

LUIS ALBERTO BOLAÑO ZAPATA

ABOGADO

Postgrados: Derecho Laboral – Derecho Público – Seguridad Social

Universidad Nacional de Colombia

Doctor

EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL SUPERIOR DE VALLEDUPAR SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

E.

S.

D.

*Ref: proceso Ordinario Laboral de
SANDRA MARGARITA MEJÍA
GUTIÉRREZ contra INSTITUTO DE
SEGUROS SOCIALES EN
LIQUIDACIÓN*

Rad: 200013105001 2013 00564 01

LUIS ALBERTO BOLAÑO ZAPATA, apoderado judicial de SANDRA MARGARITA MEJÍA GUTIÉRREZ, respetuosamente me permito manifestar que interpongo recurso de reposición a fin de que se revoque el auto que declaro el proceso por falta de jurisdicción y decreto la nulidad de la sentencia de fecha 12 de junio del 2023, a fin de que se revoque el auto impugnado y en su lugar se decrete, la sentencia que fue solicitada mediante el recurso de reposición y subsidiariamente interpongo recurso de quejo en caso de que se niegue el recurso de reposición

FUNDAMENTO DEL RECURSO DE REPOSICION

1. El sustento del tribunal son los siguientes:

“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, “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”. (Auto 492 de 2021)”

2. Teniendo como fundamento anterior, no compartimos lo que hace el Ad-Quem en interpretar la autorización indebida y fraudulenta en la contratación de prestación de servicio estatales porque esa interpretación es errada por las siguientes consideraciones, la jurisdicción contenciosa administrativa es una, que tiene que ver con la utilización fraudulenta en los contratos de prestación de servicio en ese orden de idea cito los arts. 3 y 5 del C.S.T que tiene que ver con la competencia de los jueces de los trabajadores oficiales donde se deja establecido claramente que los conflictos de competencia de los trabajadores oficiales se tramita por el código laboral y el decreto 2127 de 1945 en su arts. 2 y 3 que regula las relaciones de trabajo y allí se

define el contrato del trabajador oficial que se debe tener en cuenta, los elementos de trabajo que son la prestación personal de servicio, la remuneración y la subordinación.

3. *El ISS, es una empresa industrial y comercial del estado según el decreto 2148/92 y el art. 5 del decreto 3135 de 1968 en su inciso 2 establece quienes son los trabajadores oficiales:*

“ARTÍCULO 5. 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.”

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 exequible **(las subrayas son nuestra)**

4. *Si se lee la norma anterior encontrara quienes son empleados públicos en el primer inciso y en el segundo quienes son los trabajadores oficiales o sea aquellos que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del estado, salvo los casos de manejo y confianza en los estatutos de la misma entidad.*
5. *En ese orden de idea el art. 53 de la C.P habla del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades que establece de la relación laboral.*
6. *Ojo señor magistrado que es la constitución que en forma general garantiza la protección del trabajador para que el juez laboral en su modalidades privada, trabajador oficial o de las entidades de derecho publico pueda determinar que utilizando esta herramienta de este principio, de acuerdo que halla prestado este servicio, pueda determinar en un momento por el principio orgánico donde presto el servicio o con quien contrato, si contrato como dice usted con las entidades estatales como señala el decreto 3135/68 en su inciso primero de lógico, tiene que ser con la jurisdicción contenciosa administrativa.*
7. *Pero si es con una empresa industrial y comercial del estado el juez debe determinar la competencia la tiene el juez laboral del circuito, por ejemplo, con la sentencia CSJ SCL SL182_2022 de 2022 que a continuación se cita para el caso de los ISS:*

Al punto, cabe recordar que las únicas inconformidades manifestadas por el apoderado de la parte demandada al momento de sustentar el recurso de alzada, se circunscribieron a la no existencia de los elementos constitutivos de contrato de trabajo.

Ahora bien, como quiera que igualmente el *ad quem*, conoció el caso en grado jurisdiccional de consulta a favor del PAR ISS, debió estudiar si la demandante era empleada pública y como no lo hizo, el remedio procesal a cargo de la accionada era solicitar adición de la sentencia en este preciso punto, lo que tampoco sucedió, de manera que no es el recurso de casación el medio idóneo para surtir esa petición.

Sin embargo, acerca de la problemática planteada por la impugnante, esta Corporación en no pocas oportunidades ha decidido asuntos de similares contornos al presente, a modo de ejemplo, en la sentencia CSJ SL2584-2019, se indicó sobre el tema, que:

Entonces, de acuerdo con la clasificación de los empleos del ISS prevista en el Decreto 416 de 1997, en armonía con la estructura de la entidad consagrada en el Decreto 337 de 1995, para que los servidores profesionales o secretarías ejecutivas a que se refiere el numeral 13 del primero de los citados puedan considerarse como empleados públicos, es indispensable que el cargo que desempeñen se encuentre adscrito a los despachos de presidente, secretario general o seccional, vicepresidente, gerente y director; que presten sus servicios en forma directa a los titulares de dichos despachos, y que sus actividades estén inmersas en la excepción prevista en el inciso 3.º del artículo 5.º del Decreto Ley 3135 de 1968.

Reiterada en las providencias CSJ SL3629-2019, CSJ SL 5545-2019 y CSJ SL5019-2020.

En línea con lo previo y más recientemente en la sentencia CSJ SL4866-2021, que se aviene al asunto trazado por la censura, se dijo:

Al efecto, debe recordarse que tal y como lo precisó el Tribunal, conforme al inciso 2º del artículo 5.º del Decreto 3135 de 1968, *«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 público»*, lo que quiere decir entonces, que por regla general, los servidores del entonces Instituto de Seguros Sociales eran trabajadores oficiales y, excepcionalmente según sus estatutos, serían empleados públicos cuando ejercieran funciones de dirección y confianza.

En ese sentido, también como lo advirtió el Tribunal, conforme a los criterios orgánico y funcional previstos en la normatividad antes citada, se tiene que en el artículo 1º del Acuerdo 145 de 1997, aprobado por el Decreto 416 del mismo año, la clasificación de los servidores de ISS, se estableció de la siguiente manera:

Artículo 1º. Los servidores del Instituto de Seguros Sociales se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

A. Son Empleados Públicos, las personas que ocupan los siguientes cargos en la planta de personal del ISS:

1. Presidente del Instituto.
2. Secretario General y Seccional.
3. Vicepresidente.
4. Gerente.
5. Director.
6. Asesor.
7. Jefe de Departamento.

Jefe de Unidad.

9. Subgerente.

10. Coordinador Clase I, II, III, IV y V.

11. Jefe de Sección.

12. Funcionarios profesionales de Auditoría Interna, Disciplinaria, Calidad de servicios de Salud y Contratación de Servicios de Salud.

13. Los Servidores Profesionales y Secretarías Ejecutivas del Instituto de los despachos del Presidente, Secretario General o Seccional, Vicepresidente, Gerente y Director.

B. Son Trabajadores Oficiales, las personas que desempeñen en el Instituto los demás cargos (Subrayado fuera del texto).

(...).

Ahora, no debe olvidarse que el Acuerdo 76 de diciembre de 1994, aprobado por el Decreto 337 de 1995, varió la referida clasificación, adoptando otra nueva a nivel nacional, seccional, zonal y local, que en lo que concierne al tema en estudio, consagró:

Artículo 3º. El artículo 5º del Acuerdo 62 de 1994 quedará así:

Estructura específica de los niveles. La estructura específica de las distintas dependencias y unidades organizacionales del Instituto de Seguros Sociales en sus Niveles Nacional, Seccional, Zonal y Local, se determina con base en las siguientes reglas:

En la estructura interna del Nivel Nacional, **las unidades o dependencias del nivel directivo se denominan Presidencia, Secretaría General, Vicepresidencias y Gerencias.** Las de Asesoría se denominan Direcciones y Unidades. Las ejecutivas son Departamentos, Coordinaciones y Secciones.
[...]

8. Como puede verse la providencia recurrida en ningún momento cito el tema del PARISS y toda la jurisprudencia que tiene que ver con ella.

en esos términos dejo sustentado el recurso de reposición en caso de no ceder al recurso de reposición que se tenga como fundamento para el recurso de queja.

Atentamente



LUIS ALBERTO BOLAÑO ZAPATA
C.C. No. 8.304.255 de Medellín
T.P. No. 27.491 del C.S.J.