

Radicación No.: 66001-31-05-005-2019-00433-02
Demandante: José Hernán Ospina
Demandada: Empresas Públicas de Marsella, Risaralda
Magistrada ponente: Dra. Olga Lucía Hoyos Sepúlveda
Magistrada que salva voto: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

SALVAMENTO DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto, manifiesto mi inconformidad frente a la providencia mayoritaria por las siguientes razones:

1. En el presente caso la parte demandante alega que, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la naturaleza del contrato que celebró con la entidad demandada no es un contrato de prestación de servicios sino un verdadero contrato de naturaleza laboral.

Recuérdese que el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015 estableció que los conflictos de competencia entre jurisdicciones diferentes que eran dirimidos por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura pasaron a ser resueltos por la Corte Constitucional. En virtud de ello la Corte Constitucional, profirió los autos A479-2021, A908-2021, A492-2021, A330-2021, A491-2021, A739-2021, en virtud de los cuales estableció que le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa conocer de las controversias en las que se discuten vínculos laborales ocultos bajo contratos de prestación de servicios celebrados con el Estado.

En efecto, en el auto 492 de 11 de agosto de 2021, por ejemplo, la Sala Plena de la Corte Constitucional en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales resolvió el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Pasto y el Juzgado Laboral del Circuito de Tumaco, concluyendo, después de analizar la normatividad relacionada anteriormente, que en aquellas controversias jurídicas en las que se discute

la legalidad de la modalidad contractual (contratos de prestación de servicios) utilizada por las entidades públicas para vincular al personal destinado a cumplir con sus funciones, la competencia para su conocimiento le corresponde exclusivamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; ya que es el juez administrativo quien está facultado para determinar si la entidad pública celebró indebidamente esos contratos de prestación de servicios establecidos en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, por cuanto en estos casos corresponde analizar la actuación desplegada por las entidades públicas en la suscripción de ese tipo de contratos, diferentes al contrato laboral, siendo la única autoridad competente para verificar si las actividades contratadas corresponden a una función que no se puede ejecutar con personal de planta o porque requería de conocimientos especializados.

2. En el presente caso lo que se discute en este asunto, no es la legalidad de la contratación que hizo la entidad pública, sino que la realidad demuestra que no hubo tal contrato de prestación de servicios sino una relación basada en la subordinación, de modo que estamos ante el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades (artículo 53 de la Constitución Política) y no sobre el principio de legalidad, que es cosa diferente.
3. Ahora, la competencia en cabeza de la jurisdicción ordinaria deviene de la calidad de **trabajador oficial** que se imputa la parte demandante, pues de conformidad con las reglas de competencia, la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo conoce controversias en las que participen **empleados públicos y no trabajadores oficiales**.
4. Pero, si en gracia de discusión, se aceptara la aplicación de la tesis de la Corte Constitucional (tesis de la cual disiento), habría que decirse que teniendo en cuenta que el proceso se inició antes de la promulgación de los citados Autos,

no es posible aplicarle dichos precedentes a este asunto conforme a la posición del Consejo de Estado, vertida en la sentencia de unificación del 4 de mayo de 2011¹, según la cual:

*"si al momento de presentarse una demanda, el usuario de la administración de justicia se ampara en un criterio jurisprudencial que le orienta la manera como debe hacer valer sus pretensiones, constituiría un obstáculo inadmisibles, el que con posterioridad la jurisprudencia misma se encargara de cambiar el planteamiento en su momento adoptado y -al hacerlo- le cerrara las puertas a la jurisdicción. Como el acceso a la justicia necesita de un conjunto de garantías que posibiliten y hagan realidad el ejercicio de este derecho fundamental, el Estado debe propiciar las condiciones jurídicas y materiales para su vigencia en términos de igualdad (art. 13 constitucional). Y por ello si un órgano de cierre fija en un momento dado un criterio jurisprudencial sobre la acción idónea para reclamar un derecho, **es claro que luego de presentada la demanda no es razonable ni proporcionado que sorprenda al demandante con un intempestivo cambio de criterio en este punto.** Una decisión en ese sentido, claramente obstaculiza el goce y el ejercicio del derecho a acceder a la justicia y se erige en una barrera ilegítima erigida, paradójicamente, por aquel que está encargado de hacer valer su contenido y alcance".*

Este precedente fue aplicado por la Sala de Decisión Laboral No. 1 de esta Corporación en la cual participó la Magistrada Olga Lucía Hoyos Sepúlveda en otro asunto¹, de manera que no se entiende las

¹ Auto del 16 de mayo de 2022, Proceso Ejecutivo, Radicación No. 66001-31-05-003-2017-0436-03, Demandante: Olga Ligia García Romero, Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- y otro, M.P. ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

razones por las cuales no se aplica en este caso.

5. En el presente caso, se viene aplicando el precedente de antaño de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en virtud del cual todos los conflictos de los **trabajadores oficiales o de quienes se reputen trabajadores oficiales en virtud del principio de la primacía de la realidad**, son de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, de modo que, por ser el órgano de cierre, su precedente es vinculante conforme a la sentencia C-816 de 2011.

En virtud de las anteriores consideraciones, considero que debió decidirse de fondo el asunto en cuestión y no declararse la falta de competencia.

En estos términos sustento mi salvamento de voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Lucía Caicedo Calderón', with a large, stylized flourish at the end.

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada