

Memorial Rad.2021-00054

Héctor Fabio Balceró Castillo <hectorbalceró@laborumabogados.com>

Lun 27/03/2023 8:00

Para: Juzgado 01 Promiscuo Circuito - Vichada - Puerto Carreño <jprctopcar@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (430 KB)

MEMORIAL RAD. 99001318900120210005400.pdf;

--



Héctor Fabio Balceró Castillo

Abogado, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social

Hectorbalceró@laborumabogados.com

Eje cafetero, Colombia

Cel. 312 2610554

www.laborumabogados.com

Señor
JUEZ 01 PROMISCUO DEL CIRCUITO
Puerto Carreño, Vichada
Correo electrónico: jprctopcar@cendoj.ramajudicial.gov.co

Radicado: 99001318900120210005400

Partes:
Demandante: JOHN FREDY LINAREZ MONTERO

Demandado: MUNICIPIO DE PUERTO CARREÑO

HÉCTOR FABIO BALCERO CASTILLO, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía N° 18.398.751 expedida en Calarcá, Quindío, y portador de la tarjeta profesional de abogado N° 174310 del C.S.J., en mi calidad de apoderado judicial del señor JOHN FREDY LINAREZ MONTERO, y en aras de evitar que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Vichada, o quien corresponda por competencia, en su momento decrete la nulidad de todo lo actuado, lo que implicaría la pérdida de varios meses, me permito solicitar conforme al auto 492 de 2021 y 414 de 2022, entre otros, que el presente asunto se decrete nulidad de todas las actuaciones realizadas y se proceda a su remisión a la Jurisdicción Administrativa.

Es de indicar que la Corte Constitucional ha fijado la presente regla en el auto 414 de 2022:

*...Para llegar a esta conclusión, en el **auto 492 de 2021**, este tribunal destacó que (i) los fundamentos fácticos y jurídicos de estas demandas, así como sus pretensiones, se refieren a un litigio en el que se cuestiona la legalidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con una entidad pública, por lo que la única autoridad avalada para proceder a la revisión de un contrato estatal y poder determinar si celebró y ejecutó realmente un vínculo de tal naturaleza o un contrato laboral, es la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (en adelante "JCA"), conforme a lo dispuesto en el inciso 1° y en el numeral 2 del artículo 104 del CPACA²¹; (ii) la vía que generalmente se invoca para acceder a la justicia, se concreta en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (CPACA, art. 138), pues lo que se cuestiona es la validez de los actos que niegan la existencia de una relación laboral, pidiendo que se proceda al pago de todos los conceptos que se derivan de ella; y, finalmente, (iii) **en estos casos no cabe aplicar la regla que se utiliza para definir la autoridad judicial que conoce de las controversias suscitadas entre el Estado y los trabajadores oficiales o empleados públicos, toda vez que su operancia se sujeta a la existencia de un vínculo contractual o legal y reglamentario, y no al reconocimiento de una relación laboral...***

(Negrilla y subrayado fuera de texto)

Igualmente me permito allegar auto emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Tolima, Sala Laboral, emitido dentro del radicado 73449-31-03-001-2021-00020-02, en caso similar al que nos ocupa en el presente asunto.

Se informa igualmente que este fenómeno de nulidad por carencia de jurisdicción se está dando a nivel nacional, y la idea es evitar que después de varios meses o años, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Vichada o quien corresponda por competencia, proceda a decretar la nulidad conforme a la mencionada línea jurisprudencial antes citada.

Respetuosamente,



HÉCTOR FABIO BALCERO CASTILLO
C.C. N° 18.398.751
T.P. N° 174310 del C.S.J.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



Departamento del Tolima
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**
Sala Primera de Decisión Laboral

Radicado: 73449-31-03-001-2021-00020-02
Asunto: Ordinario laboral – consulta sentencia
Demandante: ISAÍAS NEIRA CAICEDO
Demandada: MUNICIPIO DE MELGAR- TOLIMA
Magistrado Ponente: RAFAEL MORENO VARGAS

Decisión aprobada mediante acta No 006 de 2 de marzo de 2023- Sala I de Decisión

En Ibagué, hoy dos (2) de marzo de dos mil veintitrés (2023) la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, integrada por los Magistrados RAFAEL MORENO VARGAS, AMPARO EMILIA PEÑA MEJÍA y MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ, procede a llevar a cabo la audiencia que refiere el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en concordancia con el numeral 1º del artículo 13 de la Ley 2213 de 13 de junio de 2022, en el proceso ordinario laboral de la referencia, a lo que procede en los siguientes términos:

AUTO

Sería del caso dictar sentencia en el proceso de la referencia, con ocasión del grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia proferida el **29 de marzo de 2022** por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Melgar- Tolima; sin embargo, advierte la Sala que se configura una causal de nulidad insaneable, en tanto y en cuanto el proceso debió tramitarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

CONSIDERACIONES

Isaías Neira Caicedo, impetró demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral contra el Municipio de Melgar- Tolima, con el fin de que mediante sentencia judicial se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente entre el 20 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2019 y que como consecuencia de esa declaratoria se condene a la entidad territorial al reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, devolución de aportes a la seguridad social pagados por el trabajador e indemnización moratoria.

Como fundamentos fácticos de sus pretensiones, refirió que estuvo vinculado al servicio del Municipio de Melgar a través de “*los mal llamados contratos de prestación de servicios*” desde el 20 de



junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2019 como operario de la motoniveladora en el proyecto de mejoramiento de vías urbanas y rurales del municipio de Melgar; que los contratos que suscribió fueron los siguientes: contrato de prestación de servicios No 339 de 2012, No 111, 290 y 053 de 2013; No 053 y 417 de 2014; Nos 104,456 y 593 de 2015; No 054, 365 y 633 de 2016; Nos 015, 379, 674 de 2017; Nos 043, 458 y 757 de 2018 y Nos 1231, 430 y 834 de 2019; que las funciones por él desarrolladas eran ejecutadas en un horario de lunes a viernes de 7:00 am a 12:00 am y de 2:00 pm a 5:00 pm y que su salario era de \$3.000.000 mensuales; que trabajo de forma continua e ininterrumpida desde el 20 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2019. Finalmente, indicó que nunca recibió pagos por concepto de prestaciones sociales y que no fue afiliado al sistema de seguridad social integral por parte de su empleador.

Al respecto, es pertinente recordar que el inciso 1º del artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que: “... La jurisdicción del trabajo está instituida para **decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo...**” (Subrayado y resaltado al copiar).

El artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 que reglamentó la Ley 6ª de 1945 dispone que: “...las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o **Municipal no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas**, o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma...” (Destaca a Sala).

Por su parte, el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968 establece que: “... Las personas que prestan sus servicios a 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...” (Subrayado y resaltado al copiar)

El artículo 32 de la Ley 80 de 1990 habilita a las entidades del sector público para celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales para realizar actividades de administración o funcionamiento, pero siempre que dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, además que dicha contratación debe realizarse en un tiempo determinado.

Ahora bien, para que exista contrato de trabajo con un trabajador oficial, se requiere la demostración de sus elementos esenciales, que conforme al artículo 2º del Decreto 2127 de 1945, son la actividad personal, la subordinación y un salario como retribución por los servicios prestados.



Así mismo señala el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que el contrato de trabajo se presume entre quien presta un servicio personal y quien lo recibe o aprovecha y corresponde a este último desvirtuar la presunción.

La prestación del servicio y la remuneración, son elementos que debe probar el trabajador y en igual sentido le incumbe acreditar los hitos temporales en los cuales se desarrolló la relación de trabajo, mientras que la continua dependencia o subordinación, conforme lo expuesto por el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945 se presume y, por tanto, se presenta una inversión en la carga de la prueba, imponiendo al pretendido empleador la obligación de desvirtuarla, conforme lo ha referido la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL-1017 de 12 de febrero de 2020.

