



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., veinte (20) de mayo de dos mil diecinueve (2019)

| | |
|--------------------|---|
| RADICACIÓN: | 11001-33-35-026-2019-00094-00 |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |
| DEMANDANTE: | ANDRÉS FERNÁNDEZ QUINTERO |
| DEMANDADO: | SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E. |

AUTO INTERLOCUTORIO

Estando el proceso de la referencia en la correspondiente admisión, procede el Despacho a resolver sobre la falta de jurisdicción, teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

El conocimiento de asuntos de naturaleza laboral por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe ser objeto de una revisión para determinar, en cada caso, si realmente debe ser desatado por los Jueces y Tribunales Administrativos, o si por el contrario, el asunto es pasible de control por parte de la jurisdicción ordinaria laboral.

Recientemente, el Magistrado WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A, ha puesto el acento a la controversia sobre la jurisdicción competente en asuntos de carácter laboral, donde subyace una relación de naturaleza contractual laboral, ya sea ante una persona jurídica privada o ante un ente público, en cuyo caso, será un empleado público o un trabajador oficial, respectivamente, el sujeto activo de la relación jurídica que se debate en el escenario judicial.

En providencia interlocutoria de fecha 28 de marzo de 2019, dentro del expediente radicado No. 11001-03-25-000-2017-00910-00 (4857), se aborda *in extenso* el análisis sobre la jurisdicción competente cuando la controversia tiene su fundamento principal en una relación contractual, que por ende, se encuentra regida por el Código Sustantivo de Trabajo.

La citada providencia, analizó la falta de jurisdicción por parte de lo contencioso administrativo, para conocer de la demanda interpuesta presentada por Colpensiones, que pretende se declare la nulidad de un acto administrativo expedido por la misma entidad; en el cual se señaló que el Juez Contencioso Administrativo, carecía de jurisdicción para conocer el asunto allí planteado, porque el objeto del litigio versa sobre la seguridad social de un trabajador del sector privado. En el expediente se planteó como problema jurídico, si ¿La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en los que se demanda un acto administrativo expedido por una entidad de previsión social de carácter público en el que reconoce un derecho a favor de un empleado del sector privado, por ser la parte demandante una entidad pública?

Para resolver el problema jurídico, se analizaron los siguientes aspectos: **(i)** reglas de competencia establecida en la Ley 1437 de 2011 en materia laboral; **(ii)** reglas de competencia de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social; **(iii)** pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura en casos anteriores; **(iv)** la «acción de lesividad» como posibilidad-deber que tiene la administración para demandar sus propios actos; **(v)** Interpretación armónica de las competencias asignadas por el legislador y **(vi)** caso concreto.

Para este Despacho, resultan tan relevantes los argumentos y razonamientos vertidos en dicho pronunciamiento, que sin temor a ser reiterativo, se deben traer al caso en su integridad y de manera especial, los correspondientes a: *“Reglas de competencia establecida en la Ley 1437 de 2011 en materia laboral”*; *“Reglas de competencia de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social”*; *“Pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura en casos anteriores”*; e *“Interpretación armónica de las competencias asignadas por el legislador”*. Lo anterior, por cuanto la razón de la decisión de la providencia, resulta plenamente aplicable para la controversia del denominado “Contrato Realidad”, que actualmente conoce también la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y que evidentemente encierra, sin duda alguna, una discusión sobre una relación contractual.

Señaló la plurimencionada providencia de fecha 28 de marzo de 2019, lo siguiente:

“(…)

(i) Reglas de competencia establecidas en la Ley 1437 de 2011 en materia laboral.

El artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 consagra una cláusula general de competencia y unos criterios determinantes para fijar el objeto sobre el cual recae esta jurisdicción especializada. La norma regula que la jurisdicción contenciosa está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, entre otros, de las controversias y litigios originados en actos sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa.

Seguidamente y con criterio de especificidad enfatiza que esta jurisdicción conocerá de las controversias que surjan entre los servidores públicos sujetos a una relación legal y reglamentaria y el Estado, y de aquellas relativas a la seguridad social de los mismos con una administradora de derecho público.¹ Este objeto encuentra una precisión adicional prevista en el artículo 105 ordinal 4.º ib., al excluir expresamente del objeto de esta jurisdicción todos aquellos conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y los trabajadores oficiales.

Quiere decir lo anterior que, en materia de controversias laborales y de seguridad social, en principio, la jurisdicción juzga:

- a. La legalidad de los actos administrativos generales con contenido laboral que expidan las entidades públicas y particulares que desempeñen funciones públicas.*
- b. Las controversias laborales que surjan entre los servidores públicos sometidos a una relación legal y reglamentaria, y el Estado como su empleador.*
- c. Frente a la seguridad social, de aquellas controversias que surjan entre los servidores públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria y una entidad administrada del sistema, siempre y cuando esta sea de derecho público.*

Es decir, pese a que la jurisdicción se instituye para juzgar controversias sobre la legalidad de actos administrativos en materia laboral, lo cierto es que si estos derivan directa o indirectamente de un contrato de trabajo, la jurisdicción no conoce del derecho allí controvertido.

Así se desprende también de los antecedentes del proyecto de ley que dio lugar a la expedición del CPACA:

« [...] El primer aspecto, y aun cuando no es una modificación de lo ya aprobado por el Senado de la República, hace referencia a la importancia que reviste el numeral 4 de esta norma, de acuerdo con la cual la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce, entre otros procesos de “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”, por la siguiente justificación que respalda su contenido:

Por regla general los conflictos que surgen entre las entidades públicas y los empleados públicos, los dirime la Jurisdicción de lo Contencioso

¹ **“Artículo 104. 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.

(...)

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.

Administrativo, pues la relación legal y reglamentaria es, por excelencia, una expresión de derecho administrativo (es la función pública).

Cuando la seguridad social de los empleados públicos está administrada por una entidad de derecho público, el objeto de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo adquiere mayor relevancia, dado que no solo se trata de los derechos de un empleado público, sino de la función administrativa que cumple la entidad pública encargada de administrar el sistema. Es, pues, una línea de técnica y coherencia jurídica que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzgue las controversias relativas a la seguridad social de los empleados públicos cuando estén afiliados a una entidad pública.² [...]» (negrillas fuera de texto)

Estas precisiones fueron reafirmadas por el legislador en la Parte Segunda, específicamente en el Título IV³ del CPACA, al regular que los tribunales y juzgados de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conocen de los procesos de carácter laboral **que no provengan de un contrato de trabajo**⁴. Es decir, que toda aquella discusión originada directa o indirectamente en un contrato de trabajo (del sector público o privado) está excluida del objeto de esta jurisdicción.

(ii) Reglas de competencia de la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social.

El artículo 2.º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, modificado por el artículo 2.º de la Ley 712 y artículo 622 de la Ley 1564⁵, precisa que las controversias que se susciten entre los afiliados y beneficiarios con las entidades administradoras y prestadoras de los servicios de seguridad social, serán de competencia de la justicia ordinaria, salvo cuando la discusión surja entre servidores públicos regidos por una relación legal y reglamentaria y una administradora de derecho público como se anotó en aparte anterior – artículo 104.4 Ley 1437-.

Igualmente, la norma regula que aquella jurisdicción tiene por objeto en sus especialidades laboral y de seguridad social, el conocimiento de todos los conflictos que tengan un origen ya sea de forma directa o indirecta en un contrato de trabajo sin importar la clase de empleador involucrado. Lo anterior, en armonía con el artículo 105 ordinal 4.º del CPACA, ya citado, que excluye del conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa el conocimiento de cualquier controversia en esta materia.

De acuerdo con lo anterior, la jurisdicción ordinaria laboral puede pronunciarse sobre la legalidad del reconocimiento de un derecho derivado de la relación laboral o de la seguridad social, independientemente de la forma en que este se produzca. V.gr:

a- Es natural que la jurisdicción ordinaria conozca de las controversias que proponen los trabajadores del sector privado afiliados a una entidad de previsión social, por ejemplo, una AFP, cuanto se reconoce o niega un derecho pensional. Cuando la AFP es privada, ese reconocimiento se produce a través de acto

² Gaceta del Congreso número 683 de 2010 primera ponencia de la Cámara de Representantes.

³ "Distribución de las competencias".

⁴ Artículos 152 ordinal 2 y 155 ordinal 2 de la Ley 1437 de 2011.

⁵ «Artículo 2º. El artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social quedará así: [...] "ARTICULO 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. [...].

4. Modificado por del artículo 622 de la Ley 1564 de 2012. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos. [...]"

privado, sin embargo, cuando es pública como lo es Colpensiones, este se hace naturalmente a través de acto administrativo – resolución -.

En ambos casos el control sobre la legalidad del reconocimiento prestacional recae en el juez de la seguridad social, previamente asignado por el legislador, con independencia de la forma en que se adoptó la decisión.

b- Lo mismo sucede con la controversia que se genera sobre el reconocimiento de prestaciones o liquidación laboral que realiza cualquier entidad pública frente a un trabajador oficial, porque independientemente de que aquel o aquella se haga a través de acto administrativo, el litigio lo resuelve el juez especializado del contrato de trabajo.

De no entenderse así, perderían efecto útil las normas de competencia de las controversias originadas directa o indirectamente de un contrato de trabajo o de conflictos de la seguridad social entre trabajadores oficiales y las entidades administradoras del sector público (art. 104 ordinal 4 y 105 ordinal 4 del CPACA), por la sencilla razón de que prevalecería un criterio formal, en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo ineludiblemente sería la competente para conocer de todas las controversias, puesto que al tratarse de entidades públicas solo pueden y deben decidir o manifestar su voluntad por medio de actos administrativos.

En efecto, es conocido que las administradoras públicas de régimen de seguridad social como Colpensiones y el antiguo ISS siempre deciden y han decidido las prestaciones de sus afiliados a través de actos administrativos – resoluciones -. Lo propio sucede cuando las entidades públicas de todos los órdenes, reconocen o niegan derechos laborales y prestacionales a los trabajadores oficiales.

Es decir, por el solo hecho de que estos derechos y prestaciones se decidan negativa o positivamente a través de actos administrativos, no muta o cambia la jurisdicción competente para conocer de la controversia. De ahí que sea la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social la competente para decidir sobre estos conflictos, en cuyo caso el juez laboral, mediante sentencia reconoce o niega el derecho u ordena los pagos y compensaciones a que haya lugar, sin necesidad de anular el acto administrativo que negó o reconoció el derecho.

*En resumen, en los conflictos originados de las relaciones laborales y con la seguridad social **la competencia se define por combinación de la materia objeto de conflicto y el vínculo laboral, sin que sea determinante la forma de reconocimiento o negativa del derecho**, así:*

| Jurisdicción competente | Clase de conflicto | Condición del trabajador - vínculo laboral |
|---|---------------------------|--|
| Ordinaria, especialidad laboral y seguridad social | Laboral | Trabajador privado o trabajador oficial |
| | Seguridad social | Trabajador privado o trabajador oficial sin importar la naturaleza de la entidad administradora. |
| | | Empleado público cuya administradora sea persona de derecho privado. |
| Contencioso administrativa | Laboral | Empleado público. |
| | Seguridad social | Empleado público solo si la administradora es persona de derecho público. |

A diferencia de lo anterior, en materia de responsabilidad médica o contractual relacionados con la seguridad social, el legislador determinó que lo relevante no es el vínculo laboral del trabajador, sino la naturaleza del ente demandado porque si este es un ente privado, el conflicto corresponderá a la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.⁶ De lo contrario, es decir, si el demandado es una entidad pública, el conocimiento lo asumirá la jurisdicción contenciosa administrativa.⁷

(iii) Pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura Sala Disciplinaria.

La parte recurrente cita algunos pronunciamientos del Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria-, en los cuales, al dirimir conflictos de competencia entre las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y la ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social, asignó competencia a la primera cuando se trata de demandas presentadas por las entidades de previsión social de carácter público.⁸

En las providencias citadas, el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Disciplinaria- asignó la competencia y dirimió los conflictos con base en cuatro premisas: (i) que las pretensiones formuladas van encaminadas a obtener la nulidad de un acto administrativo; (ii) la parte demandante es una entidad de carácter público; (iii) el control de legalidad de los actos administrativos corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; (iv) la acción de lesividad equivale a la acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, porque procede en todos los casos en que la Nación o las entidades públicas acuden como demandantes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo buscando la nulidad de sus propios actos.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que la Sala Disciplinaria también ha argumentado inequívocamente que cuando está de por medio un contrato de trabajo, la jurisdicción competente es la ordinaria. Veamos algunos ejemplos:

En efecto, al dirimir conflictos de jurisdicción por discusiones similares, pero donde actúa como demandante una persona natural, ha señalado que bajo «[...] una

⁶ “Artículo 18. Competencia de los Jueces Civiles Municipales en primera instancia. Los jueces civiles municipales conocen en primera instancia:

1. De los procesos contenciosos de menor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa [...]

También conocerán de los procesos contenciosos de menor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa. [...]

Artículo 20. Competencia de los Jueces Civiles del Circuito en primera instancia. Los jueces civiles del circuito conocen en primera instancia de los siguientes asuntos:

1. De los contenciosos de mayor cuantía, incluso los originados en relaciones de naturaleza agraria salvo los que le correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa. [...]

También conocerán de los procesos contenciosos de mayor cuantía por responsabilidad médica, de cualquier naturaleza y origen, sin consideración a las partes, salvo los que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa [...].”

⁷ “Artículo 104. 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:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.

2. Los 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. [...]

PARÁGRAFO. Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%”.

⁸ Auto del 23 de noviembre de 2017, dentro del proceso, 11-001-01-02-000-2017-02640-00, M.P Julio Cesar Villamil Hernández, auto del 11 de julio de 2018, dentro del proceso 11-001-02-000-2018-01165-00 MP. Magda Victoria Acosta Walteros

interpretación armónica e integral de lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 270 de 1996 y 2.º numeral 4.º del CPT, de los cuales se advierte la cláusula general de competencia de la jurisdicción ordinaria, que en lo atinente a la especialidad laboral y de seguridad social, es competente para conocer, en primer lugar, de los litigios originados en la prestación de los servicios de seguridad social, suscitados entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradores o prestadores, con excepción de la responsabilidad médica y los relacionados con contratos y, en segundo lugar, de los asuntos que no hayan sido asignados por el Legislador a una de las jurisdicciones especiales. [...]»⁹.

*Por lo tanto, según lo regulado en el artículo 104 en su numeral 4.º de la Ley 1437 de 2011 «[...] la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conoce en materia laboral y de seguridad social de los procesos 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”** [...]»*

*Igualmente, en auto del 16 de septiembre de 2015 al tratar un tema análogo, explicó que «[...] el legislador estableció en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa una competencia exclusiva para conocer de las controversias suscitadas en relación con los empleados públicos, dejando excluida de la misma, la reclamaciones laborales elevadas por los trabajadores oficiales, circunstancias que claramente no se encuadran en el caso de autos, por cuanto la actora no ostentó la calidad de empleada, pues su vinculación estuvo a cargo de una Corporación (Corporación Universitaria Minuto de Dios), de naturaleza privada regida por el derecho privado. [...]»¹⁰. En la misma decisión dijo que el legislador «[...] estableció como competencia general a cargo de la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral, las controversias suscitadas en relación con trabajadores oficiales e independientes, de conformidad con lo contenido en el numeral 1.º del artículo 2.º de la Ley 712 de 2001, designándole al Juez Laboral el conocimiento de los asuntos referentes a **“los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”**, y ante la ausencia de una relación legal y reglamentaria de la actora con la entidad demandada, sin lugar a dudas se tiene que el presente litigio es de conocimiento del juez ordinario, siendo el competente para atender su pretensión de reliquidación pensional. [...]»*

(...)

(iv) Interpretación armónica de las competencias asignadas por el legislador.

De acuerdo con lo anterior, este despacho considera incorrecto aseverar que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es competente para conocer de todos los casos en donde la entidad pública demanda la ilegalidad del derecho reconocido en un acto administrativo, porque pese a que el objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es dilucidar la legalidad de los actos administrativos, ello no significa que la forma de la decisión pueda variar los criterios y reglas de competencia fijados por el legislador, tal y como se indicó en capítulos precedentes.

Muestra de ello es que esta jurisdicción no conoce de la legalidad de determinadas decisiones, pese a que tengan la forma de actos administrativos. V.gr. el acto administrativo que resuelve negativa o positivamente un derecho derivado de una

⁹ C.S. de la J., providencia de enero 21/2015, expediente 11001-01-02-000-2014-02212-00, M.P. Wilson Ruiz Orejuela.

¹⁰ C.S. de la J. - Sala Jurisdiccional Disciplinaria., providencia septiembre 16/2015, expediente 11001-01-02-000-2015-02029-00(11065-26), M.P. Julia Emma Garzón de Gómez.

relación laboral del trabajador oficial cuando este demanda la presunta irregularidad en su expedición. En este caso el demandante deberá acudir a la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social con el fin de que el juez estudie el derecho, defina la irregularidad de lo decidido por la entidad y le ordene a esta que adopte las decisiones y haga los reconocimientos que correspondan, sin declarar la nulidad del acto administrativo

En ese mismo orden de ideas, cuando la ley faculta a la entidad pública para que demande su propio acto por no poderlo revocar directamente, lo que hace es imponerle un límite a su actuación para obligarla a acudir al juez de la causa con el fin de que defina si, efectivamente, el reconocimiento hecho en la decisión administrativa es legal, o no.

Así las cosas, pese a que el artículo 97 del CPACA, que regula la «Revocación de actos de carácter particular y concreto», establece que la autoridad deberá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuando el particular niega su consentimiento expreso para revocar el acto que le reconoció un derecho -cuando considere que este es contrario a la Constitución o a la ley-, esta norma no debe interpretarse en forma descontextualizada frente a la filosofía de la figura y el objeto de la jurisdicción, este último regulado en normas posteriores del mismo código, artículos 104-105.

Interpretar textualmente el artículo conllevaría a que dos jurisdicciones diversas, con postulados, estructura, procedimientos y facultades diferentes, puedan decidir sobre un mismo derecho subjetivo y respecto de un mismo régimen laboral o de seguridad social, con el único elemento diferenciador del juez natural del caso, consistente en la naturaleza de quién acude a demandar la decisión administrativa.

También implicaría vulnerar las reglas de la distribución de competencias entre las diversas jurisdicciones, porque no debe olvidarse que las normas que las fijan deben dar seguridad jurídica sobre el juez natural de la controversia en aras de garantizar coherencia interpretativa, armonía del ordenamiento positivo y procesal, y confianza legítima de los asociados frente a las decisiones judiciales.

*Por lo anterior, en criterio del Despacho, las decisiones que definieron conflictos de jurisdicción en casos similares, citadas en el recurso, dejaron de lado los siguientes elementos: **(a)** el criterio general de asignación de competencias entre las jurisdicciones de lo contencioso administrativo y la ordinaria, frente a asuntos laborales y de seguridad social, que se fundó en el vínculo laboral y la controversia sustancial suscitada, sin consideración a la formalidad a través de la cual se dió el reconocimiento o negativa del derecho en disputa **(b)** la residualidad que sobre la materia tiene esta jurisdicción de lo contencioso administrativo, **(c)** la no exclusividad de esta jurisdicción para dirimir controversias frente a un derecho contenido en un acto administrativo, así como la naturaleza y finalidad de la «acción de lesividad». **(d)** la disparidad de criterios que se pueden presentar cuando dos jurisdicciones distintas resuelven un mismo derecho sustancial».*

Este Despacho comparte plenamente los argumentos expuestos en la anterior ponencia, en la medida que evidencian la tergiversación sobre la hermenéutica de las normas que determinan la jurisdicción en vigencia de la Ley 1437 de 2011.

Evidentemente, pensemos en el sinnúmero de relaciones de derecho privado que se dan día a día dentro de una sociedad, y que el simple hecho de que alguno de los sujetos activos formule una petición ante una entidad pública, sobre cualquier aspecto de esa relación privada, necesariamente conlleve a una actuación o incluso una decisión de la administración, y que por ese solo hecho, la naturaleza de la relación mute a ser un asunto de derecho administrativo. No comparte este Despacho ese criterio bajo ningún argumento.

No obstante, ese es el criterio que ha imperado en la jurisprudencia hasta este momento y que en buena hora, pone el acento el Magistrado Ponente de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que obliga a hacer un alto y verificar la interpretación que en derecho corresponde frente a la determinación de la jurisdicción.

Para el caso que nos ocupa, la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende la nulidad del oficio No. OJU-E-2389-2018 del 27 de agosto de 2018, expedidos por la accionada, en el proceso de la referencia, y como consecuencia de la misma, declarar la existencia de una verdadera relación laboral bajo la teoría del denominado contrato realidad, junto con las consecuencias económicas de orden salarial, prestacional e indemnizatorias que de ello dimanen.

En este estado de la argumentación, vale recordar que lo contencioso administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 104, numeral 4, es el Juez de la **“relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado”**, más no, en momento alguno, el Juez de la relación contractual; aspecto que de tajo, conlleva la falta de jurisdicción y que la misma radica en la Ordinaria en su especialidad laboral.

El argumento es elemental y simple, por cuanto, las demandas que se han promovido ante esta jurisdicción respecto del “contrato realidad”, generalmente, parten de la existencia de un contrato de prestación de servicios suscrito con la entidad pública, que presuntamente esconde una verdadera relación laboral que debe ser reconocida para que se brinden los salarios y prestaciones que en derecho corresponden. Otro supuesto que es menos común hoy, es la contratación tercerizada de la persona para prestar servicios ante la entidad pública, y que presuntamente, también esconde una verdadera relación laboral. En los dos casos, no se trata en momento alguno de controversias relativas a una relación legal y reglamentaria que deba conocer el Juez Administrativo Laboral, por cuanto, ni la naturaleza del asunto, ni mucho menos el fallo, puede variar el carácter netamente laboral que se debate; a tal punto, que en los fallos judiciales favorables a quien demanda, no es dable ordenar el reintegro al cargo o la inscripción en

carrera de quien demanda, ni a título de restablecimiento del derecho, ni como reparación del daño.

Y no puede ser así (el reconocimiento de una relación legal y reglamentaria), por cuanto, el solo hecho de que la respuesta negativa de la entidad frente a la petición y reconocimiento de una relación laboral, la cual, de perogrullo se sabe, tiene que ser mediante un acto administrativo como instrumento jurídico o medio de acción por excelencia de la administración, no convierte la relación laboral pretendida en una de carácter legal y reglamentario; por cuanto, la persona no está prestando sus servicios en virtud de un acto administrativo de nombramiento (ordinario, en periodo de prueba, en propiedad, en provisionalidad, o con carácter supernumerario).

Ahora bien, no puede confundirse el hecho de que para el restablecimiento del derecho, se apele a la aplicación de los regímenes salarial y prestacional de los empleados y funcionarios públicos dentro de la respectiva entidad, para tasar los derechos que de la relación laboral se derivan, bajo un ejercicio de equiparación entre la prestación del servicio personal que realizó quien demanda y el que realizan los servidores públicos. Ello no convierte en momento alguno, la relación contractual que se determina en un fallo, en una relación legal y reglamentaria, ni antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, ni después de que esta se pronuncia mediante el respectivo fallo.

Así las cosas, es el Juez Laboral del Circuito, de conformidad con las reglas de competencia por cuantía establecidas en el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo, quien debe conocer del presente asunto.

Por último y no por ello menos importante, este Despacho debe manifestar que considera que en el presente asunto, no existe un precedente judicial establecido en una sentencia de unificación que haya decantado de manera definitiva y, en gracia de discusión, ya se ha cumplido con los requisitos o reglas de transparencia y suficiencia por parte del Magistrado Ponente de la providencia de fecha 28 de marzo de 2019, en la argumentación esgrimida, de la cual, en el presente, se acogen íntegramente.

Corolario de lo expuesto hasta aquí, este Despacho considera que en el asunto *sub judice*, la jurisdicción para decidir y determinar la existencia o no de una relación laboral mediante el contrato realidad, es la Ordinaria Laboral y no la Contenciosa Administrativa, por lo cual, se declarará la falta de jurisdicción y se ordenará la remisión inmediata a la justicia laboral en el estado en que se encuentra, aplicando la regla prevista en el artículo 138 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, se

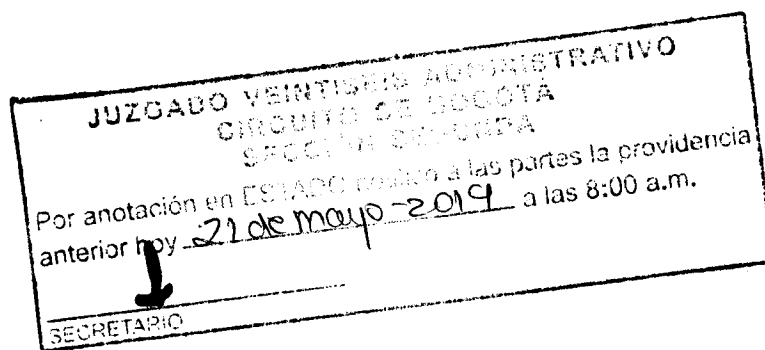
RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR LA FALTA DE JURISDICCIÓN dentro del proceso con radicado No. 2019-00094, por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO. Por secretaría, **REMITIR** inmediatamente el proceso en el estado que se encuentre a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá – Reparto, para lo de su competencia y por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANDRÉS JOSÉ QUINTERO GNECCO
Juez



4