rige en materia laboral.

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 define

este aspecto una vez escuchadas las autoridades involucradas e interesadas y a través del proceso deliberativo propio de los regímenes democráticos.

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