



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL – FAMILIA –LABORAL

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
ASUNTO: APELACIÓN DE SENTENCIA
RADICADO: 20001-31-05-002-2014-00140-02
DEMANDANTE: CARMEN PUMAREJO VENERA
DEMANDADA: INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES
LIQUIDADADO-COLPENSIONES
DECISIÓN: REMITE POR FALTA DE JURISDICCIÓN

MAGISTRADO PONENTE: ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Valledupar, cinco (5) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Correspondería a la Sala resolver la apelación de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Carmen Pumarejo Venera contra el Instituto de Seguros Sociales Liquidado y Colpensiones, de no ser porque se advierte una falta de jurisdicción, por lo que se hace necesario aplicar el correctivo correspondiente.

ANTECEDENTES

1.- Presentó la demandante, por intermedio de apoderado judicial, demanda contra el Instituto de Seguros Sociales Liquidado, para que, mediante sentencia, se declare y condene:

1.1.- La existencia de contrato de trabajo entre Carmen Pumarejo Venera y el Instituto de Seguros Sociales Liquidado, desde el 1º de abril de 2008 hasta el 31 de marzo de 2013.

1.2.- Como consecuencia de la anterior declaración se condene a la demandada a cancelar las siguientes acreencias laborales de carácter convencional: intereses de cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicio, incremento adicional sobre los

salarios básicos por servicios prestados, horas extras, prima técnica mensual para profesionales no médicos y bonificación por firma de la convención colectiva.

1.3.- Que se ordene el reintegro a un cargo de igual o superior categoría, o la reubicación en otra entidad, en caso de haya finalizado el proceso de liquidación.

1.4.- Que, en caso de no prosperar el reintegro o la reubicación, se condene a la demandada al pago de la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de retardo en el pago de prestaciones sociales.

1.5.- Que se condene a la demandada al pago del cálculo actuarial desde el 1º de abril de 2008 al 31 de marzo de 2013.

1.6.- Que se ordene a Colpensiones recibir el pago de la reserva actuarial en pensiones, para que haga parte de la historia laboral de la demandante.

1.7.- Que se ordene a quien corresponda la devolución del 10% de la retención en la fuente, efectuada sobre los pagos efectuados.

1.5.- Que se condene al pago de costas y agencias en derecho; y lo que extra y ultra petita se determine.

2.- Como fundamento de lo pretendido, relató:

2.1.- Que prestó sus servicios de forma personal, permanente y dependiente en el Instituto de Seguros Sociales; que el contrato de trabajo inició 1º de abril de 2008; que la relación laboral inició a través del contrato de servicios profesionales No. 5000003326 del 1º de abril de 2008; que posteriormente y de forma sucesiva e ininterrumpida celebraron varios contratos de prestación de servicios profesionales; que

percibía una asignación mensual como retribución por sus servicios prestados; que fue contratada para desempeñar las actividades como auxiliar de oficina en procesos administrativos en pensiones del ISS Seccional Cesar.

Indicó que, prestaba sus servicios de forma dependiente, permanente y subordinada en las instalaciones del bloque administrativo del ISS; que tenía asignada una oficina que contaba con escritorio, computador, impresora, entre otros elementos; que cuando se vencían los contratos de prestación de servicios, la demandada le solicitaba la devolución de los elementos entregados.

Precisó que, estaba sometida a un estricto y controlado horario de trabajo por parte del ISS; que en diversas ocasiones trabajó los sábados, domingo y festivos, para la cual le autorizaban el ingreso por escrito a través de los vigilantes de turnos.

Aseguró que, entre el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social y el Instituto de los Seguros Sociales se celebró convención colectiva de trabajo; que dicha convención tenía plena vigencia hasta el 1º de mayo de 2012, por haberse dado la prórroga automática en periodos sucesivos de 6 meses en 6 meses.

Adujo que, el ISS no le aplicaba la convención colectiva de trabajo por la forma y tipo de contratación a la que se encontraba vinculada; que es beneficiaria de la convención por tener la calidad de trabajadora oficial y por ser la organización sindical Sintraseguridad Social el sindicato mayoritario y tener afiliados a más de la tercera parte de sus trabajadores.

Agregó que, se encuentra amparada por la presunción de existencia de contrato de trabajo, contemplada en el artículo 20 del Decreto Reglamentario 2127 de 1945; que al finalizar la relación laboral no le

fueron canceladas por parte del ISS las prestaciones sociales convencionales, legales y demás emolumentos a los que tenía derechos.

TRÁMITE PROCESAL

3.- El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Valledupar, admitió la demanda por auto del 30 de abril de 2014, disponiendo notificar y correr traslado al demandado, el que se pronunció oponiéndose a las pretensiones de la demanda, proponiendo como medio exceptivo: i) inexistencia de la obligación y falta de causa para pedir, y ii) prescripción.

3.1.- Posteriormente se citó a las partes para que asistieran a la celebración de la audiencia de que trata el artículo 77 del C.P.T. y de la S.S.; luego de surtidas las etapas procesales pertinentes, se llevó a cabo la de trámite y juzgamiento consagrada en el artículo 80 ibídem.

Surtida la etapa de alegatos, se profirió la sentencia que hoy se revisa:

LA SENTENCIA APELADA

4.- El juez de instancia resolvió:

Primero. Declarar que entre la señora Carmen Alicia Pumarejo Venera, como trabajadora y el Instituto de Seguros Sociales en Liquidación hoy el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación administrado por Fiduciaria S.A. existió un contrato de trabajo, conforme a la parte motiva.

Segundo. El Instituto de Seguros Sociales en Liquidación hoy el Patrimonio Autónomo de Remanentes del Instituto de Seguros Sociales en liquidación administrado por Fiduciaria S.A. deberá cancelar a la demandante los siguientes valores y conceptos: vacaciones: \$2.124.468, prima de vacaciones \$566.525, primera de servicios de diciembre \$2.457.206, prima de servicios de junio \$ 2.199.561, auxilio de cesantías \$ 4.650.809, intereses de cesantías: \$517.505, por subsistencia friccionada del contrato una suma diaria de \$28.326 a partir del 8 de agosto de 2013 hasta cuando se satisfagan las condenas que la causen.

Tercero. Se condena al ISS a pagar el cálculo actuarial en la suma de \$9.801.872, con corte diciembre de 2016, que comprende el valor de las cotizaciones entre el 1º de abril de 2008 hasta el 31 de marzo de 2013, de cuyo cálculo actuarial se deberá descontar el valor de las cotizaciones que ingresaron a la gestora de pensiones como consecuencia del pago realizado por la demandante para legalizar cada uno de los contratos de trabajo, cálculo que deberá realizar la gestora.

Parágrafo: Los anteriores dineros no podrán ser entregados a la trabajadora y solamente tendrá legitimación en causa para su ejecución la demandante y la gestora de pensiones.

Cuarto. Se absuelve por las restantes pretensiones, conforme a la parte motiva.

Quinto. Se imponen costas y agencias en derecho en favor de Carmen Alicia Pumarejo Venera y en contra de la demandada ISS en liquidación hoy Patrimonio Autónomo de Remanentes del ISS, las que se liquidará conforme al artículo 366 del C.G.P.

Sexto. Las excepciones quedaron resueltas conforme a la parte motiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.- En lo atinente a la jurisdicción y competencia para resolver pretensiones derivadas de relaciones encubiertas en contratos estatales de prestación de servicios, es oportuno señalar que a partir de la Constitución de 1991 correspondía al Consejo Superior de la Judicatura resolver los conflictos surgidos entre distintas jurisdicciones, situación que presentó una variación a partir del artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, que asignó esta atribución a la Corte Constitucional, sin embargo dicha función solo fue asumida a partir del 13 de enero de 2021, fecha en que entró en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

6.- Así las cosas, en relación a los conflictos de competencia suscitados entre la jurisdicción ordinaria laboral y la contenciosa administrativa, en los casos donde se pretendía el reconocimiento de una relación laboral con la administración con fundamento en contratos de prestación de

servicios, deben diferenciarse dos momentos, el primero, que corresponde a las decisiones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura hasta el 12 de enero de 2021, y el segundo, a partir del 13 de enero de la misma anualidad, cuando la Corte Constitucional asumió el conocimiento de estos asuntos.

Entonces, durante el interregno que correspondió al Consejo Superior de la Judicatura, dicha Colegiatura fijó dos criterios para definir la jurisdicción bajo la cual se tramitaría el proceso objeto de conflicto, así: i) *el orgánico*, que exige establecer la naturaleza de la entidad a la que se encuentra vinculado el demandante; y ii) *el funcional*, que impone valorar -prima facie- la naturaleza de las actividades desarrolladas por el demandante a efectos de establecer si ellas corresponden con las de un empleado público o un trabajador oficial, a partir de lo cual, la competencia correspondería a la jurisdicción de lo contencioso administrativo o a la jurisdicción laboral, respectivamente.

7.- Bajo este último criterio el Consejo Superior de la Judicatura dirimió sendos conflictos de competencia entre las ya referidas jurisdicciones, como lo fueron los Autos del 18 de mayo de 2016¹, del 13 de diciembre de 2018² y 8 de julio de 2020³. Así mismo, de manera paralela, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en relación con la competencia de la jurisdicción laboral para conocer los asuntos en los que se discute la existencia de un contrato realidad con entidades públicas en el marco de la suscripción de contratos de prestación de servicios, consolidó una línea jurisprudencial según la cual:

“Debe recordarse, que esta Sala ha sostenido en asuntos similares al que ocupa nuestra atención, respecto de entidades de derecho

¹ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 18 de mayo de 2016. Rad. 201600426.

² Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 13 de diciembre de 2018. Rad. 201702117.

³ Consejo Superior de la Judicatura. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. Auto del 08 de julio de 2020. Rad. 201901821.

público, que **la competencia de la especialidad se adquiere por la mera afirmación contenida en la demanda de ostentar el servidor la calidad de trabajador oficial**; sin embargo, en la sentencia se debe dilucidar el tipo de vinculación, al punto que la prosperidad de las pretensiones depende de la acreditación en juicio de la connotación aseverada, y de no probarse esta, el sentenciador debe proferir una decisión absolutoria; así lo dijo esta Corte en la sentencia CSJ SL9315-2016, en la sostuvo:

(...)

Resulta pertinente destacar, que si luego de examinar el primer aspecto, en el segundo el juzgador observa que no está probada la calidad de trabajador oficial del promotor del proceso, tal situación conduce inevitablemente a que no se pueda declarar la existencia de un contrato de trabajo, ni a despachar favorablemente las súplicas incoadas por parte de la justicia ordinaria laboral, y por ende lo que cabe es proferir una decisión absolutoria...” (SL184-2019). Resaltado propio.

Postura que fue reiterada en sentencia CSJ SL 5562-2021, que hace alusión a la SL10610-2014 y la SL, 18 mar. 2003, rad. 20173, y que a su vez fue acogida por este Tribunal al momento de avocar el conocimiento de éste y otros procesos de similares contornos.

7.1.- Ahora bien, una vez la Corte Constitucional asumió la atribución de resolver los conflictos de competencia surgidos entre jurisdicciones, varió el criterio bajo el cual se definía la competencia de los ya referenciados asuntos relacionados con la existencia de contratos de relaciones laborales presuntamente encubiertas en contratos estatales de prestación de servicios, así en Auto 492 de 2021, al dirimir un conflicto de competencia en relación a este asunto, estableció como “Regla de decisión”, que de conformidad con el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer y decidir de fondo este tipo de procesos, al considerar que:

“De conformidad con lo expuesto, la Corte aplicará la cláusula especial de competencia derivada del artículo 104 del CPACA. Esto por cuanto se reclama la existencia de un vínculo laboral con el Estado,

presuntamente camuflada en sucesivos contratos de prestación de servicios. De este modo, se concluye que los asuntos en los que no cabe duda acerca de la existencia de una relación de trabajo se diferencian notoriamente del tipo de controversias en las que se debate la existencia de dicho vínculo. Es decir, aquellas que tienen por objeto definir si el servidor público fungió como trabajador oficial o empleado público, como la que en esta oportunidad estudia la Sala. Lo anterior, dado que:

- a) En sentido estricto, lo que se discute es la validez del acto administrativo mediante el cual la Administración da respuesta a la reclamación del contratista y, junto con esto, la legalidad de la modalidad contractual utilizada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los mismos derechos y acreencias laborales de los servidores públicos de planta.
- b) El fundamento de las pretensiones se estructura en un contrato de prestación de servicios estatal.
- c) Únicamente el juez contencioso administrativo es el competente para validar si la labor contratada corresponde a una función que “no puede realizarse con personal de planta o requiere conocimientos especializados”, en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.
- d) El objeto mismo del proceso consiste en establecer si se configuró un vínculo laboral a través de contratos de prestación de servicios, lo que implica un juicio sobre la actuación de la entidad pública.

Más adelante en la misma providencia, la citada Corporación concluyó:

“en los casos en los que se discute el reconocimiento de un vínculo laboral con el Estado no es posible aplicar la misma regla que se utiliza para definir la autoridad judicial que conoce de las controversias suscitadas entre los trabajadores oficiales o empleados públicos y el Estado. (...) 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.”

7.2.- Dicha postura, ha sido reiterada por la citada Corporación en las providencias A479 de 2021; A617 de 2021; A618 de 2021; A676 de 2021; A680 de 2021; A684 de 2021; A705 de 2021; A738 de 2021; A901 de 2021; A931 de 2021; A1076 de 2021; A1094 de 2021; A1116 de 2021; A131 de 2022; A198 de 2022; A304 de 2022; A406 de 2022; A439 de 2022; A500 de 2022; A623 de 2022; A705 de 2022; A738 de 2022; A760 de 2022; A785 de 2022; A790 de 2022; A791 de 2022; A829 de 2022; A1090 de 2022; A1333 de 2022; 1642 de 2022; 1644 de 2022 y A321 de 2023, entre otras.

8.- De conformidad con la jurisprudencia referida en precedencia, es pertinente advertir que, si bien esta Corporación ha venido sosteniendo la tesis según la cual “**para que el juez laboral asuma la competencia en un juicio contra una entidad de derecho público, al actor le basta afirmar la existencia del contrato de trabajo**”, en razón a que la misma encontraba sustento en las sentencias de la Sala de Casación Laboral SL 5562-2021 que reiteró la SL 10610-2014 y la SL, 18 mar. 2003, rad. 20173. Lo cierto, es que a raíz de un nuevo estudio del asunto que finalizó en Sala Especializada de 25 de mayo de 2023, se optó por abandonar el referido criterio y precisar el acogimiento íntegro de las decisiones la Corte Constitucional sobre la materia, los cuales han sido uniformes y reiterados en el tiempo.

Las mismas insisten en que el juez laboral nunca ha tenido jurisdicción para decidir aquellos asuntos donde se discuten la utilización indebida o

fraudulenta de los contratos de prestación de servicios estatales, pues, de conformidad con el Auto 492 de 2021 “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”**.

9.- De conformidad con el precedente expuesto, como en el sub examine la demandante afirma en la demanda, la existencia de un contrato realidad entre ésta y el Instituto de Seguros Sociales, de ello deviene que no es posible que este Tribunal continúe con el conocimiento de temas respecto de los cuales la Corte Constitucional, en ejercicio de su atribución legal y constitucional no contempla, dado que, es el Juez de lo Contencioso Administrativo el competente para conocer y tramitar este asunto.

En virtud de lo anterior, todos los procesos que se cimientan bajo la pretensión de declaratoria de existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de contratos de prestación de servicios con el Estado deben ser remitidos a los jueces administrativos, indistintamente de la data en que llegaron a esta Corporación.

10.- Así las cosas, se debe dar aplicación al artículo 16 del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 138 ibidem, que estipulan que la jurisdicción es improrrogable y que, una vez declarada la misma, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula y deberá enviarse el proceso al juez competente.

A este respecto, el art. 133 del Código General del Proceso estableció como causal de nulidad la falta de jurisdicción y competencia, y mediante art. 138 de la misma normativa, precisó sus efectos así:

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.

En consonancia con lo antedicho, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dispuso en sentencia SL10610- 2014, reiterada en la STL4844-2015, que:

“(…) (i) La falta de jurisdicción es una causal de nulidad insaneable y frente a ella el juez debe adoptar las siguientes conductas cuando advierta su existencia: a) mediante auto decretar de oficio la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción; b) remitir las diligencias al juez competente y con jurisdicción. Es esta la vía y la forma diseñada por el legislador para sanear esta irregularidad; no otra. De su lado, cuando la falta de jurisdicción se avizora desde el momento mismo en que se presenta la demanda, el juez debe rechazarla por falta de jurisdicción y remitirla al que estime con jurisdicción y competencia (C. Const. C-807/2009).

Y es que resulta lógico que, si el juez advierte que carece de jurisdicción, es decir, de absolutas facultades para decidir, lo natural es que resuelva esa vicisitud mediante auto y se abstenga de hacerlo a través de sentencia, porque de hacerlo en esta última forma invadiría la órbita de una jurisdicción distinta, con flagrante vulneración al debido proceso y con clara extralimitación de funciones públicas.

C) Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas

procesales atrás indicadas, esto es, proceder con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente”.

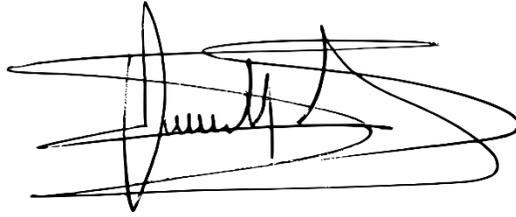
11.- En consecuencia, al configurarse la nulidad insaneable, se decretará la nulidad de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, en el proceso ordinario laboral promovido por Carmen Alicia Pumarejo Venera contra el Instituto de Seguros Sociales Liquidado, así como todas las actuaciones surtidas en esta segunda instancia, disponiendo la remisión del expediente a la Oficina Judicial de Valledupar, para su reparto a los Juzgados Administrativos de este Circuito, para lo de su conocimiento.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE: DECLARAR** la falta de jurisdicción para conocer el presente asunto, en consecuencia, se decreta la **NULIDAD** de la sentencia proferida el 22 de febrero de 2018, por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Valledupar, dentro del proceso ordinario Laboral promovido por Carmen Alicia Pumarejo Venera contra el Instituto de Seguros Sociales Liquidado, así como todas las actuaciones surtidas en esta segunda instancia, conforme a la parte considerativa.

REMITIR inmediatamente el proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Valledupar (Reparto), para lo cual se dejarán las respectivas constancias en el respectivo sistema.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
Magistrado Ponente



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado