



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

STC12604-2022

Radicación n.º 11001-02-04-000-2022-01382-01

(Aprobado en Sala de veintiuno de septiembre de dos mil veintidós)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Desata la Corte la impugnación del fallo proferido el 28 de julio de 2022 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia, en la tutela que Fredy Alexander Marín Sarmiento le instauró a la Sala de Descongestión n.º 3 de la Sala de Casación Laboral y a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, extensiva al Juzgado Quinto Laboral del Circuito de la misma urbe y al Tribunal Administrativo de Cundinamarca y demás intervinientes en los consecutivos 25000234200020130401200 y 85562.

ANTECEDENTES

1.- El actor, actuando en nombre propio, buscó la protección de las garantías al «*debido proceso, igualdad, acceso a*

*la administración de justicia y efectividad de los derechos» para que, en consecuencia, **i)** Se «deje sin efecto la sentencia» confutada; **ii)** «se decrete el conflicto negativo de competencia por factor subjetivo y por ende la nulidad de todo lo actuado»; **iii)** Se remitiera «el expediente a la jurisdicción que sea competente o a la H. Corte Constitucional para que dirima [la colisión]»; y, **iv)** La Sala de Casación Laboral «dicte sentencia de reemplazo, resolviendo de fondo el litigio planteado en el proceso ordinario laboral» cuestionado.*

Subsidiariamente, reclamó **i)** «revocar» el veredicto objetado; **ii)** Declarar «el conflicto negativo de competencia por factor subjetivo y por ende la nulidad de todo lo actuado»; y, **iii)** Enviar la actuación «a la jurisdicción que sea competente o a la Corte Constitucional», con el propósito señalado.

1.1.- En compendio sostuvo que trabajó para el Hospital Santa Clara III Nivel E.S.E. de Bogotá, entre el 4 de junio de 2004 y el 30 de septiembre de 2012 y, si bien su vinculación ocurrió mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, las condiciones de subordinación, prestación personal y remuneración salarial en que desempeñó sus funciones, dieron lugar a la configuración de una verdadera relación laboral «de carácter público».

Basado en el anterior panorama, solicitó al empleador el reconocimiento de las respectivas prestaciones sociales, negado mediante oficio n.º OJ1100-18.2013 (16 en. 2013), cuya nulidad y restablecimiento del derecho demandó, empero, en auto de 16 de diciembre de 2015, la Sección

Segunda – Subsección “A” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la falta de jurisdicción para conocer el *petitum* y lo «remitió» a los Juzgados Laborales del Circuito Judicial de esta capital, por cuanto, «*de acceder a las pretensiones de la demanda, se le estaría otorgando al demandante la calidad de trabajador oficial, y es claro que el cargo de camillero de planta (...) respecto del cual solicita el pago del salario y prestaciones, ostenta tal calidad. Esta jurisdicción es competente para conocer de los asuntos laborales de empleados públicos, no de trabajadores oficiales o su homologación*».

Adujo que se rechazó el recurso de súplica que interpuso contra esa determinación, por improcedente (23 jul. 2015), pasando «*el proceso al Juzgado 5 Laboral del Circuito de Bogotá bajo el radicado No. 2015-00952*», estrado que dictó sentencia parcialmente favorable (30 nov. 2017), revocada el 4 de octubre de 2018 por el superior, tras argüir que:

*(..) de conformidad con lo establecido en el párrafo único del Artículo 26 de la Ley 100 de 1990, **se infiere sin lugar a equívocos que la vinculación del demandante con el ente demandado es de carácter eminentemente legal y reglamentario, ostentando entonces, la calidad de empleado público y no de trabajador oficial.** Situación que, de suyo, excluye la posibilidad de declarar la existencia del contrato de trabajo en los términos y condiciones alegadas en el libelo demandatorio, como a errada conclusión arribó el a qu[o]. En ese orden de ideas, al no demostrar el actor el vínculo contractual alegado base de sus pretensiones, no le queda otra alternativa a la sala que la de revocar la sentencia apelada, absolviendo a la*

demandada de todas y cada una de las condenas impuestas en su contra...» (énfasis del gestor).

Indicó que, en la misma audiencia, pidió que se *«decretara de oficio el conflicto negativo de competencias ya que este proceso se había surtido en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quienes consideraron remitir el proceso a la ordinaria Laboral justamente por no considerar al actor como empleado público», pedimento desestimado, «con fundamento en que se contaba con el recurso extraordinario de casación».*

No obstante, prosiguió, el 8 de octubre de 2018, requirió la adición del fallo en el sentido de *«declarar la nulidad de todo lo actuado (...) o en su defecto, que se declarara el conflicto negativo de competencias teniendo en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, el mismo está en la obligación legal de enviar el expediente al juez competente», denegada el 7 de febrero de 2019, porque, tal pronunciamiento «tuvo como sustento que el actor, no probó el contrato de trabajo base de sus pretensiones, por lo que, no le asistía la obligación a la Sala de remitir el expediente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, toda vez que no se arguyó la falta de competencia de esta Sala, procediendo solo el recurso de casación».*

Contra ese proveído formuló *«acción de tutela»* ante la Sala de Casación Laboral, quien la negó por haberse incoado tres (3) años y ocho (8) meses después del envío de las diligencias a la justicia ordinaria y porque, de todas maneras, el inconforme *«contaba con el recurso extraordinario de casación, el cual estaba pendiente de concesión»* (STL9086-2019, 5 jul.), resolución ratificada por la Sala de Casación Penal (STP11787-2019, 3

sep.) y excluida de revisión por la Corte Constitucional, pese a haber insistido en su selección.

Afirmó que lo hasta aquí narrado lo puso en conocimiento del Consejo Superior de la Judicatura, quien se abstuvo de *«dirimir el presunto conflicto de competencia, de acuerdo con las razones indicadas en la motivación de este proveído»* (14 nov. 2019).

Por ello, aseguró, *«después de agotar todos los recursos posibles, el 14 de octubre de 2020, se radicó el recurso extraordinario de casación, en donde, a través del acápite de hechos, se hizo el recuento de todas las acciones adoptadas en el proceso; incluyendo, la remisión existente desde la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como la decisión del Tribunal en sede de segunda instancia de revocar la decisión adoptada por el juzgado 5 laboral, por considerar dicha relación laboral como legal y reglamentaria»*; aun así, enfatizó, la Sala de Descongestión n.º 3 de la Sala de Casación Laboral (SL012-2022, 19 en.) no quebró la providencia por cuanto *«el demandante no se desempeñó como trabajador oficial»*, decisión de cuyo contenido se apartó uno de los integrantes de la Sala, lo que demuestra que *«no se tenía certeza sobre si el cargo era el de un empleado público o de un trabajador oficial por lo cual según lo ordena la Corte Constitucional, la H. Corte Suprema de Justicia debió proferir decisión de fondo o remitir el expediente al Juez competente»*.

En vista de lo anterior, *«solicitó»* a la Colegiatura recriminada *«la declaratoria de nulidad por factor subjetivo – falta de jurisdicción y solicitud de envío de expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca»*, a la que no accedió (30 mar. 2022) *«por*

inexistente, bajo la premisa de la providencia CSJ SL648-2022, en la cual procede a citar un aparte que, una vez verificado, ni siquiera corresponde a dicha providencia».

1.2.- En su opinión, la Magistratura accionada incurrió en defectos: **i)** Fáctico, al no valorar «*en debida forma el acervo probatorio anteriormente mencionado, con el cual y sin lugar a dudas, se establecía que la labor ejercida por el demandante correspondía a servicios generales y por ende la de un trabajador oficial*», toda vez que estaba encargado «*principalmente [del] traslado de pacientes, traslado de muestras médicas, traslados de cadáveres a la morgue, transporte de muestras médicas a todas las áreas del hospital, limpieza de implementos como camillas y sillas de ruedas todas ellas caracterizadas por el predominio de actividades de simple ejecución de índole manual*»; **ii)** Procedimental por exceso ritual manifiesto, por haber «*sostenido*» que carece de «*facultades para pronunciarse sobre nulidades que no se hubiesen generado con ocasión de la sede de Casación*» y que no fueron alegadas en su momento, omitiendo «*todas las actuaciones llevadas a cabo por la parte actora con el propósito de dirimir el conflicto negativo de competencia que se estaba suscitando en razón al fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá (...) y sobre el cual, por obvias razones, la corte tenía conocimiento*»; **iii)** Procedimental absoluto, porque, «*teniendo conocimiento de que el demandante "no era un trabajador oficial", tal y como lo manifiesta a lo largo de la sentencia, (...) procede con un fallo absolutorio incumpliendo lo ordenado por la ley y la jurisprudencia*», de invalidar, aun de oficio, la «*actuación*» y «*remitir*» el legajo al juez competente (C.C. T-685 de 2013 y C-537 de 2016 y CSJ SL9315-2016, SL 18 mar. 2003 y SL10610-2014) o «*proceder a fallar de fondo*» (C.C. T-775 de 2014).

Así mismo, le endilgó el desconocimiento de la jurisprudencia constitucional, donde se definió quiénes deben ser considerados como «trabajadores oficiales», en los términos del parágrafo del artículo 26 de la ley 10 de 1990 y los cánones 17 del Decreto 1876 de 1994 y 674 del Decreto 1298 de 1994, esbozando que:

No hay una definición legal o reglamentaria que establezca qué actividades comprende el mantenimiento de la planta física, como tampoco las que integran los servicios generales. No obstante, se ha entendido que serían (i) actividades de mantenimiento de la planta física, "aquellas operaciones y cuidados necesarios para que instalaciones de la planta física hospitalaria, puedan seguir funcionando adecuadamente. Por su parte serían (ii) servicios generales, "aquellos servicios auxiliares de carácter no sanitario necesarios para el desarrollo de la actividad sanitaria " (...) "Dichos servicios no benefician a un área o dependencia específica, sino que facilitan la operatividad de toda organización y se caracterizan por el predominio de actividades de simple ejecución y de índole manual" Dentro de tales servicios generales se han incluido los servicios de suministro, transporte, correspondencia y archivo, la vigilancia, y cafetería

(..) Servicios generales.

Son 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 (...)", énfasis del actor. (C.C. T-485 de 2006).

En la misma dirección, reprochó la preterición del precedente horizontal, mediante el cual la Sala Permanente de Casación Laboral ha delineado las características que permiten diferenciar a un «*empleado público*» de un «*trabajador oficial*», en los siguientes términos:

(...) Así las cosas, es preciso analizar qué se entiende por «mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales». Jurisprudencialmente, esta Sala en providencio del 21 de junio de 2004, dentro del proceso conocido con el rad. n.º 22324, explicó lo siguiente: «...los 'servicios generales' dentro de una institución gubernamental, esencialmente están destinados para mantener las instalaciones de ella en óptimo estado de funcionamiento, su seguridad, las funciones de aseo, vigilancia y cafetería, así como el manejo de los demás bienes como vehículos y suministro de los elementos requeridos por las distintas dependencias que las integran (CSJ SL 18 abr., 2018, rad. 63727, reiterando SL18413-2017). Tesis también sostenida en SL1901-2020, rad. 77384).

Enrostró, además, la violación directa de la Constitución Política, por el «*trato diferenciado*» que se le dio frente a un individuo a quien, encontrándose en situación semejante, sí le reconoció la calidad tantas veces mencionada, ordenando el pago de los emolumentos de carácter laboral por él perseguidos (CSJ SL 24 abr., rad. 40666).

1.3.- Al margen de lo anterior, retomó la argumentación expuesta en el salvamento de voto al veredicto rebatido y destacó la disparidad de criterios existente en la Corte Suprema de Justicia, que *«ha establecido que las funciones de camillero son de un empleado público, pero en la misma providencia se presenta un salvamento de voto el cual se citó en extenso en el fundamento del defecto fáctico donde se establece que las labores eran de un trabajador oficial. Situación que fue reiterada por el Departamento Administrativo de la Función Pública en el Concepto 38161 de 2020 que establece que las funciones de camillero son de trabajador oficial»*.

Amparado en la dificultad de establecer si su labor se enmarca en una u otra categoría *«al no existir una norma o certeza absoluta de la calidad del cargo de camillero de los desarrollados por un empleado público o trabajador oficial»*, pidió aplicar *«la regla jurisprudencial de la H. Corte Constitucional, mediante la cual la corporación accionada debía fallar de fondo [el] asunto, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas»*, en aras de salvaguardar sus prerrogativas al *«acceso efectivo a la administración de justicia y a obtener una resolución de fondo de la litis»*.

2.- La Sala de Descongestión n.º 3 de la Sala de Casación Laboral defendió la legalidad de su proceder y se opuso al resguardo, por estimar que está sustentado *«en algunos de los argumentos expuestos en el salvamento de voto del magistrado que no acompañó la decisión»*, los cuales constituyen *«solo la opinión subjetiva de [ese funcionario], sin fuerza vinculante y menos suficiente para constituir la razón de un amparo constitucional»*.

En esa medida, dijo, *«no se encuentra razón ni fundamento para la anulación de la sentencia y menos, cuando lo que ahora pretende*

el accionante es revivir el conflicto jurídico ordinario que ya fue resuelto por el juez natural y su legalidad y constitucionalidad fue confirmada por esta Sala de la Corte como organismo de cierre».

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca rogó su desvinculación de este trámite, toda vez que *«las pretensiones de la demanda de tutela no se encuentran dirigidas contra la decisión que declaró la falta de competencia proferida en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho No. 25000-23-42-000-2013-04012-00, sino frente al deber del magistrado de promover el conflicto negativo de competencia por el factor subjetivo, cuando el argumento para negar las pretensiones se motivó por la calidad de empleado público del demandante».*

SENTENCIA DE PRIMER GRADO E IMPUGNACIÓN

1.- La Sala de Casación Penal negó el auxilio por razonabilidad de lo opugnado, *«ya que [el fallo] se expidió con fundamento en el análisis probatorio, normativo y jurisprudencial propio de la adecuada actividad judicial».* Destacó que las conclusiones del *iudex* plural censurado tienen respaldo en *«el criterio expuesto por la Sala de Casación Laboral permanente en sentencias CSJ18413-2017 y SL3612-2021, en donde se analizaron las demandas de personas que se desempeñaron como camilleros en E.S.E. y se concluyó que las labores desarrolladas en ese rol están íntimamente relacionadas con el objeto de la entidad».*

Igualmente, encontró plausible lo explicado en torno a la inviabilidad de anular lo rituado, tópico respecto del cual la convocada señaló que *«la jurisdicción ordinaria avoca el conocimiento del litigio bajo la afirmación del demandante de haber*

existido un contrato de trabajo, pero al no corroborarse la condición de trabajador oficial, lo procedente es la absolución» y, que «si lo pretendido era lograr una nulidad en las instancias (...) lo cierto es que en sede de casación no se contaba con facultades para lograr dicho fin (...) según lo definido en providencia CSJ AL4878-2021».

2.- Apeló el quejoso con las mismas elucubraciones del escrito genitor.

CONSIDERACIONES

1.- Advierte la Sala que son dos los reproches que expone Fredy Alexander Marín Sarmiento frente al proceso combatido. En primer lugar, que las autoridades querelladas coligieron que su desempeño como «*camillero*» del Hospital Santa Clara III Nivel de Bogotá, configura una relación legal y reglamentaria con la administración y no un contrato como «*trabajador oficial*»; y, en segundo término, que, pese a haber arribado a esa conclusión, no declararon «*la nulidad por falta de jurisdicción*» y enviado las diligencias a la dependencia competente para dirimir la respectiva colisión, toda vez que ya el Tribunal Administrativo de Cundinamarca había manifestado no estar facultada para el efecto.

Contrario a lo resuelto por el *a quo* constitucional, el ruego superlativo debe prosperar, ante el vicio insaneable no decretado por las convocadas, en detrimento de los atributos esenciales de Marín Sarmiento, quien vio frustrada la confianza legítima que le habían generado las pautas por

medio de las cuales sus pretensiones fueron encaminadas por la senda del procedimiento ordinario laboral.

1.1.- Inicialmente, es necesario memorar que uno de los deberes del Estado, a través de sus instituciones, es respetar sus propios actos, en especial, cuando estos han generado en el ciudadano una creencia razonable de haber adquirido un derecho o de la posibilidad de que éste se materialice si usa adecuadamente determinadas herramientas jurídicas.

Esa teoría ha sido denominada por la jurisprudencia constitucional como «*el respeto al acto propio*» y «*tiene origen en el brocardo “Venire contra pactum proprium nellí conceditur”* y, su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe, en razón de una primera conducta realizada. Esta «*buena fe*» quedaría vulnerada, si fuese admisible aceptar y dar curso a una pretensión posterior y contradictoria.

El tratadista y Magistrado del Tribunal Constitucional Español Luis Díaz Picazo enseña que la prohibición no impone la obligación de no hacer sino, más bien, impone un deber de no poder hacer; por ello es que se dice “no se puede ir contra los actos propios”.

Se trata de una limitación del ejercicio de derechos que, en otras circunstancias podrían ser ejercidos lícitamente; en cambio, en las circunstancias concretas del caso, dichos derechos no pueden ejercerse por ser contradictorias respecto de una anterior conducta, esto es lo que el ordenamiento jurídico no puede tolerar, porque el ejercicio contradictorio del derecho se traduce en una extralimitación del propio derecho» (C.C. T-295 de 1999).

De manera más reciente, el alto Tribunal, expuso que el anotado axioma, está cimentado en el principio de la «buena fe» y constituye

(..) un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, que orienta las relaciones entre particulares y entre éstos y la administración, buscando que se desarrollen en términos de confianza y estabilidad^[44]. El principio de buena fe puede entenderse como un mandato de “honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que acompaña la palabra comprometida (..) permite a las partes presumir la seriedad en los actos de los demás, dota de (..) estabilidad al tránsito jurídico y obliga a las autoridades a mantener cierto grado de coherencia en su proceder a través del tiempo”.

En concordancia con lo anterior, la buena fe tiene como objetivo erradicar actuaciones arbitrarias por parte de las autoridades públicas pues pretende “que las actuaciones del Estado y los particulares se ciñan a un considerable nivel de certeza y previsibilidad, en lugar de dirigirse por impulsos caprichosos, arbitrarios e intempestivos.”^[46] Sobre este último aspecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que dicho principio rige todas las actuaciones y procedimientos de las entidades públicas, toda vez que uno de sus fines es “garantizar que las expectativas que legalmente le surgen al particular se concreten de manera efectiva y adecuada”.

Del principio de la buena fe se desprende el de confianza legítima, que pretende que la Administración se abstenga de modificar “situaciones jurídicas originadas en actuaciones precedentes que generan expectativas justificadas (y en ese sentido legítimas) en los ciudadanos, con base en la seriedad que

-se presume- informa las actuaciones de las autoridades públicas, en virtud del principio de buena fe y de la inadmisibilidad de conductas arbitrarias, que caracteriza al estado constitucional de derecho”.

El principio de confianza legítima funciona entonces como un límite a las actividades de las autoridades, que pretende hacerle frente a eventuales modificaciones intempestivas en su manera tradicional de proceder, situación que además puede poner en riesgo el principio de seguridad jurídica. Se trata pues, de un ideal ético que es jurídicamente exigible. Por lo tanto, esa confianza que los ciudadanos tienen frente a la estabilidad que se espera de los entes estatales, debe ser respetada y protegida por el juez constitucional.

En suma, para la Corte la confianza legítima protege las razones objetivas con las que cuenta un ciudadano que le permiten inferir la consolidación de un derecho que no ha adquirido. Por ello, no resulta constitucionalmente admisible que la administración quebrante de manera intempestiva la confianza que había creado con su conducta en los ciudadanos, más aún, cuando con ello puede afectar derechos fundamentales⁴⁹ (C.C. T-453 de 2018).

1.2.- De la atenta revisión al infolio, se extrae que el juicio debatido tuvo su génesis en el año 2013, cuando el hoy tutelante activó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, para que «se declarara que existió una relación laboral de derecho público entre el Hospital Santa Clara III Nivel E.S.E. de Bogotá y el demandante, tomando como referente el cargo de camillero de la entidad, por haber cumplido iguales o similares funciones» y, el consecuente «pago de las prestaciones sociales e

indemnizaciones que se le cancelan a un camillero de planta (...) por los servicios que prestó entre el 4 de junio de 2004 y el 30 de septiembre de 2012 y que le reembolse los aportes correspondientes a salud y pensión».

La demanda fue admitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “A” que, tras integrar el contradictorio y citar a audiencia inicial, en interlocutorio de 16 de diciembre de 2015 se desprendió del caso, aduciendo que, de conformidad con los artículos 467 y siguientes del Código Sustantivo de Trabajo y 26 de la Ley 10 de 1990

la naturaleza del cargo de camillero en una Empresa Social del Estado como la que nos ocupa, no es de directivo; tampoco se encuentra dentro de los cargos establecidos en la Ley 10 de 1990 como de libre nombramiento y remoción y no tiene la connotación de empleado público; es de trabajador oficial (...). El demandante aduce que desempeñó funciones iguales o similares a los de camillero, las cuales, se insiste, no corresponden a las de dirección y formulación de políticas, ni a la ejecución y desarrollo de las mismas, en consecuencia, no son funciones propias de un empleo público.

En obediencia del canon 138 del Código General del Proceso, remitió el cartapacio a los jueces laborales del circuito de Bogotá, proponiendo anticipadamente «*la colisión negativa de competencia*», en caso de no aceptarse su tesis. En desacuerdo con esa disposición, Fredy Alexander interpuso recurso de súplica, haciendo hincapié en que «*estuvo vinculado al Hospital Santa Clara mediante contratos de prestación de servicios como consta en el expediente, esta[ndo] frente a derechos laborales que*

no provienen de un contrato laboral, porque [él] no ostenta la calidad de trabajador oficial siendo competente este H. Tribunal»; remedio desestimado por improcedente (23 jul. 2015).

Las diligencias fueron reasignadas al Juzgado Quinto Laboral de Bogotá, donde se surtieron las etapas propias de un juicio de esa estirpe, como quiera que, al recepcionar el legajo, no controvertió su atribución para desatar la disputa, cosa que tampoco hizo la institución hospitalaria.

La «actuación» reseñada, sin duda alguna generó en Marín Sarmiento la «seguridad objetiva» de que su proceso sería tramitado y fallado de fondo ante dichos estrados, por ello, pese a que inicialmente dirigió sus aspiraciones a acreditar que había fungido como «empleado público», reorientó sus esfuerzos a demostrar su vínculo como «trabajador oficial» de la empleadora, propósito que consiguió con la «sentencia» de primera instancia, donde se declaró «*la existencia de una verdadera relación laboral entre el HOSPITAL SANTA CLARA III NIVEL E.S.E. hoy SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E. y el demandante (..) como trabajador oficial, mediante un contrato de trabajo que tuvo lugar entre el 4 de junio de 2004 y el 30 de septiembre de 2012*», imponiendo las condenas patrimoniales de rigor.

1.3.- Empero, sin «consideración» alguna a los antecedentes del particular ni atender las previsiones del artículo 16, en concordancia con el 138, ambos, del Código General del Proceso, que establecen la improrrogabilidad de

la «*jurisdicción*» y la invalidez insaneable que genera la «*falta de jurisdicción*», la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá dejó de lado el control de legalidad que le era exigible (art. 132 *ejusdem*), antes de arbitrar la *lid*.

En efecto, si en criterio del *ad quem* «*de conformidad con lo establecido en el párrafo único del artículo 26 de la Ley 100 de 1990, se infiere sin lugar a equívocos que la vinculación del demandante con el ente demandado es de carácter eminentemente legal y reglamentario, ostentando entonces, la calidad de empleado público y no de trabajador oficial*», como lo expresó el impulsor al principio de su reclamación, elevada primigeniamente ante los jueces administrativos, lo propio era anular lo actuado, a partir de la sentencia de primer grado, inclusive (inc. 1° del art. 138 citado) y devolver la encuadernación al *a-quo* para que trabara el «*conflicto de jurisdicciones*», remitiéndola al competente para su resolución; en su lugar, desató la alzada, absolviendo a la institución enjuiciada, cuando no estaba clara tal potestad.

Esa irregularidad, fue oportunamente advertida por el precursor, quien «*solicitó al magistrado que se decretara de oficio el conflicto negativo de competencias ya que este proceso se había surtido en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, quienes consideraron remitir el proceso a la ordinaria laboral, justamente por no considerar al actor como empleado público*», proponiendo, ante la negativa al anterior pedimento, la adición del veredicto «*en el sentido que se ordene enviar el proceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (..) teniendo en cuenta que en la sentencia proferida por este despacho en la cual se revocó la providencia de primera instancia, se determinó*

que el demandante no tenía derecho a reclamar la existencia de un contrato laboral, porque las labores ejercidas por el mismo no correspondían a las de un trabajador oficial y manifestó que sus funciones correspondían a un empleado público, estando implícita la declaratoria de falta de jurisdicción».