En el presente caso, observa la Sala que la entidad demandada al contestar la demanda no desconoció la prestación del servicio que ejecutó el actor, sino que refirió que: *“los contratos celebrados entre el Municipio de Melgar y el demandante, legalmente corresponden a contratos de prestación de servicios, regulados por la Ley 80 de 1993 y demás normas reglamentarias (...) las partes suscribieron contratos de prestación de servicios y no contratos de trabajo, y en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios celebrados entre las partes, el demandante; ni cumplía horario de trabajo, ni tenía días de jornadas de trabajo (...) el Municipio no hizo pago de salarios al demandante, sino el reconocimiento de honorarios por la prestación de servicios, con base en lo establecido en los respectivos contratos de prestación de servicios, de conformidad con lo que estipula la Ley (...)”* (Archivo 018. Folios 1 a 13. Expediente digital de primera instancia).

Además, se allegó copia de los referidos contratos de prestación de servicios, los cuales dan cuenta de la prestación de los servicios personales que efectuó el demandante a favor de la entidad territorial demandada, en actividades encaminadas a la prestación de servicios como operario de la motoniveladora del proyecto de mejoramiento de las vías urbanas y rurales del Municipio de Melgar (Cuaderno del Juzgado. Archivo 01. Folios 3 a 14. Expediente digital de primera instancia).

Advierte la Sala que, recientemente, la Corte Constitucional en el *Auto 426 del 24 de marzo de 2022*, ratificó como criterio de **“Competencia judicial para conocer asuntos relacionados con presuntas relaciones laborales ocultas en contratos estatales de prestación de servicios”**, reiterando la jurisprudencia que ya había sentado previamente, según la cual: “La Sala Plena de la Corte Constitucional destacó en el *Auto 479 de 2021*¹, que existen 3 formas de vinculación entre el Estado y las personas naturales: (i) como empleados públicos en virtud de una relación legal y reglamentaria, (ii) como trabajadores oficiales por medio de un contrato laboral, y (iii) como contratistas mediante contrato estatal de prestación de servicios; y estableció como regla de decisión que:

¹ Auto 479 de 2021, por medio del cual se resolvió el expediente CJU-482. En este auto se solucionó conflicto negativo entre jurisdicciones derivado de una demanda laboral en la que se pretendía la declaratoria de la existencia de un contrato realidad entre el accionante y una institución universitaria pública, junto con el pago de todas las acreencias derivadas de la presunta relación laboral.



“según lo establecido en el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer y decidir de fondo un proceso promovido para determinar la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de la sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado”².

La tercera forma de vinculación con el Estado es de carácter contractual estatal, a partir de lo dispuesto en el artículo 32.3³ de la Ley 80 de 1993. Por ello, cuando se pretende determinar una presunta ilegalidad o desnaturalización del contrato estatal de prestación de servicios, en concordancia con el artículo 104.2 del CPACA, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la encargada de resolver de fondo el asunto.

*“Para lo que interesa a la presente causa, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en el Auto 492 de 2021, determinó que “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.”*

Debiéndose precisar además, que en virtud del numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, que entró en vigor con la desaparición de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la entrada en operación de la Comisión Nacional de Disciplina, la Corte Constitucional es el órgano judicial competente para resolver los conflictos de competencia y por tanto, sus pronunciamientos constituyen fuente obligatoria cuando se resuelven ese tipo de controversias.

Destacándose del auto anteriormente citado que, en adelante no será la mera manifestación del demandante de haber ostentado la calidad de trabajador oficial, la que atribuya la competencia al juez laboral sino que deberá escudriñarse la actuación desplegada por la entidad pública previo

² Esta regla fue reiterada en los Autos 492, 617 y 705 de 2021.

³ Artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993. “DE LOS CONTRATOS ESTATALES. <Ver Notas del Editor> Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades **no puedan realizarse con personal de planta** o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.



a la suscripción del contrato de prestación de servicios (certificado de disponibilidad presupuestal, estudios previos, justificación de necesidad y conveniencia) y las funciones específicas para las cuales fue contratado el contratista.

Encontrándose, además, la Corte Constitucional en el referido Auto dispuso esa **“Regla de Decisión”**, en el sentido de que: **“... de conformidad con el artículo 104 del CPACA, la jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer y decidir de fondo un proceso promovido para determinar la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de la sucesiva suscripción de contratos de prestación de servicios con el Estado...”**. (Subrayado y resaltado al copiar). Regla de Decisión reiterada recientemente por la misma Corporación, en Auto 406 de 24 de marzo de 2022.

Bajo el anterior contexto y conforme se advirtió inicialmente, revisado el líbello introductorio el actor solicitó que se declare judicialmente la existencia de un contrato trabajo vigente entre el 20 de junio de 2012 y el 31 de diciembre de 2019 a través de sucesivos contratos de prestación de servicios y que, como consecuencia de esa declaratoria, se condene a la entidad territorial al reconocimiento y pago de auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, devolución de aportes a la seguridad social pagados por el trabajador e indemnización moratoria.

En este sentido advierte la Sala, que como en el presente asunto se alega la existencia de una relación laboral, presuntamente encubierta a través de la sucesiva suscripción de unos contratos de prestación de servicios con la entidad territorial demandada, es por ello que en razón al precedente de la Corte Constitucional antes referido y en especial de la **“Regla de decisión”** que determinó dicha Corporación, en el sub lite se debe dar su aplicación, esto es, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la competente para conocer y decidir de fondo el presente asunto.

Los razonamientos expuestos constituyen razón suficiente para que, de conformidad con el inciso 1º del artículo 16, el inciso final del artículo 134, y el artículo 138 del Código General del Proceso, haya lugar a declarar la nulidad de la sentencia de primer grado proferida el **29 de marzo de 2022** por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Melgar- Tolima, así como todo lo actuado en esta instancia, advirtiendo que las pruebas practicadas en primera instancia conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas; y en su lugar, se dispondrá por la Secretaría de la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación, la remisión inmediata del presente expediente una vez ejecutoriada la presente decisión, a la Oficina Judicial de Reparto, para su respectivo reparto ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué – Tolima, a fin de que asuman su conocimiento.



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de la sentencia proferida el **29 de marzo de 2022** por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Melgar- Tolima, en el proceso ordinario laboral promovido por ISAÍAS NEIRA CAICEDO contra el MUNICIPIO DE MELGAR- TOLIMA, y todo lo actuado en segunda instancia, advirtiendo que las pruebas practicadas en primera instancia conservarán su validez y, tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron la oportunidad de controvertirlas; por las razones expuestas en la parte motiva de éste proveído.

SEGUNDO: DISPONER por la Secretaría de la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación, la remisión inmediata del presente expediente una vez ejecutoriada la presente decisión, a la Oficina Judicial de Reparto para su respectivo reparto ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Ibagué – Tolima, a fin de que asuman su conocimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

RAFAEL MORENO VARGAS

Magistrado

AMPARO EMILIA PEÑA MEJÍA

Magistrada

(Salva voto)

MÓNICA JIMENA REYES MARTÍNEZ

Magistrada

Firmado Por:

**Rafael Moreno Vargas
Magistrado
Sala Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Monica Jimena Reyes Martinez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima**

**Amparo Emilia Peña Mejia
Magistrado
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Ibague - Tolima
Firma Con Salvamento De Voto**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f2f9422727e193865a601cd95de13f1b0b1dd7f191339bcb80bccbcc3ba50c0f**

Documento generado en 02/03/2023 11:39:42 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**