

Jef

INFORME SECRETARIAL: Pasa a Despacho de la señora Jueza, proceso pendiente de declarar la falta de competencia. Sírvase proveer.
Santiago de Cali, 30 de julio de 2021

JANETH LIZETH CARVAJAL OLIVEROS
Secretaria

REPUBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



JUZGADO QUINTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

RADICACION	76001-31-05-005-2016-00554-00
DEMANDANTE	MARTA QUIÑONEZ GONZALEZ
DEMANDADO	COLPENSIONES
PROCESO	ORDINARIO LABORAL

AUTO INTERLOCUTORIO No. 1406

Santiago de Cali, treinta (30) de julio de dos mil veintiuno (2021)

Visto el informe de secretaria que antecede, se observa que se tenía prevista audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, saneamiento y fijación del litigio, indicada en el artículo 77 C.P.T. y de la S.S. modificado por el artículo 39 de la ley 712 de 2011 y el artículo 11 de la ley 1149 de 2007, para el día 03 de agosto del año en curso, la cual no se llevara a cabo, por las siguientes razones:

La señora MARTA QUIÑONEZ GONZALEZ instaura PROCESO ORDINARIO LABORAL contra la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES-, en procura de obtener el reconocimiento y pago de la reliquidación de su pensión de vejez, teniendo en cuenta para ello, el promedio de los últimos 10 años de cotización, incluyendo el tiempo laborado con la ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE y la ESE HOSPITAL DE BUENAVENTURA, IBL que se debe aplicar el 90% de tasa de reemplazo de conformidad con lo establecido en el acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año e indexación.

En el presente caso, se analizara si el cargo desempeñado por la actora de AUXILIAR DE ENFERMERIA se encuendra dentro de un de EMPLEADO PÚBLICO o TRABAJADOR OFICIAL, en aras de determinar la competencia.

La jurisdicción es un elemento esencial en cualquier controversia, pues es marco fundamental del debido proceso que implica la garantía de ser juzgado por el funcionario judicial a quien el ordenamiento jurídico previamente le ha atribuido dicha competencia.

Ahora, en torno al saneamiento del proceso judicial, tenemos que es deber del Juez efectuar un control de legalidad sobre cada etapa con el fin de sanear o corregir vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, salvo que se trate de hechos nuevos, tal y como lo establece el artículo 132 del C.G.P.

Ciertamente, el legislador estableció de manera taxativa en el artículo 133 del C.G.P., las causales de nulidad procesal, incluyendo entre ellas la falta de jurisdicción o competencia.

Así mismo el artículo 134 del C.P.G.P., establece que *“las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte la sentencia o con posterioridad a ésta, si ocurrieren en ella”*.

Bajo las anteriores premisas tenemos que en la presente Litis lo que se discute es el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional, bajo los presupuestos del acuerdo 049 de 1990 aprobado por el decreto 758 del mismo año, en virtud del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, no obstante, se observa que la demandante durante toda su vida laboral prestó sus servicios como AUXILIAR DE ENFERMERIA a la ESE HOSPITAL DE BUENAVENTURA y ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE, a través de diferentes

cajas donde fueron realizados los aportes en los periodos correspondientes entre el 19/01/1983 y 30/06/1995; y posteriormente, se afilió al régimen de prima media administrados actualmente por COLPENSIONES el 01/07/1995 cotizando hasta el 01/07/ 2014, bajo el empleador ESE HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

Respecto de las ESE, tenemos que el numeral 5 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993 establece que las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado (E.S.E.) pueden contar con carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, sujetos los últimos a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990; norma que contempla el Estatuto de Personal de las E.S.E.'S y que en el párrafo del artículo 26 define como trabajadores oficiales a *"quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones"*.

El Departamento Administrativo de la Función Pública en Concepto No. 67.931 de 2015 tras realizar el análisis sistemático de contenido doctrinal y jurisprudencial en torno a la definición de las actividades propias del mantenimiento de la planta física, así como de que integran los servicios generales de los trabajadores oficiales de las Empresas Sociales del Estado, decantó que el *"mantenimiento de la planta física hospitalaria comprendería las labores o actividades tendientes a la conservación y funcionalidad de los bienes que la integran"*, entendiendo la planta física como *"la integrada por aquellos bienes muebles e inmuebles destinados al cumplimiento de los objetivos de la entidad, ejemplo, edificaciones, equipos y máquinas fijas, instalaciones de servicios, calderas, etc."*.

Señaló además las labores de Servicios Generales como *"aquellas actividades que se caracterizan por el predominio de tareas manuales o de simple ejecución, encaminadas a satisfacer las necesidades que le son comunes a todas las entidades, tales como cocina, ropería, lavandería, costura, transporte, traslado de pacientes, aseo en general y las propias del servicio doméstico, entre otras"*; *"En tal virtud, el personal que presta sus servicios en el área de servicios generales, para el caso en consulta quien desempeña en labores de aseo, jardinería, celaduría, mensajería, el "transporte y el traslado de pacientes", el conductor de ambulancia, son de trabajadores oficiales"*.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL 15.079-2014 (Radicación No. 45.824) trayendo a colación la sentencia CSJ SL- 27 feb. 2002, rad. 17.729, precisó los aspectos puntuales en los que se puede definir si un servidor público cuenta con el carácter de trabajador oficial:

"En efecto, para establecer el carácter de trabajador oficial, la ley, como bien lo advierte el Tribunal, ha utilizado tradicionalmente en términos generales, aunque con algunas excepciones que no es el caso tratar aquí, dos criterios: el orgánico, consistente en definir como trabajadores oficiales a quienes presten sus servicios en las empresas industriales y comerciales del estado de cualquier nivel y sin que importe las funciones asignadas al respectivo organismo, salvo aquellos que desempeñen labores de dirección y confianza, y así se señala en los estatutos, y el funcional que otorga esa condición a quienes en los establecimientos públicos, superintendencias, ministerios o departamentos administrativos y sus equivalentes en el ámbito territorial o distrital ejecutan labores relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas; actividades que obviamente se predicen de la persona natural que desempeña el cargo y no de las funciones asignadas a la entidad donde presta los servicios como lo sostiene la censura.

La normativa nacional jamás ha establecido que la calidad de trabajador oficial en los establecimientos públicos pueda derivarse del objeto social de dichos organismos, pues lo que ha estipulado, es que en éstos sólo tendrán la mentada calidad aquellos que ejerzan labores de construcción y sostenimiento de obras públicas, o sea, que resulta necesario establecer cuáles son las labores concretas que ejecuta quien pretenda beneficiarse de esa condición, con abstracción total de las funciones que se le hayan fijado al ente empleador.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a la parte interesada probar que las funciones estaban relacionadas con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, esto es, la discusión se torna en una cuestión eminentemente fáctica y no de derecho, y por lo mismo, en cada caso debe ser probada procesalmente.

Dicho de otra manera, por regla general, las ocupaciones de cocina, limpieza, aseo y celaduría, por sí mismas no determinan la naturaleza jurídica del vínculo laboral, pues su cargo solamente podrá ser catalogado como de trabajador oficial en cuanto esté relacionado con la

construcción, conservación o sostenimiento de una obra pública, tal y como lo ha sostenido la Sala, desde la sentencia CSJ SL- 27 feb. 2002, rad. 17729 cuando al efecto dijo:

Al respecto cabe precisar que para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.

“Así se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143:

“...para establecer si un servidor público ha de ser considerado con la excepcional calidad de trabajador oficial y, por ende, vinculado mediante contrato de trabajo, debe aparecer fehacientemente acreditado si los servicios prestados se llevaron a cabo en actividades relativas a la construcción y sostenimiento de una obra pública, la cual debe analizarse con referencia a cada caso particular y concreto en que se discuta la incidencia del mismo.

“Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado”. (Subrayas fuera del texto)

Es de anotar que el artículo 81 del decreto 22 de 1983 que efectivamente se encuentra derogado, preveía los contratos de obras públicas como “los que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público”.

A la luz de los anteriores preceptos, la catalogación de un trabajador oficial depende de la demostración irrefutable del desempeño de labores de construcción, conservación o sostenimiento de una obra pública, entendida a su vez ésta como la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público; siendo en el caso propio de las ESE aquellas labores desempeñadas en cargos no directivos destinadas al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales de la institución.

En el presente caso, se encuentra acreditado que la demandante MARTA QUIÑONEZ GONALEZ se desempeñó como AUXILIAR DE ENFERMERIA en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” E.S.E. siendo éste su último cargo desempeñado. Es de recalcar que en el plenario no se acredita la actora contase con algún cargo directivo en la ESE.

Así, cumplidos por parte de la demandante los requisitos normativos y jurisprudenciales para reconocerle la calidad de empleada pública en el último cargo desempeñado en el HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE “EVARISTO GARCIA” E.S.E., y que en atención al numeral 4 del artículo 104 de la ley 1437 de 2011 (CPACA) la jurisdicción de lo contencioso administrativo puede conocer únicamente de los asuntos relativos a la relación legal y reglamentaria “entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos”, calidad que enrostra la aquí reclamante; encuentra esta operador judicial no es competente para conocer del presente trámite, razón que impone la declaratoria de la nulidad de lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, emergiendo la insoslayable necesidad de remitir las actuaciones a dichos funcionarios por razones de jurisdicción tal como lo tiene determinado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia – Sala laboral.

Por lo expuesto el Juzgado Quinto Laboral del Circuito de Cali,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, dentro del PROCESO ORDINARIO LABORAL instaurado por la señora **MARTA QUIÑONEZ GONZALEZ** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES-**, por **FALTA DE JURISDICCION Y COMPETENCIA**, por las razones expuestas.

SEGUNDO: ORDENAR el envío junto con los anexos al Juzgado Contencioso Administrativo (REPARTO), a fin de que se proceda de conformidad.

TERCERO: CANCELAR la radicación del presente proceso. REGISTRAR su egreso en el Sistema de Información Estadística de la Rama Judicial.

CUARTO: PUBLIQUESE la presente decisión a través de los Estados Electrónicos en el portal Web de la Rama Judicial, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdos, y más recientemente en el PCSJA20-11567 de junio 05 de 2020.

NOTIFIQUESE

Firmado Por:

Angela María Victoria Muñoz
Juez
Laboral 005
Juzgado De Circuito
Valle Del Cauca - Cali

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: **e4dac911d0897c6b86c77b0580825d93809e0314a67dea7ea0c0e7d46497ccfe**
Documento generado en 30/07/2021 11:11:24 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>