Sin embargo, el 7 de febrero de 2019, el Tribunal no accedió al pedimento, apoyado en que su postura *«tuvo como sustento que el actor, no probó el contrato de trabajo base de sus pretensiones, por lo que, no le asistía la obligación a la Sala, de remitir el expediente a la JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, toda vez que, no se arguyó la falta de competencia de esta Sala, procediendo solo el recurso de casación».* Aunque el actor procuró contradecir estas *«conclusiones»*, invocando la guarda de su *«derecho al debido proceso»*, se le ilustró que contaba con una vía alternativa e idónea con esa finalidad como era el recurso extraordinario de casación.

En efecto, la Sala de Casación Penal (STP11787-2019), refrendó lo decidido por la de Casación Laboral (STL9086-2019), exponiendo que:

el órgano de cierre de la jurisdicción laboral, al examinar la legalidad y constitucionalidad de la decisión de segunda instancia, estará en capacidad de verificar si las normas que aplicó el Tribunal de Bogotá para determinar la calidad de trabajador oficial o no de Fredy Alexander Marín Sarmiento, eran o no las pertinentes para su caso, y, por consiguiente, si compete o no a esa jurisdicción la solución de esa controversia.

Además, este Cuerpo Decisorio, en su rol de Juez Constitucional

no puede invadir la órbita de decisión de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -Juez Natural- que de acuerdo con la Constitución y la ley, es la autoridad competente para pronunciarse al respecto, máxime si se tiene en cuenta que, según la jurisprudencia nacional, el recurso extraordinario de casación es un mecanismo de defensa judicial idóneo para la protección del debido proceso, dado que constituye una herramienta procesal que “tiene como objetivo sanear las trasgresiones de derechos que ocurran al interior de un proceso judicial”.

Acudiendo, entonces, a la vía sugerida en la prenotada directriz supralegal, el impulsor interpuso el recurso de casación recabando en la *«obligación del juez, en caso de considerar que no es competente para conocer de la controversia, por considerar al reclamante como empleado público, de enviar el caso al juez contencioso administrativo»*, amparado en los proveídos CSJ SL9315-2016, CSJ SL, 18 mar. 2013, rad. 20173 y CSJ SL10610-2014.

Al absolver ese medio defensivo, la Sala de Descongestión refutada, proveyó, en relación con ese tópico, que:

El anterior argumento no lo sustenta en una disquisición jurídica, no menciona qué precepto pudo vulnerar el juzgador de segunda instancia, sino que se limita a una simple y amplia transcripción de la aludida providencia. Unido a lo anterior el fallo CSJ SL9315-2016, no contiene las aseveraciones que enuncia el recurrente, sino que (...) las mismas se hallan diseminadas en otras providencias.

La sentencia inmediatamente enunciada, lejos de avalar los razonamientos del memorialista, enseñó que la jurisdicción ordinaria avoca el conocimiento del litigio bajo la afirmación del demandante de haber existido un contrato de trabajo, pero al no corroborarse la condición de trabajador oficial, lo procedente es la absolución.

Y más adelante advirió:

Cumple también destacar que, si la intención del libelista es lograr una nulidad en las instancias, ante la falta de remisión del proceso ante la jurisdicción de 1o contencioso administrativo o al no haberse trabado el conflicto negativo de competencias, esta Sala de Decisión, no tiene facultades para tal propósito, toda vez, que las únicas nulidades pasibles de ser definidas en esta sede son las que se hubieren producido en su trámite, pues las nulidades procesales originadas en las instancias del proceso deberán plantearse y resolverse en aquellas (CSJ SL4878-2021).

Las anteriores aseveraciones evidencian que no hubo examen al libelo introductor ni a los albores de la *Litis* para solventar la censura excepcional, pues en el evento que nos ocupa no era factible imputar al petente haber «afirmado la existencia de un contrato de trabajo» en su demanda, por cuanto, en esa pieza procesal, alegó «que existió una relación laboral de **derecho público** entre el Hospital Santa Clara III Nivel E.S.E. de Bogotá (...) tomando como referente el cargo de camillero de la entidad, por haber cumplido iguales o similares funciones», luego no era equiparable con el precedente citado por la Colegiatura, donde se analizó el caso de un médico que incoó declarar «que

entre [él] y las demandadas “como empleadores, se ajustó **un contrato de trabajo a término indefinido**”, hipótesis distinta a la aquí presentada, circunstancia que se repite en los escenarios analizados en SL 18413-2017 y SL3612-2021, citados por el *a-quo* constitucional.

Obsérvese, Fredy Alexander Marín Sarmiento no eligió a los «*jueces del trabajo*» para que disiparan su disputa, todo lo contrario, activó un «*medio de control*» ante el contencioso administrativo, por estar convencido de ostentar la calidad de «*empleado público*»; empero, por disposición de la autoridad originaria, que él intentó rebatir infructuosamente, el juicio terminó tramitándose ante la jurisdicción ordinaria y, por tanto, mal podía darse la memorada solución.

Por otra parte, no luce atinado decir que la «*accionada*» está imposibilitada para pronunciarse frente al vicio puesto de presente por el libelista, porque, al ser la «*nulidad*» que se origina en la «*falta de jurisdicción*» de aquellas insaneables y declarables «*de oficio o a petición de parte*» (art. 16 CGP), la Sala de Descongestión confutada estaba en el deber de anular lo actuado, dejando a salvo la prueba practicada y ordenando la devolución del plenario al juez de conocimiento para que planteara el conflicto correspondiente y le diera el trámite de rigor.

Así lo estableció la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de las reglas 16, 132, 133, 134, inc. 1°, 135, inc. 2°, 136, par. y 138, todas, del Código General del

Proceso, puntualizando:

[M]ediante la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, el legislador estableció el régimen de las nulidades procesales en los procesos que se rigen por este Código y dispuso que **la falta de jurisdicción** y la incompetencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable. Implícitamente dispuso, por consiguiente, que la incompetencia por los otros factores de atribución de la competencia, como el objetivo, el territorial y el de conexidad, sí es prorrogable y el vicio es entonces saneable, si no es oportunamente alegado. En los términos utilizados por el legislador, la prorrogabilidad de la competencia significa que, a pesar de no ser el juez competente, el vicio es considerado subsanable por el legislador y el juez podrá válidamente dictar sentencia, si la parte no alegó oportunamente el vicio. En este sentido, la determinación de las formas propias del juicio por parte del legislador consistió en establecer una primera diferencia: la asunción de competencia por un juez sin estar de acuerdo con lo dispuesto por los factores objetivo, territorial y por conexidad, le permite al juez prorrogar o extender no obstante su competencia y, por lo tanto, este hecho no genera nulidad de la sentencia dictada por el juez, si el vicio no fue alegado, mientras que, **la asunción de competencia con desconocimiento de la competencia de la jurisdicción** y de los factores subjetivo y funcional, **sí genera necesariamente nulidad de la sentencia (...).**

Una interpretación sistemática del régimen de las nulidades en el CGP lleva fácilmente a concluir que la posibilidad de sanear nulidades por la no alegación o por la actuación de parte, sin alegarla, **se refiere necesariamente a las nulidades saneables.** A este respecto, el párrafo del artículo 136 del CGP

establece una lista de nulidades insaneables, la que no incluye la derivada de la falta de jurisdicción o de competencia del juez, por los factores subjetivo y funcional. También establece, en el artículo 133, que las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente y en la lista de las nulidades que no se entienden subsanadas, no se encuentra la de actuar en el proceso y dictar sentencia con falta de jurisdicción y de competencia por los factores subjetivo y funcional. La combinación de estas dos normas, a primera vista, podría dar lugar a concluir, de manera concordante con el demandante, que ésta es saneable. Sin embargo, como quedó establecido en el párrafo anterior, de acuerdo con el artículo 16 del CGP, esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula. En estos términos, habrá que concluirse, de manera concordante con varios de los intervinientes que, a pesar de que el CGP mantuvo un sistema taxativo de nulidades, la lista completa no se encuentra de manera exclusiva en el artículo 136 y la nulidad de la sentencia derivada de la incompetencia por los factores subjetivo y funcional, es insaneable. Se resalta, (C-537 de 2016).

Es decir, tanto el Tribunal Superior de Bogotá como la Sala de Descongestión Laboral estaban compelidos a tomar los correctivos de ley, sin necesidad de requerimiento alguno; pero es más, el dislate sí fue postulado «en las instancias», pues una vez enterado del desenlace de la alzada, el entonces no recurrente, deprecó rituar correctamente la contienda y, aun así, esa sede se negó, tanto a «invalidar la actuación», como a

adicionar su veredicto, cuando ha debido, incluso, a iniciativa propia, corregir el yerro advertido.

Asimismo, en el auto AL1285-2022, a propósito de la rogativa elevada por el impugnante con posterioridad a la «sentencia de casación», la Sala de Descongestión admitió que «bajo la doctrina constitucional, de configurarse la causal invocada, la misma generaría una nulidad insaneable», solo que no encontró que hubiere acaecido, en tanto «la Sala si tenía plena competencia, **bajo la afirmación que hizo el recurrente** de un nexo contractual laboral (...) pero como no encontró que las funciones del camillero fueran propias de “servicios generales”, no accedió al quiebre de la decisión del Tribunal, sin inmiscuirse esta Sala, en temas que desbordaran su competencia» (Se destaca).

Con tales elucubraciones, no solo olvidó la facultad-deber de anular oficiosamente lo surtido con carencia de «jurisdicción», aun después de haberse pronunciado decisión de mérito, la cual debía abolirse (art. 138 *idem*), sino que desconoció que fue bajo la convicción generada por las determinaciones tomadas por los jueces administrativos y laborales de la República, que el censor dejó de defender la teoría expuesta en el escrito de apertura –que fue un «empleado público» y no un contratista-, para centrarse en acreditar la posición de «trabajador oficial», de acuerdo con los parámetros fijados por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y acogidos por el Juzgado Quinto Laboral del Circuito capitalino, al avocar, sin objeción alguna, el litigio.

1.4.- Agréguese que la tesis de la Sala de Descongestión Laboral no fue acompañada por uno de los magistrados que la integran, quien afirmó que *«las funciones de camillero que eran las desempeñadas por el actor, hacen parte de las actividades que conforman los servicios generales de una institución como la demandada, pues sirven de apoyo a la entidad para su correcto funcionamiento, en tanto facilitan la operatividad de la organización y se caracterizan por ser de simple ejecución»*; soportado en lo anterior, averó que *«la actividad de traslado de pacientes en la Empresa Social del Estado enjuiciada, comportaba la catalogación de trabajador oficial y, en esa medida, se debió casar la sentencia confutada para reconocer esa condición y efectivizar los derechos laborales reclamados por el actor»*.

La narración anterior, denota la disparidad de criterios que existe, entre jueces administrativos y laborales, acerca de la naturaleza jurídica del cargo de *«camillero»* de un hospital estatal, lo que impedía exigirle al extremo más débil de la relación, acertar al escoger a los operadores de justicia que debían adelantar su pleito, cuando ni siquiera hay consenso al respecto, y, de todas maneras, se reitera, él había seleccionado al contencioso administrativo, pero el litigio fue enviado a la justicia laboral, que únicamente en el *«fallo de segunda instancia»* concluyó que no era ese el camino adecuado para zanjar el asunto, pasando por alto, recálquese, las especiales circunstancias en que este llegó a sus manos.

La tramitación así adelantada, sacrificó el derecho sustancial del trabajador, finalidad con la que no pueden ser utilizadas las formalidades y los ritos procedimentales,

según lo enseña el Estatuto Procedimental (art. 11) y la jurisprudencia constitucional en el pronunciamiento ya reseñado, cuyos apartes pertinentes vale la pena traer a colación:

Las normas que se encuentran bajo control de constitucionalidad hacen parte de un sistema en el que las consecuencias del error en la identificación de la jurisdicción o del juez competente se han suavizado, en pro de la eficacia en conjunto del debido proceso y de la prevalencia del derecho sustancial, sobre las formas procesales. Así, (i) cuando el juez recibe una demanda que sea competencia de una jurisdicción diferente o, a pesar de pertenecer a su jurisdicción, él no sea competente, deberá rechazarla, pero enviarla inmediatamente al competente; (ii) cuando luego de haber admitido la demanda, prospera la excepción de falta de jurisdicción o de falta de competencia, el juez deberá enviarla al competente, pero lo actuado conservará validez; (iii) cuando la nulidad procesal comprenda el auto admisorio de la demanda, no se afectará la interrupción de la prescripción, ni la inoperancia de la caducidad, si la nulidad no es atribuible al demandante, como cuando resulta de un error en la identificación del juez competente por complejidad del régimen o error de reparto; (iv) cuando en curso de un proceso, la competencia se altera, lo actuado conserva validez; (v) por último, si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez.

Este conjunto de disposiciones refleja la exigencia constitucional de dar prevalencia al derecho sustancial sobre el procesal, de garantizar un acceso efectivo a la justicia y de hacer efectivas las garantías del debido proceso para que el rigor extremo de la aplicación de los trámites procesales, no vaya en desmedro de un proceso que cumpla su finalidad, en un plazo razonable, al tiempo

que garantiza una actuación procesal de calidad y garantista. Es por esta razón que varias de estas normas procesales determinan que la pérdida de competencia, la variación de la misma o la nulidad procesal por incompetencia, no comprometen la validez de lo actuado con anterioridad por el juez y, por consiguiente, indican que el juez que asumirá en adelante competencia no deberá iniciar de nuevo toda la actuación (C-537 de 2016).

En ese orden, es palmario el quebranto a los privilegios esenciales del promotor, cuya queja, entonces, debe prosperar, para acceder a sus pretensiones subsidiarias, pues no es viable disponer una resolución de fondo, como lo reclama en su tercera petición principal con apoyo en un fallo de tutela (T-775 de 2014), no solo porque sus efectos, como es bien sabido, son *interpartes*, sino porque los supuestos fácticos allí evaluados no acompañan con los del *sub judice*.

2.- Por consiguiente, se revocará el proveído opugnado. En su lugar, se otorgará el resguardo y se ordenará a la Sala de Descongestión n.º 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, deje sin valor ni efecto la actuación afectada con el vicio de *«falta de jurisdicción»*, dejando a salvo lo pertinente, y devuelva el expediente al Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá para que, en el término máximo de cinco (5) días, posteriores al recibo de la encuadernación, plantee la colisión correspondiente y, dentro del mismo plazo, lo remita a la

Corte Constitucional para su resolución (art. 241, num. 11 C.P., adicionado por el art. 14 del Acto Legislativo n.º 2 de 2015).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución, **REVOCA** la sentencia de fecha, naturaleza y procedencia conocida. En consecuencia, se dispone:

PRIMERO: CONCEDER a **Fredy Alexander Marín Sarmiento** la protección del derecho fundamental al debido proceso.

En consecuencia, se **ordena** a la Magistrada sustanciadora de la Sala de Descongestión n.º 3 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de este fallo, deje sin valor ni efecto la actuación afectada con el vicio de *«falta de jurisdicción»* y devuelva el expediente al Juez Quinto Laboral del Circuito de Bogotá para que, en el término máximo de cinco (5) días, posteriores al recibo del paginario, plantee la colisión de competencia correspondiente y, dentro del mismo plazo, lo remita a la Corte Constitucional para su resolución.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito a los implicados y remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS