



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SINCELEJO

Sincelejo, dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento

Expediente N° 70001-33-33-002-2015-00152-00

Demandante: ANA CILENA DIAZ CHAVEZ

**Demandado: EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE CAIMITO
“EMPOCAIMITO” – MUNICIPIO DE CAIMITO.**

I. ANTECEDENTES

El demandante, a través de apoderado judicial presentó medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE CAIMITO “EMPOCAIMITO” – MUNICIPIO DE CAIMITO para que se declare la nulidad del acto administrativo ficto o presunto que se configuró, producto de la omisión de la Empresa Municipal de Servicios Públicos del Municipio de Caimito – Sucre “EMPOCAIMITO” en liquidación, al no dar respuesta al escrito petitorio de agotamiento de vía gubernativa presentado ante dicha entidad, de fecha diecisiete (17) de junio de 2013, y como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto administrativo o presunto antes mencionado, que las entidades demandadas, reconozcan y paguen al demandante las prestaciones sociales a que tiene derecho.

Lo anterior, en virtud de que la señora ANA CILENA DIAZ CHAVEZ de haber laborado en el cargo de Secretario Pagador de la planta de personal de la Empresa Municipal de Servicios Públicos del Municipio de Caimito – Sucre “EMPOCAIMITO”.

La demanda fue presentada el día 29 de julio de 2015¹, Fue admitida el 19 de enero de 2016², La parte demandante fue notificada el 22 de enero de 2016³, Se realizó el pago de gastos procesales el 18 de febrero de 2016⁴, se notifica por correo electrónico a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado el día 29 de marzo de 2016⁵, El término de los 25 días de traslado inicio el 30 de marzo de 2016 y terminó el 3 de mayo de 2016⁶, El término de los 30 días de traslado se fijó el 4 de mayo de 2016 hasta el 17 de junio de 2016⁷, Mediante auto de fecha 11 de mayo de 2016 se fijó fecha para audiencia inicial el 4 de octubre de 2017, notificada el 21 de junio de 2017⁸, El día y la hora acordada se llevó a cabo la audiencia

¹ Fl. 28.

² Fl. 30.

³ Fl. 32

⁴ Fl. 34.

⁵ Fls. 36-40.

⁶ Fl. 41.

⁷ Fl. 42.

⁸ Fl. 58-63.

⌋

inicial, en la cual se surtió el saneamiento del proceso, la etapa de las excepciones, se fijó el litigio, se planteó el posible problema jurídico a resolver, se efectuó la etapa de conciliación y el decreto de pruebas y se escucharon los alegatos de conclusión quedando pendiente para dictar sentencia⁹.

No obstante, antes de proferir el correspondiente fallo, esta Unidad Judicial advirtió una posible nulidad por falta de jurisdicción, teniendo en cuenta la calidad de trabajadora que ostenta la demandante, frente a lo cual se le dio traslado a las partes para que se pronunciaran al respecto, recibiendo el día 26 de febrero de 2016 escrito por parte del apoderado de la actora manifestando que en virtud del fuera de atracción, como quiera que en la demanda también aparecía como sujeto pasivo el Municipio de Caimito, debía tener conocimiento de esta la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Razón por la cual se plantea el siguiente **problema jurídico**

¿Se debe declarar la falta de jurisdicción en el caso de marras, teniendo en cuenta el cargo que ostenta la demandante?

Sosteniendo como **tesis**

Sí, se debe declarar la falta de jurisdicción en el caso de marras, teniendo en cuenta el cargo que ostenta la demandante.

Argumentándose centralmente

Los trabajadores que presten sus servicios en los establecimientos públicos de orden nacional como lo son las empresas de servicios públicos domiciliarios, por regla general son trabajadores oficiales sin importar la forma de vinculación, exceptuando los cargos de dirección y confianza.

Razón por la cual en el sub examine esta Unidad Judicial no tiene jurisdicción para conocer la presente demanda pues la actora no ocupa un cargo de dirección y confianza, lo que la categoriza como trabajador oficial y su petitum debe ser conocido por los jueces ordinarios laborales, como en los sub argumentos se dejará claro.

Teniendo como sub argumentos

Revisada la demanda y sus anexos, se observa que este Despacho no es competente para conocer de la misma por falta de jurisdicción y que su conocimiento corresponde a la Justicia Ordinaria Laboral, de conformidad con lo establecido en el artículo 2º numeral 4º del Código Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 2º de la Ley 712 de 2001 cuyo tenor literal reza:

“Artículo 2º.- El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así:

“Artículo 2º Competencia General: 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.

⁹ Fl. 65-72.

2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.
3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.
4. Las controversias referentes al sistema de seguridad social integral que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, cualquiera que sea la naturaleza de la relación jurídica y de los actos jurídicos que se controvierta
5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.
6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.
7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje, por incumplimiento de las cuotas establecidas sobre el número de aprendices, dictadas conforme al numeral 13 del artículo 13 de la Ley 119 de 1994.
8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.
9. El recurso de revisión.” (Negrilla fuera de texto)

Por su parte, la Ley 142 de 11 de julio de 1994 "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones", decreta en su artículo 41 la aplicación del Código Sustantivo del trabajo:

“Artículo 41. Aplicación del Código Sustantivo del Trabajo. Las personas que presten sus servicios a las empresas de servicios públicos privadas o mixtas, tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidas a las normas del Código Sustantivo del Trabajo y a lo dispuesto en esta Ley. Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el parágrafo del artículo 17º., se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º del Decreto-Ley 3135 de 1968.”

En desarrollo de ello, el Decreto 3135 de 1968 reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales., en su artículo 5º dispone:

“Artículo 5º.- 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.

En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo. Subrayado declarado inexecutable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Subrayado declarado executable Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional; Ver: Artículos 1 y ss. Decreto Nacional 1848 de 1969, Artículo 2 Decreto Nacional 1950 de 1973.

Radicación del Consejo de Estado 1072 de 1998, Concepto de la Secretaría General 1340 de 2000, Concepto de la Secretaría General 1540 de 1994¹⁰.”

De lo que se infiere, que los trabajadores que presten sus servicios en los establecimientos públicos de orden nacional como lo son las empresas de servicios públicos domiciliarios, por regla general son trabajadores oficiales sin importar la forma de vinculación, exceptuando los cargos de dirección y confianza. Al respecto la Corte Constitucional Sala de Casación Laboral en sentencia de fecha 5 de agosto de 2008, Expediente. No. 32171, MP. Eduardo López Villegas, reiteró:

“Como puede verse, el acto mencionado no señala las actividades de dirección y confianza que pueden ser desempeñadas en la empresa por personas que tengan la calidad de dirección o confianza. El hecho de que haya establecido que los cargos de ciertos niveles son de libre nombramiento y remoción, no significa automáticamente que quienes desempeñen esos cargos son empleados públicos, pues la exigencia que al respecto contiene el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 es que los estatutos de las empresas industriales y comerciales del Estado deben precisar qué actividades de dirección o confianza pueden ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

“Ahora la escala salarial que obra en los folios 82 a 85, simplemente contiene el código, grado y salario de los cargos para el año 1997, pero de ella no se puede establecer que el que desempeñaba el demandante, era de dirección y confianza y que así estuviere precisado en los estatutos de la empresa, los cuales brillan por su ausencia.

“En ese orden de ideas, las funciones del cargo ejercido por el actor, que aparecen en los folios 88 a 90, tampoco sirven para deducir la condición de empleado público del demandante, pues aunque pueda considerarse que son de dirección y confianza, lo que importa, como atrás se dijo, es la determinación en los estatutos de la empresa sobre cuáles actividades de dirección y confianza pueden ser desempeñados por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Esa facultad, desde luego, corresponde a la entidad y no al juez.

“Asimismo, la condición de empleado público del demandante no se desprende del acta de posesión, pues la naturaleza jurídica del vínculo de los servidores públicos, no se acredita con la forma de vinculación, sino de acuerdo a lo que prescribe la ley”.

“En las condiciones reseñadas, es patente que el Tribunal se equivocó cuando consideró al demandante como empleado público con fundamento en la resolución JD-000090 tantas veces mencionada. Y siendo la demandada una empresa industrial y comercial del Estado del orden municipal, la situación del demandante debió resolverse con la regla general prevista en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según la cual, los servidores de una entidad de esa naturaleza son trabajadores oficiales, a excepción de aquellas actividades de dirección o confianza que estén precisadas en los estatutos de la misma como susceptibles de ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos. Y tales estatutos, no fueron aportados al Informativo.”
(Lo anotado entre paréntesis no hace parte de su texto original).

En síntesis

¹⁰ www.alcaldiabogota.gov.co

Se enviará el expediente a la Justicia Ordinaria Laboral por falta de jurisdicción, de conformidad con lo establecido en el artículo 168 de la Ley 1437 de 2011, que así lo ordena, aplicando el artículo Artículo 138 del C.G.P que reza:

“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.

Razón por la cual, se deberá mantener incólume todo lo actuado hasta esta etapa procesal, en aras de salvaguardar el derecho al debido proceso de la parte demandante.

Por lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo,

RESUELVE

PRIMERO: Previa desanotación, envíese el presente expediente a la Justicia Ordinaria Laboral (Jueces Laborales del Circuito), manteniendo incólume todas las actuaciones surtidas hasta la fecha, por intermedio de la secretaría realícese el trámite pertinente, conforme la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE

LISSETE MARELY NOVA SANTOS

Jueza

SERR.

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE SINCELEJO-SUCRI
Por anotación en E.S.D. No 04 notifico a las partes
le la providencia anterior hoy 17 de mayo de 2017
Los autos en la causa (S.A. M-)
SECRETARIO (A)