

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

**ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA MARLENY RUEDA
OLARTE EN EL PROCESO ORDINARIO DE CIRA EUGENIA MORALES
contra COLPENSIONES Y OTRO RAD N° 24-2021-158-01**

Si bien comparto la decisión en cuanto encontró probada la excepción de falta de reclamación administrativa respecto de Colpensiones, la aclaro en cuanto he señalado que dicho factor de competencia, cuando se solicita la ineficacia de traslado de régimen pensional, como ocurre en el caso en particular, se entiende agotada con el formulario de afiliación radicado ante Colpensiones y mediante el cual se pretende el retorno a ese régimen


MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada

REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA D.C
SALA LABORAL

Con el debido respeto me permito SALVAR EL VOTO en la presente decisión, toda vez que en mi criterio; sí es la jurisdicción laboral, la competente para tramitar este proceso; aspecto que ha sido definido de vieja data por nuestro organismo de cierre; esto es la Corte Suprema de Justicia, razón por la cual creo conveniente apartarme de la providencia; apoyada en providencia de la Corte Constitucional, que resolvió un conflicto de competencias por las siguientes razones y no sin antes advertir lo expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la SL 305-2022 Rad N° 84972 de enero 19 de 2022 MP IVÁN MAURICIO LENIS GÓMEZ en donde se estudia la fuerza vinculante del precedente judicial, pero del cual, dice, puede el Juez apartarse siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, reiterando lo dicho en sentencia SL4938-2021, de agosto 18 de 2021 así:

“(…)

Nótese que la Corte Constitucional ha definido el precedente judicial como aquel antecedente del conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver, y que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada al momento de dictar sentencia.

Asimismo, ha precisado que su precedente tiene fuerza vinculante, puesto que no existe duda que la jurisprudencia es una fuente formal del derecho y la hermenéutica que elaboran las autoridades judiciales que poseen la facultad de unificarla y otorgar comprensiones a normas superiores, precisamente contribuye a determinar el alcance de disposiciones jurídicas y a desarrollar principios básicos del Estado Constitucional, como el de seguridad jurídica; además, permite materializar el respeto de los principios de la igualdad, la supremacía de la Carta Política, el debido proceso y la confianza legítima (C-539-2011).

No obstante, también ha diferenciado entre las decisiones derivadas del



control abstracto de constitucionalidad, es decir, aquellos fallos que determinan el contenido y alcance de la normativa superior, y el precedente en vigor, esto es, el que deriva de las providencias de acciones de tutela.

El primero tiene una fuerza vinculante especial y obligatoria en razón de sus efectos erga omnes y su desconocimiento significa una trasgresión a las disposiciones de la Constitución Política (C-083-1995, C836-2001, C-335-2008 y C-539-2011); mientras que el segundo, aunque también tiene fuerza vinculante, le permite al juez apartarse de sus postulados siempre que cumpla con el deber de transparencia y argumentación suficiente, en armonía con los derechos y los principios constitucionales; en armonía con los derechos y los principios constitucionales; ello, debido a los efectos inter partes que produce la jurisprudencia en estos casos (SU-611-2017).

En este contexto, teniendo en cuenta que los principios constitucionales no son absolutos y que su aplicación debe ser proporcional –a fin de no quebrantar otros bienes jurídicos superiores valiosos para los individuos y la sociedad-, respecto de la sentencia de tutela CC T-235 de 2017 que refiere la censura en el cargo, la Sala considera oportuno señalar que la misma tiene efectos inter partes. Y, en todo caso, dicho criterio fue posteriormente modificado a través de la sentencia SU-005-2018, de cuyo contenido esta Sala de Casación de la Corte se aparta, en cumplimiento de los requisitos de transparencia y suficiencia definidos por la Corte Constitucional (C-621-2015 y SU-354-2017), por las razones que expone a continuación (deber de argumentación suficiente):”

Es por ello que, insisto, me aparto del auto citado en la providencia, en el que se definió un conflicto de competencias; afirmando que son los jueces administrativos los encargados de definir un conflicto en que se aduce que los contratos celebrados eran de trabajo, así se hubieren pactado como de servicios; pues muy por el contrario la Corte Suprema de justicia de vieja data ha señalado que la afirmación que haga el demandante de ser trabajador oficial, fija la competencia, lo que no le garantiza al actor, eso sí que al desatarse la controversia y por el análisis de las pruebas, se concluya que no tenía la condición invocada.

Es así como en sentencia que data de marzo 14 de 1975 la Corte Suprema de justicia señaló:



“ .. por otra parte, la competencia de que trata el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo no se puede determinar por la demostración que en el curso del juicio se haga del contrato de trabajo, sino por la afirmación que de la existencia de tal vínculo proponga el actor, puesto que la competencia ha de determinarse a partir por factores existentes al iniciarse el litigio y no puede resultar por lo que llegue a demostrarse en el proceso...”

De esa fecha y hasta la actualidad ese ha sido el criterio para fijar la competencia y ha sido reiterado en diversas sentencias; a título de ejemplo la de Rad 19711 de mayo 8 de 2003, Rad 22223 de agosto de 2004, Rad 20454 de mayo 13 de 2003, SL 32329 de 2020.

Y es que tal criterio no resulta caprichoso, ni arbitrario, por el contrario, surge de principios constitucionales y legales en materia laboral; de carácter eminentemente tuitivo, hacia los derechos del trabajador, que es la parte débil de la relación de trabajo, contenidos en la parte sustantiva de las normas en este caso de trabajador oficial; tales como el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, y también procesales; los cuales otorgan ventajas probatorias; como el contenido en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que presume la existencia del contrato e impone a quien lo niega por cualquier causa, como aducir contratos de prestación de servicios; destruir la presunción y no como parece expresar el auto de la Corte Constitucional, que sea la administración quien por el solo hecho de suscribirlos, en principio se tengan como válidos, se itera porque es al trabajador al que la ley y la constitución tienen como parte débil en esa relación de trabajo.

Es en los artículos 2 y 3 del Decreto 2127 en donde se estipulan los elementos del contrato de trabajo y en donde se señala que una vez reunidos los tres elementos de que trata el art 2; **el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé; prestación de servicios, corretaje, comercial, etc; lo que constituye justamente el principio de primacía de la realidad sobre las formas.**



Tribunal Superior Bogotá
Sala Laboral

4

Finalmente, no sobra recordar que resulta erróneo y eso según la doctrina, “juzgar la naturaleza de una relación por lo que las partes hubieren pactado, ya que, si las estipulaciones consignadas en el contrato no corresponden a la realidad, carecerán de todo valor”. (Mario de la Cueva); y en ese sentido fijar la competencia en el Juez administrativo por el solo hecho de la existencia de unos contratos de prestación de servicios, en mi sentir se opone a dicho principio fundamental en el derecho laboral.



MARLENY RUEDA OLARTE
Magistrada