

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR ORLANDO TOBÍAS PEÑA AMAYA CONTRA ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHALÁ. Radicación No. 25297-31-03-001-**2021-00012**-01.

Bogotá D. C. veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022).

Se emite la presente providencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el grado jurisdiccional de consulta respecto de la sentencia de fecha 01 de junio de 2022 proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, Cundinamarca.

El Tribunal conforme a los términos acordados procede a dictar la siguiente:

PROVIDENCIA

- 1.** El demandante, el 15 de febrero de 2021, instauró demanda ordinaria laboral contra la Alcaldía Municipal de Gachalá, Cundinamarca, solicitando se declare que existió un contrato de trabajo de carácter verbal desde el 4 de agosto de 2004 al 3 de febrero de 2021, y como consecuencia, se condene al demandado al pago de salarios, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, vacaciones, al pago de los aportes al sistema de seguridad social, la indemnización por despido sin justa causa y las costas del proceso.
- 2.** Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que el 4 de agosto de 2004 celebró un contrato de trabajo verbal con la Alcaldía Municipal de Gachalá, Cundinamarca, representada en ese entonces por el señor Gilberto Gomez Duque, a través del cual se vinculó para desempeñar el cargo de cuidador de la granja municipal, que hace parte de la alcaldía municipal; señala que dicha relación se mantuvo de manera continua e ininterrumpida hasta el 3 de febrero del año 2021. Adujo que se pactó como salario el mínimo mensual legal vigente

y que la labor fue ejecutada como cuidador de la granja municipal de la demandada, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo un horario de trabajo; manifiesta que el cargo desempeñado tiene el carácter de trabajador oficial. Adujo que *“durante todo este tiempo servido (...) ha cumplido con todas sus labores bajo la continua subordinación y dependencia de la ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHALÁ, CUNDINAMARCA, cumpliendo sus órdenes y el horario de trabajo impuesto, son las 24 horas al día, los siete (7) días de la semana, es decir: de lunes a domingo, ya que (...) vivía en la granja y tenía que estar al tanto, es decir que si (...) estaba descansado en la noche y se escuchaba un ruido sospechoso se tenía que levantar a revisar que estaba sucediendo”*.; que no ha tenido vacaciones y que *“la persona que contrato (sic) y dio las instrucciones (...) de cuidador y limpieza de la GRANJA, fue el señor GILBERTO GÓMEZ DIQUE quien era el Alcalde del Municipio de Gachalá, Cundinamarca en el año 2004, el siguiente periodo estuvo el Señor Héctor Hernán Barreto y mantuvo el contrato verbal de trabajo, igual que los siguientes alcaldes como lo fueron Jaime Correal, Pedro Antonio Rodriguez, y en el periodo actual el Señor Héctor Hernán Barreto que otra vez es alcalde del municipio de Gachalá, Cundinamarca, se empezaron las controversias sobre las acreencias laborales del Señor ORLANDO TOBÍAS PEÑA AMAYA, las personas que vigila el trabajo era los Secretarios general del gobierno de los alcaldes que han pasado durante el trabajo (...)”*; sostuvo que siempre tuvo a su cargo funciones permanentes de cuidar LA GRANJA, y oficios varios como lo son la limpieza de la granja y cuidar todo lo que está allí; de otro lado, señala que la demandada no le ha cancelado salarios, prestaciones sociales, no ha tomado vacaciones y tampoco se las han cancelado; narra que el 29 de enero de 2021, se presentó ante la Inspección Policía de Gachalá a una audiencia dentro del proceso verbal abreviado, según artículo 223 de la Ley 1801 de 2016, en condición de querrellado, por presuntos comportamientos contrarios a la posesión y/o mera tenencia de bienes inmuebles, donde *“quedo (sic) la constancia de entregar la GRANJA DE LA ALCALDÍA MUNICIPAL DE GACHALÁ por parte de mi poderdante el día martes 2 de febrero de 2021, no se pudo entregar sino hasta el día 3 de febrero de 2021”*, y que con esa entrega demostró que no estaba teniendo comportamientos contrarios a la posesión o mera tenencia de bienes inmuebles; agrega que si bien la demandada desconoce cualquier vínculo laboral con él, en el año 2003 el alcalde de Gachalá Pedro Antonio Rodriguez lo llevó a la granja a trabajar como cuidador y oficios de limpieza, donde trabajó el mes de noviembre y diciembre y esa administracion le pagó los dos meses, y luego pidió trabajo en el 2004 y lo volvieron a llevar a la granja. Indica que radicó reclamación administrativa ante la demandada el 7 de octubre de 2020, y mediante correo electrónico del 6 de noviembre siguiente, la demandada le indicó que el poder conferido al abogado estaba dirigido al Juzgado Promiscuo Municipal de Gachalá y otorgado para presentar demanda

ordinaria laboral de mayor cuantía, por lo que la Alcaldía Municipal no tenía legitimación en la causa para pronunciarse de fondo; que el 10 de noviembre de 2020 volvió a radicar reclamación administrativa y el 10 de diciembre siguiente, la demandada contestó de fondo, indicando que no ha prestado servicio a la Alcaldía de Gachalá, y que no está vinculado a la planta global de funcionarios ni ha existido contrato verbal entre la Alcaldía y el demandante (PDF 01).

3. El Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, Cundinamarca, mediante auto de fecha 15 de marzo de 2021, admitió la demanda y ordenó notificar al demandado (PDF 06), diligencia que se llevó a cabo el 23 de marzo de 2021 (PDF 12 - 13).
4. El municipio demandado contestó el 6 de abril de 2021, con oposición a las pretensiones; frente a la existencia de la relación laboral adujo que no se ha celerado ningún contrato con el demandante, quien ingresó a vivir con su núcleo familiar, su hija y su nieta, por encontrarse desamparados y no tener un lugar donde vivir, y que el actor *"usufructuó y vivió aproximadamente más de dieciséis (16) años"* y que el actual alcalde presentó una querrela policiva para la recuperación del predio fiscal, toda vez que el señor Peña Amaya no quería hacer la entrega del mismo; reiteró que *"el señor ORLANDO TOBÍAS PEÑA AMAYA, no trabajo (sic) en dicho lugar, lo que si es cierto que él vivía en el predio denominado Lote Granja Agrícola, quien usufrutuaba el predio en beneficio propio y causaba afectaciones con los vertimientos y criadero de animales. El aquí demandante nunca cuidó y limpió la Granja, por el contrario, este lugar después de haber sido recuperado por el Municipio se encontró abandonado, algunas instalaciones fueron desmanteladas y del predio se perdieron algunos elementos de propiedad del Municipio"*; respecto a la calidad de trabajador oficial del actor, señaló que, *"No es cierto. Al no existir relación contractual y máxime si el señor ORLANDO TOBÍAS PEÑA AMAYA ingresó (sic) al predio a vivir de manera irregular, no se puede determinar que estas situaciones tienen el carácter de trabajador oficial. Ahora bien, manifestar que el señor ORLANDO TOBÍAS PEÑA AMAYA, es un trabajador oficial no tiene asidero jurídico, ya que como lo contempla el artículo 5 del decreto 3135 de 1969, son trabajadores oficiales los de construcción y sostenimiento de obras públicas"*. Propuso las excepciones de fondo de inexistencia de contrato de trabajo y por ende de una relación laboral entre las partes, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción de los supuestos emolumentos reclamados, falta de pruebas en la fundamentación de los hechos y pretensiones, inexistencia de relación laboral entre las partes, inexistencia de la obligatoriedad de la suscripción del contrato aludido por el demandante, imposibilidad de la subsistencia de un supuesto trabajador sin recibir ingresos para solventar sus necesidades y las de su familia (PDF 15).

5. El Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, Cundinamarca, mediante auto del 12 de mayo de 2021, tuvo por contestada la demanda (PDF 26), y por auto del 2 de julio del mismo año, señaló el 15 de julio de 2021, para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS (PDF 27), diligencia que no se llevó a cabo por solicitud de la parte demandada. Por auto del 30 de julio de 2021 se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos al Ministerio Público en asuntos laborales (PDF 34). Mediante auto del 16 de noviembre de 2021 se citó a las partes para el 30 del mismo mes y año para audiencia del artículo 77 del CPTSS (PDF 38), la cual se realizó, y en la misma, se señaló el 16 de febrero de 2022 para la audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 40); diligencia que se reprogramó para el 8 de marzo de 2022 por solicitud de la parte actora (PDF 44), fecha en la que se celebró, suspendiéndose para el 11 de marzo siguiente, reprogramándose para el 10 de mayo de 2022 por solicitud de la demandada (PDF 58), la cual se realizó, y se citó a las partes para el 1º de junio siguiente para su continuación.
6. El Juzgado, mediante sentencia del 1º de junio de 2022, resolvió negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y en ese orden, absolver al municipio demandado y condenar en costas al demandante, tasándose las agencias en derecho en la suma de \$1.000.000 (PDF 67).
7. No se interpuso recurso alguno contra la anterior decisión, y el expediente se envió a esta Corporación para surtir la consulta de la sentencia.
8. Recibido el expediente digital el 9 de junio de 2022, se admitió el grado jurisdiccional de consulta mediante auto del 13 de junio del mismo año; luego, con auto del 21 de junio siguiente, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 69 del CPTSS, se revisa en grado obligatorio de consulta la sentencia dictada por la juez, en tanto fue totalmente adversa a las pretensiones del demandante, y no la apeló. Dada la naturaleza protectora del Derecho del Trabajo, este grado jurisdiccional busca justamente que no se desconozcan los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador; por lo tanto, sería del caso estudiar la cuestión litigiosa en su totalidad sin restricciones ni

limitaciones de ninguna índole, si no fuera porque observa esta Corporación que carece de jurisdicción para el conocimiento del presente asunto.

Así se dice porque si bien el actor adujo en la demanda que prestó sus servicios por medio de un contrato de trabajo, esa sola afirmación, a juicio de la Sala, no es suficiente para radicar de manera definitiva e irreversible la competencia en esta jurisdicción, sin examinar los demás elementos de la demanda, o llegado el caso, omitiendo revisar las pruebas allegadas al proceso.

Es sabido que en materia de servidores públicos la mera prestación de un servicio personal a una entidad oficial en modo alguno conduce a presuponer de forma necesaria que la relación está regida por un contrato de trabajo, por cuanto en la administración pública existen servidores de dos naturalezas: empleados públicos y trabajadores oficiales; y solo estos últimos se vinculan mediante un contrato laboral. Esta división tiene su sustento en el propio artículo 125 de la Carta Política, en el que se habla de empleos (para referirse a los empleados públicos) y trabajadores oficiales. Y tiene apoyo además en una larga tradición jurídica, que ya se observaba en la Ley 6ª y en el Decreto 2127 de 1945.

La pertenencia a una categoría u otra es asunto reservado al legislador, que ha definido, desde hace mucho tiempo, criterios que determinan cuándo un servidor oficial debe considerarse empleado público y cuándo trabajador oficial, lineamientos que son imperativos y vinculantes y por lo mismo no pueden ser desdeñados ni soslayados por las autoridades encargadas de su aplicación.

Por ello, el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, norma que regula la naturaleza de la vinculación de los servidores municipales, dispone:

“Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.”

De tal norma se colige con absoluta nitidez que solamente tienen la condición de trabajadores oficiales en el ámbito municipal aquellas personas que se ocupen de tareas de construcción y sostenimiento de obras públicas; es decir aquellos que intervengan en el levantamiento, construcción de edificaciones, caminos, vías, en general bienes destinados al uso público o a prestar servicios públicos; o en la

refacción, adecuación o mantenimiento de las mismas, como lo ha manifestado la jurisprudencia al precisar el alcance de esas nociones.

No es el particular y personal parecer de los interesados, ni las formalidades de vinculación, sino la naturaleza de las labores desempeñadas lo que define el tipo de nexo. Muchas veces, desde la propia demanda y por la descripción de las actividades desarrolladas, es dable entrever si las labores que ejecutó el reclamante encajan o no en la noción de construcción o sostenimiento de obras públicas, o corresponden a labores administrativas que nada tienen que ver con los referidos conceptos. Es decir, hay ocasiones en que con facilidad y sin entrar en el campo de las conjeturas, cualquier persona medianamente instruida puede determinar si quien acude a la jurisdicción y señala en la demanda los quehaceres que ejecutaba, se dedicaba o no labores relacionadas con la construcción o sostenimiento de obras públicas.

La división señalada es importante desde el punto de vista procesal, por cuanto los conflictos de trabajadores oficiales deben ser tramitados ante la jurisdicción laboral, como lo señala el artículo 2º del CPTSS, y la de los otros servidores públicos, ante la jurisdicción contencioso administrativa, según lo indica los numerales 2º de los artículos 152 y 155 del CPACA.

En el presente caso, desde la demanda se hizo el señalamiento de las funciones desarrolladas por el demandante, por lo que era claro que las mismas nada tenían que ver con la construcción o sostenimiento de obras públicas, pues el quehacer de cuidador, vigilante o celador en nada se relaciona, mediata o inmediatamente, con aquellas actividades.

De manera que, ante esa situación, el juzgado debió abstenerse de tramitar el asunto y enviarlo a los jueces administrativos, ya que era evidente que el actor, en el caso de encontrar acreditada la prestación de unos servicios personales, no pudo estar vinculado a la entidad demandada mediante un contrato de trabajo, y por consiguiente no pudo tener la condición de trabajador oficial, ni ser esta jurisdicción la competente para conocer del pleito.

Valga aclarar que esta solución es viable en aquellos casos en que es patente, manifiesto e indiscutible que entre el actor y la entidad pública accionada no pudo existir contrato de trabajo en tanto las actividades desarrolladas descartan

tajantemente tal vínculo jurídico, como aquí sucede, en que las funciones de cuidado, vigilancia o celaduría claramente no corresponden a labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Sobre la naturaleza del vínculo que une a una persona que desempeña labores de celaduría y vigilancia en un municipio u otra entidad oficial que no tenga reglas específicas para la clasificación de sus servidores, ha dicho la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“...interesa recordar que la Corte en múltiples ocasiones ha asentado que la mera labor de vigilancia no entraña la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues como lo dijera el Tribunal esa tarea tiene por objeto la custodia de los bienes o las personas, pero de ninguna manera, por sí misma la realización de actividades que concurran a la construcción o sostenimiento de la obra pública. De suerte que sólo en el caso concreto en que el servidor cumpla tareas como las indicadas, en una obra pública por supuesto, puede predicarse que su vinculación está regida por un contrato de trabajo”.

Criterio que ha sido reiterado en infinidad de ocasiones y por ende constituye jurisprudencia y resulta vinculante para las autoridades judiciales, como se advierte en sentencias de 1 de abril de 2008, radicado 32.804; 27 de febrero de 2013, radicado 43.132; 3 de abril de 2008, radicado 33.809; 29 de mayo de 2012, radicado 41.960; SL 7340 de 2014; 23 de julio de 2014, radicado 46.116.

En esa misma línea de pensamiento, la Sección Segunda Subsección A del Consejo de Estado ha admitido la condición de empleado público de servidores que cumplen la función de celador y que fueron vinculados en condiciones similares al aquí demandante, como es el caso de la sentencia de 2 de mayo de 2013 radicado 2010 – 00673-01 (1555 – 12) en la que explicó:

“Apreciada en su conjunto la prueba documental y testimonial a que se viene haciendo referencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, ella conduce de manera inexorable a afirmar que HELMAN DARÍO ÁLVAREZ HERNÁNDEZ prestó sus servicios en la Institución Educativa Darío Echandía Olaya, se desempeñó como empleado público del Municipio de Ibagué (Tolima), como Celador-Portero de la institución Educativa Darío Echandía por 6 años, sin que mediaran para el efecto algunos elementos formales que configuran la relación legal y reglamentaria, propia de estos servidores, como lo son el acto de nombramiento y posesión. La retribución que recibió por sus servicios, fue la habitación.

“Estas circunstancias, lo ubican en lo que la doctrina y la jurisprudencia ha denominado “funcionario de hecho”, en virtud de que no se reúnen a cabalidad las condiciones que demanda la investidura de funcionario público.

No obstante tales irregularidades, es innegable que el actor prestó sus servicios y ellos deben ser retribuidos, pues no resultaría equitativo trasladarle las precariedades que presenta la relación laboral al servidor, las cuales son consecuencia de la actitud omisiva de la administración, al haber mantenido esa situación durante varios años, sin expedir el acto de nombramiento y la posesión”.

Ahora, no se puede pasar por alto, que el demandante también señala que realizaba oficios de limpieza del inmueble denominado la granja, sin embargo, la misma tampoco le otorga al actor la condición de trabajador oficial, pues la jurisprudencia ha sido clara, en señalar que no es cualquier actividad la que otorga a los trabajadores dicha calidad, sino actividades de la construcción, como lo sería la fabricación, demolición de estructuras, entre otras, estando comprendidas en el sostenimiento, las relativas a la conservación, renovación y mejora del bien, que implica intervenciones para garantizar su vida útil, al respecto se puede consultar la sentencia SL3139-2021 Rad. 85370 del 12 de julio de 2021, donde indicó: *“Además, las tareas de celaduría y aseo, siendo servicios generales y de vigilancia, comunes a todas las entidades, son desarrolladas por personal de nivel asistencial, que no tiene que ver con la construcción y sostenimiento de obra pública, al tratarse de ocupaciones de simple colaboración, más no de fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructura o edificaciones (al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL, 26 de Oct. 2010, rad. 38114, CSJ SL7340-2014 CSJ SL 4440-2017 y la CSJ SL7783-2017)”.*

Los anteriores pronunciamientos no hacen más que corroborar que en definitiva no es la jurisdicción del trabajo la competente para avocar el conocimiento de este asunto, sino la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y como lo ha dicho la Sala de Casación laboral, en estos eventos es viable el envío a la jurisdicción habilitada para su conocimiento, aun en el evento de que en la demanda se haya aducido la existencia de un contrato de trabajo, si es patente que dicho tipo de vínculo no se pudo configurar.

Y aunque el juzgado de primera instancia admitió la demanda y le dio el trámite que correspondía, tales situaciones no convalidan la irregularidad en que se incurrió ni obligan a fallar de fondo, toda vez que de acuerdo con el artículo 16 del Código General del Proceso:

“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo y funcional, lo actuado conservará validez, salvo la

sentencia que se hubiera proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente.”

De lo anterior se colige que la falta de jurisdicción se puede declarar en cualquier momento, incluso después de dictada sentencia de primer grado, ya que dicha irregularidad no queda convalidada, puesto que los asuntos solo pueden ser resueltos por la jurisdicción a la que la ley atribuyó su conocimiento, requisito que forma parte del debido proceso.

Y aunque otrora la solución que daba la jurisprudencia era que los jueces laborales ante la sola alegación del demandante de que estuvo vinculado por un contrato de trabajo, determinaba la competencia de esta jurisdicción y debían fallar la controversia de fondo declarando la falta de demostración del contrato de trabajo y la consecuente absolución de los accionados, si las actividades no tenían que ver con la construcción o sostenimiento de obras públicas, lo que obligaba a los accionantes a emprender un nuevo proceso ante la jurisdicción contencioso administrativa con el consabido derroche y desgaste de la administración de justicia, y los riesgos de prescripción, para el momento actual no pueden pasarse por alto las innovaciones legislativas y procesales que propenden por una solución diferente, como es el caso de lo previsto en el artículo 138 del Código General del Proceso, lo cual, además, está acorde con el lineamiento jurisprudencial trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL10610-2014, reiteradas en las SL17528-2017, SL2951-2017 y SL1384-2020. Allí dijo lo siguiente:

“... Aquí y ahora, necesario es precisar que lo dicho no se opone al deber del juez de decretar la falta de jurisdicción cuando advierta que la controversia es totalmente ajena al contrato de trabajo –y por ende exclusiva de los empleados públicos-, y adoptar las conductas procesales atrás indicadas, esto es, proceder con el rechazo de la demanda o el decreto de la nulidad correspondiente, y, en ambos casos, enviar las diligencias a la jurisdicción que considere competente.

En efecto, nada le ayudaría a la realización de la justicia que advirtiendo el funcionario judicial la falta de jurisdicción, por ejemplo, cuando el demandante de forma equivocada crea que su relación legal y reglamentaria se denomina contrato de trabajo –y así la intitule en la demanda- y pretenda un derecho o privilegio exclusivo de los empleados públicos (vrg. los de la carrera administrativa), que el juez laboral tramite el proceso a sabiendas de la incompetencia que le asiste y al final deniegue las pretensiones de la demanda bajo el argumento de no corresponder el asunto a esta jurisdicción, ya que, no solo se generaría una prolongación del conflicto y un desgaste de la administración de justicia, sino también una denegación de la misma porque seguramente habrá operado la caducidad de la acción ante el juez administrativo”.

De modo que ante el hecho indiscutible de que el presente asunto corresponde a los jueces administrativos, no queda otra solución que declarar la falta de jurisdicción en este asunto; así mismo, de conformidad con las normas atrás citadas (artículos 16 y 138 del CGP), se declarará la nulidad de la sentencia de primera instancia, y dispondrá el envío del expediente a los juzgados administrativos para que decidan el litigio.

Sin costas en esta instancia, dadas las resultas del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la falta de jurisdicción de los jueces del trabajo para conocer de este asunto.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, Cundinamarca, el 1º de junio de 2022, dentro del proceso ordinario laboral de Orlando Tobías Peña Amaya contra el Municipio de Gachalá, por las razones antes expuestas.

TERCERO: ENVIAR el presente proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Zipaquirá, Sección Segunda, (Reparto) para, si lo estiman del caso, asuman el conocimiento del presente asunto.

CUARTO: REMITIR copia de este auto al Juzgado Civil del Circuito de Gachetá, para que en su oportunidad realice las desanotaciones que corresponda.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada

LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria