

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR JUAN MANUEL GÓMEZ SARMIENTO CONTRA MUNICIPIO DE NEMOCÓN. Radicación No. 25899-31-05-001-**2020-000132**-01.

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

Prevía deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

1. El demandante Juan Manuel Gómez Sarmiento instauró demanda ordinaria laboral contra el municipio de Nemocón con el objeto que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo, que ostentó la calidad de trabajador oficial, que fue despedido sin justa causa, que el vínculo laboral está vigente dada la falta de pago de la indemnización por despido injusto y que la resolución que dio por terminado su nombramiento en provisionalidad carece de efectos; como consecuencia, solicita se ordene el reintegro laboral sin solución de continuidad o, en su defecto, se condene al pago de los salarios y prestaciones causadas desde el despido o por lo menos desde la emisión de la sentencia, hasta la fecha estimada de pensión; se ordene la adecuación de las normas internas del municipio en las que se clasifique como un trabajador oficial; y se condene al pago de *"asignación básica, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, prima de vacaciones, bonificación especial por recreación, indemnización por no disfrute de vacaciones, sueldo de vacaciones, prima de sistema de seguridad social en salud, subsidio familiar, dotaciones y la indemnización legal por despido para trabajadores oficiales"*, desde la fecha del despido y hasta que se haga efectivo su reintegro; *"indemnización por pago incompleto de acreencias a la terminación de la relación laboral, un día de salario, incluidos en él todos los derechos pecuniarios normales de la relación laboral como si*

mi mandante estuviese activo, por cada día de mora en el pago de dicha acreencia", indexación, lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que fue nombrado en el cargo de conductor mecánico, código 477 (sic), grado 7 (sic), mediante Decreto 7 del 2 de enero de 2015, que laboró sin solución de continuidad hasta el día 4 de junio de 2019, cuando fue despedido sin justa causa, fecha para la cual devengaba \$1.542.426 mensuales; señala que sus funciones las desempeñó en la unidad de servicios públicos del municipio demandado *"pese a estar orgánicamente como adscrito de la dirección de cultura"*; aclara que las labores desarrolladas *"estuvieron siempre y preponderantemente, ligadas al servicio público de aseo, específicamente a la recolección de basuras en el municipio como conductor del automotor compactador de basuras y su traslado al relleno sanitario de Nuevo Mondoñedo de las mismas"*, por lo que ostentó la calidad de trabajador oficial, aunque se le dio la connotación de empleado público; informa que el cargo ejercido fue convocado a concurso público de méritos mediante Acuerdo 20182210000136 del 12 de enero de 2018, sin embargo, en una comunicación de la alcaldía de fecha 25 de septiembre de 2018 se admite que varios de los cargos ofertados *"son de trabajadores oficiales, y que debe darse la exclusión de varios empleos de la OPEC, pero en vez de reclasificarlos y retirarlos del concurso como le correspondía, se limitó a manifestar que ello debe ser definido por la CNSC"*; menciona que la CNSC, advirtió al municipio de Nemocón que *"algunos empleos eran de trabajadores oficiales"*, pero este hizo caso omiso a esa observación; luego, la CNSC, con Resolución 20192210010868 de 2019, conformó la lista de elegibles para proveer la vacante del empleo que ocupaba, y por esa razón el municipio, por intermedio de la Resolución 180 del 30 de mayo de ese año, dio por terminado su nombramiento en *"supuesta provisionalidad"*, sin que le fuera pagada la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo de que trata el artículo 2.2.30.6.15 del Decreto 1083 de 2015. Agrega que del contenido del Decreto 034 de 2015 se observa que la unidad de servicios públicos domiciliarios tiene dentro de sus funciones la *"recolección de residuos, así como las labores de apoyo para su transporte y disposición final"*, y para ello *"emplea maquinaria, materiales y herramientas, propias del Municipio"*; igualmente, en ese acto administrativo se indica que *"la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio de Nemocón, realiza directamente las funciones objeto de su existencia, y que tales funciones corresponden entre otras a las de "Conducir los vehículos asignados para transportar insumos o materiales de acuerdo a lo solicitado por la oficina de servicios públicos"*, por tanto, como dentro de sus labores estaban las de transportar *"desde el Municipio de Nemocón hacia el relleno sanitario nuevo Mondoñedo, los residuos sanitarios que se producen en esa municipalidad, así como de conducir volqueta y compactador, como vehículos destinados exclusivamente a obras públicas"*, resulta claro que se trataba de un trabajador oficial.

3. La demanda se presentó el 1º de julio de 2020 (PDF 02), siendo inadmitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 27 de agosto de 2020 (PDF 04), se subsanó el 31 de agosto siguiente (PDF 05), y el 10 de septiembre de 2020 la parte demandante la reforma; luego, con proveído del 19 de noviembre de ese año, se admitió la demanda y no se tuvo en cuenta su reforma (PDF 08); y aunque no se dispuso la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de todas formas la parte demandante efectuó esa diligencia y la notificó al correo electrónico el 24 de noviembre de 2020 (página 2 PDF 09), lo que fue tenido en cuenta por el juzgado en su oportunidad (PDF 13).
4. La notificación del municipio se surtió electrónicamente el 24 de noviembre de 2020 (PDF 09), y dio contestación el 11 de diciembre siguiente (PDF 10); no obstante, el escrito que adjuntó en realidad dio respuesta a la demanda instaurada por la señora Gloria Mónica Castillo contra el mismo municipio, para el proceso 2020-131, sin la juez de primera instancia advirtiera dicho error y con proveído del 6 de mayo de 2021 la tuvo por contestada, dio por no reformada la demanda y señaló el 18 de agosto de ese año para audiencia del artículo 77 del CPTSS (PDF 13).
5. El apoderado del actor interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación para que se tuviera en cuenta la reforma que presentó previo a la admisión de la demanda (PDF 14); sin embargo, la juez con auto del 1º de julio de 2021 no repuso la decisión y se abstuvo de conceder la apelación (PDF 16), frente a lo cual, el abogado presentó recurso de queja (PDF 17); y de otro lado, dado el fallecimiento del demandante solicitó la sucesión procesal con la esposa del actor (PDF 18).
6. En audiencia del 18 de agosto de 2021 el Juzgado decretó la sucesión procesal del demandante con la señora Bibiana Aidé Delgado Castro, ordenó el emplazamiento de los herederos determinados e indeterminados del causante y les designó un curador para su representación (PDF 22); sin embargo, no se pronunció frente al recurso de queja. El emplazamiento se cumplió el 19 siguiente (PDF 23). Luego, con auto del 16 de septiembre de 2021 se designó nueva curadora (PDF 28), quien aceptó el encargo el 3 de marzo de 2022 (PDF 38), siendo notificada de la demanda el 8 siguiente (PDF 39), y dio contestación el 22 de ese mes y año, en la que no se opuso a las pretensiones de la demanda en la medida de su comprobación y manifestó no constarle los hechos de la misma (PDF 40).

7. De manera paralela, la señora Bibiana Aidé Delgado Castro otorgó poder al abogado del demandante, para su representación y la de sus menores hijos J.E.G.D y K.A.G.D (PDF 35).
8. Con auto del 2 de junio de 2022 el juzgado fijó el 16 de febrero de 2023 para la audiencia del artículo 77 del CPTSS (PDF 42), diligencia que se realizó ese día, sin que las partes y la juez de primera instancia advirtieran que el escrito de contestación que obraba dentro del expediente no correspondía a este proceso, y aun así se decretaron las pruebas; seguidamente, el despacho se constituyó en audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 44).
9. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 16 de febrero de 2023, absolvió al municipio demandado de todas las súplicas de la demanda y condenó al demandante a pagar las costas del proceso, tasándose las agencias en derecho en \$300.000 (PDF 48).
10. Contra la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en el que manifestó: *“en vista que dentro de las pruebas aportadas junto con la demanda, decretadas y practicadas, incluyendo las testimoniales y de parte, se logra determinar durante la relación laboral los tiempos en que el demandante conducía el vehículo tipo bus eran esporádicos e inferiores a las extensas permanencias al servicio en que lo empleaba para la conducción de las volquetas doble troque, el camión compactador de basura que es una máquina mixta entre vehículo automotor y maquinaria compactadora de residuos empleada en el municipio para recolección de basuras y las camionetas en las cuales se desplazaban cuadrillas de trabajadores, maquinaria y vehículos destinados a las obras públicas y servicio de aseo municipal, y que permanecían en el patio de maquinaria del municipio, resulta obvio que el señor Juan Gómez (q.e.p.d.) no podía ser clasificado meramente como un simple conductor pues aquellos generalmente emplean una indumentaria diferente y dedicaba a transportar al personal del municipio o de terceros en actividades del mismo como relató el testigo, de lo que igualmente da cuenta la recomendación suministrada por el señor ex alcalde de entonces que data del 05/06/2019; así las cosas, estando acreditado que el demandante ejecutaba labores en conducción de vehículos de obras públicas y del servicio de aseo municipal de manera continuada, y esporádicamente como conductor de bus, en virtud de las funciones está acreditado que era un trabajador oficial y siendo ello de tal manera resulta entonces que la terminación de la relación laboral no se ajustó a los parámetros de ese tipo de trabajador, se le impuso un tipo de pruebas no aplicables que exponían a riesgo de despido al demandante como fueron las de la Comisión Nacional de Servicio Civil y como en efecto ocurrió después con su despido; además de que por tal yerro de la demandada no se le reconoció ni pagó la indemnización y demás derechos laborales de que gozan los trabajadores oficiales; la clasificación entre los diferentes tipos de conductores, código 485, código 490, y que hubiese un cargo de conductor alcalde 482 ante el nivel asistencial, es una discusión*

meramente formal que nos resta credibilidad al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en relación con los aspectos que aquí previamente se han señalado; de otra parte, la sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral, SL2603 del 15/03/2017, detalla con suficiencia la característica y connotación de trabajador oficial de las personas que trabajan entre otros en los rellenos sanitarios y en los servicios de aseo como laboraba en efecto mi mandante, y la invoco como parte del recurso de apelación y con base en lo expuesto respetuosamente solicito a la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cundinamarca revocar la providencia proferida por el a quo para en su lugar acceder a todas las pretensiones principales o subsidiarias elevadas en la demanda”.

11. Recibido el expediente digital el 9 de mayo de 2023, se admitió el recurso de apelación mediante auto del 15 siguiente, luego, con auto del 23 del mismo mes y año se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas los allegaron.

El apoderado del **demandante** manifestó que si bien el actor fue nombrado como conductor mecánico, en el comprobante de nómina de mayo de 2019 se indica que el cargo corresponde a “CONDUCTOR MECÁNICO / OPERARIO CALIFI”, *es decir como operario calificado similar a los mencionados en el manual de funciones aportado con la demanda*”; de otro lado, el alcalde de turno al momento del despido del actor certificó que este “conducía entre otros vehículos de carácter operativo los siguientes: “(...) volquetas, compactador, camioneta y bus”, por lo que “eran mayoritariamente de carácter operativo en obras públicas y el servicio público de recolección de basuras, e inclusive el bus es un vehículo que puede transportar cuadrillas de trabajadores de obras públicas”, a lo que se suma que la dotación del demandante “la mayor parte del tiempo era igual a la de los compañeros de trabajo del parque automotor (máquinas y vehículos destinados a las obras públicas y servicio de aseo municipal) lo que sin duda refleja que se le suministraba preponderantemente para labores operativas en esas dos actividades misionales del municipio que este ejerce directamente”; y si bien el testigo Hugo Solano no conocía las actividades realizadas por el actor, no por ello puede desconocerse “las pruebas documentales aportadas evidencian la forma de la relación laboral del demandante y como mínimo dejan duda sobre el tipo de actividad que aquel desarrollaba, sin que por esa sola razón pueda decirse que mi mandante no las realizaba, sino como máximo que aquellas labores no le constaban al declarante”.

Por su parte, la apoderada del **municipio** señaló que el actor fue nombrado en provisionalidad mediante Decreto 7 del 2 de enero de 2015 para desempeñar el cargo de carrera administrativa de conductor mecánico nivel asistencial, código 482, grado 5, el cual hace parte de la planta global de personal del municipio de Nemocón, según Decreto 34 de 2015; por lo que “sólo desempeño (sic) labores de conducción de forma permanente y no se evidencia prueba idónea en el expediente judicial en la cual se establezca que el mismo ejecuto (sic) labores de

construcción y sostenimiento de obra pública en el Municipio", y por tanto, no puede ser considerado como un trabajador oficial, pues, reitera, "sólo era conductor en las diferentes dependencias de la alcaldía municipal según la necesidad del servicio, en los diferentes medios de transporte, como lo son bus, camioneta y carro funciones ejecutadas en un cargo de carrera administrativa, amparadas por una relación legal y reglamentaria".

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

No obstante, de manera previa es del caso aclarar que esta jurisdicción es la competente para conocer de este proceso en tanto se invoca la calidad de trabajador oficial del aquí demandante, y, además, porque en este asunto la vinculación no se desarrolló por medio de contratos de prestación de servicios, y, por ende, no hay lugar a dar aplicación al auto 492 de 2021 emitido por la Corte Constitucional.

Aclarado lo anterior, se tiene que el principal problema jurídico por resolver es determinar si el aquí demandante ostentó la calidad de trabajador oficial como lo alega el recurrente, y de así demostrarse, analizar la procedencia de las condenas solicitadas.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente que el demandante prestó unos servicios para el municipio demandado, del 2 de enero de 2015 al 30 de mayo de 2019, en el cargo de conductor, pues tales aspectos no son controvertidos por las partes y además se encuentran demostrados documentalmente.

La a quo al proferir su decisión consideró que el demandante no ostentó la calidad de trabajador oficial en tanto no demostró que ejerció un cargo relacionado con la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues de las pruebas recaudadas se advertía que el actor condujo varios vehículos del municipio, dentro de ellos un bus escolar y una Toyota, y si bien utilizó uniforme y permanecía en el parque automotor, por ese hecho no se convierte en trabajador oficial, como tampoco por haber conducido en un par de oportunidades la volqueta y el camión de la basura; a lo que se suma que el demandante fue nombrado en el cargo de conductor mecánico identificado con

el código 482, que no hace parte de la dependencia de obras públicas sino de la "Alcaldía Municipal Alcalde – Secretaría del Despacho – Secretaría General y de Gobierno" del nivel asistencial; y aunque es verdad que obra una certificación en la que señala que el actor estuvo vinculado con el municipio por 5 años como conductor de volquetas, compactador, camioneta y bus, no por ello se puede concluir que ejercía funciones propias de sostenimiento de obras públicas; incluso, dicho cargo fue ofertado a concurso de méritos, conformándose la correspondiente lista de elegibles, en la que en primer lugar quedó el señor Álvaro Cortés Arango, y en segundo renglón el actor, y por esa circunstancia se terminó la vinculación de este último.

Así las cosas, en aras de determinar la naturaleza del vínculo que unió al demandante y al municipio demandado resulta necesario poner de presente 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 empleados (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.

Frente al tema, el artículo 2.2.30.2.4 del Decreto 1083 de 2015, por el cual se expide el "Decreto Único Reglamentario del Sector Función Pública", señala que las relaciones existentes 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.

Y en el caso concreto de los servidores municipales, como ocurre en este evento, tal regulación se encuentra en el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, norma que dispone:

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

De ese texto 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.

Además, es de aclarar que las labores de construcción y sostenimiento de obras públicas abarcan actividades relacionadas con la fabricación y montaje de la obra y también lo que implique mantenerla en condiciones aptas para ser utilizada para sus fines especiales, como lo sería el montaje e instalación, remodelación, ampliación, mejoras, conservación, restauración y mantenimiento de la obra pública (Sentencia SL744-2018).

Igualmente, es del caso precisar que no es determinante de la calidad del servidor su forma de vinculación, pues aunque el actor fue nombrado a través de actos administrativos, ello no determina que sea empleado público ya que, como lo prevé el citado artículo 292, si bien los servidores municipales son empleados públicos, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales; o sea que independientemente de la forma de vinculación lo relevante para definir el tipo de nexo es la naturaleza de las labores desempeñadas a fin de determinar su incidencia dentro del concepto de conservación y sostenimiento de la obra pública, y, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento (sentencia CSJ SL de 22 de noviembre de 2005, rad, 25248, reiterada entre otras, en SL2771 de 2015 y SL744 de 2018).

Aunado a lo anterior, conforme lo señala la sentencia señalada por el recurrente, cuando se alude al término de sostenimiento de una obra, implica que las labores le son inherentes y, por tanto, esenciales ya sea a corto o a largo plazo para garantizar la funcionalidad real de su infraestructura, de tal forma que ante su ausencia, el resultado lleve al colapso de la misma; en ese sentido, las labores desempeñadas al servicio especial y ordinario de aseo, dentro de ellas, las relacionadas con la recolección, transporte y tratamiento de residuos sólidos, corte de césped y poda de árboles ubicados en las vías y áreas públicas, la recolección, transporte, transferencia, tratamiento, aprovechamiento y disposición final de los residuos originados por estas

faenas guardan una relación directa con el sostenimiento de una obra pública, y por ende, quienes las realicen ostentan la calidad de trabajadores oficiales y no de empleados públicos (sentencia SL2603-2017, criterio reiterado en SL16921-2017 y SL3975-2018).

No obstante, como bien lo señaló la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la primera sentencia referida, *“(...) no se desconoce que para prestar de manera adecuada, eficaz y eficiente el servicio público de aseo se requiere de toda una planeación, operaciones, fases, articulación y acciones, así como del concurso y apoyo de muchas personas, mas no por eso debe catalogarse a todos los colaboradores que participan en ese proceso como trabajadores oficiales, pues, itérese, no toda actividad pública llevada a cabo en un bien de propiedad estatal encuadra en el precepto legal para merecer esa excepcional condición de trabajador oficial...”*.

Por tanto, para determinar si el demandante fungió como trabajador oficial debe demostrar que prestó sus servicios en la dependencia de servicios públicos de aseo, y, además, resulta necesario que acredite que realizó funciones inherentes a *“la recolección de basuras en el municipio como conductor del automotor compactador de basuras y su traslado al relleno sanitario de Nuevo Mondoñedo”*, como lo alega en la demanda. Y, de otra parte, probar que las labores de conducción de maquinaria pesada como *“volqueta y compactador”*, estaban *“destinados exclusivamente a obras públicas”*, como lo expone en el líbelo introductor.

De otro lado, es de resaltar que en el derecho laboral prima la realidad sobre las formalidades como bien lo pone de presente el recurrente, y en ese sentido, aunque el demandante hubiese sido formalmente vinculado para desempeñar el cargo de conductor del nivel asistencial, deben examinarse las pruebas del proceso con el fin de establecer si en realidad dicha labor la ejerció en la parte operativa como conductor del carro recolector de basura y de la volqueta en la que se transportaba *“insumos o materiales”* de la dependencia de obras públicas, como lo sostiene el demandante.

Sin embargo, una vez analizadas las pruebas del proceso, de manera integral como lo dispone el artículo 61 del CPTSS, la Sala acompaña la conclusión a la que llegó la juez de primera instancia pues en realidad, dentro de este proceso no se encuentra fehacientemente acreditado que el demandante hubiese desarrollado sus funciones de manera permanente en las dependencias de servicios públicos de aseo y de planeación en actividades inherentes a la construcción, sostenimiento y conservación de obras públicas, sino que, por el contrario, estuvo adscrito a la dirección de cultura y como tal, desempeñó en forma continua el cargo de conductor en esta área, y de manera esporádica condujo los vehículos camionetas, volquetas y compactador, que hacen parte

de las áreas de secretaría de gobierno, servicios públicos de aseo y planeación.

De un lado, del contenido del Decreto 07 de 2 de enero de 2015, por medio del cual se nombró en provisionalidad al demandante, se indica que ejercería el cargo recién creado en el Decreto 02 de 2015, denominado conductor mecánico, código 482, grado 5, de la planta globalizada de personal del municipio, por el término de 6 meses mientras se surtía el proceso de selección (pág. 43-44 PDF 01), y si bien no se indica a qué dependencia estaba adscrito, al cotejar el Acuerdo No. 14 del 7 de septiembre de 2000, *"Por medio de la cual se determina la estructura administrativa del municipio de Nemocón, se fija la planta de personal, nomenclatura y clasificación de los cargos y manual de funciones"* (pág. 66-101 PDF 01), con el Decreto Municipal No. 034 del 30 de abril de 2015, *"Por el cual se modifica el Decreto 02 de 2015 mediante el cual se estableció la Planta Global de Empleos de la Administración Municipal"* (pág. 102-155 PDF 01), es dable colegir que dicho cargo estaba adscrito a la dirección de cultura, como de igual forma lo acepta el demandante en su escrito de demanda.

Además, el testigo **Hugo Orlando Solano Bernal**, quien era el director de cultura cuando el actor fue vinculado a la administración municipal, señaló que el municipio en el año 2014 adquirió un bus para la dependencia de cultura y turismo que él (el testigo) lideraba, y se asignó como conductor al aquí demandante; circunstancia con la que se ratifica que el actor hacía parte de esta dependencia y que en efecto, el cargo de conductor que desempeñó era justamente el que se creó en el Decreto 02 de 2015. Este testigo manifiesta que el demandante estaba encargado del bus, vehículo que se destinaba al transporte de los muchachos de las escuelas de formaciones culturales, de los adultos mayores y *"a veces algunos requerimientos que hacían otras personas a la administración municipal"*; sin embargo, aclaró que en los tiempos libres el demandante conducía otros vehículos, como lo eran las camionetas de la alcaldía, una Toyota y una Land Rover que tenía el parque automotor del municipio, en las que se transportaba personal de deporte, de programas sociales, o *"cuando habían requerimientos de traslado de algunos compañeros de la administración"*, pero *"no era en todas las ocasiones sino muy pocas ocasiones que el actor hacía ese trabajo porque él estaba pendiente del bus"*; y aunque desconocía cuáles otros vehículos manejaba, de todas formas mencionó que en una o dos ocasiones lo vio manejando el compactador, y en otra oportunidad lo observó que conducía una volqueta, aunque no sabía qué transportaba en ella; agrega que él era el jefe del demandante mientras este conducía el bus, y que cuando manejaba los otros vehículos sus jefes eran los que estaban en el parque automotor; de otra parte, aclaró que el bus se requería por una parte, cada 8 días para salidas largas, en las que se salía un día y se regresaba al otro, además, se

utilizaba durante toda la semana para trasladar a los abuelitos y a otros grupos como la banda municipal con sus instrumentos y las escuelas artísticas y deportivas; e igualmente, cada 15 días se hacían salidas deportivas y culturales en el bus. Mencionó que el actor utilizaba el uniforme de los conductores y de los que trabajaban en el parque automotor, pero cuando se hacían las salidas culturales utilizaba otra clase de prendas. Finalmente, informa que en el parque automotor operaban las dependencias de almacén, servicios públicos, planeación y allí también se guardaban los automotores del municipio, como lo eran el bus, las camionetas de la alcaldía, el compactador y las volquetas (2 doble troque).

Así las cosas, de la anterior declaración se desprende sin lugar a dudas que el demandante tenía como función principal la de conducir el bus del municipio para transportar el personal de las escuelas de formación cultural, artística y deportiva; así como los adultos mayores y compañeros de la administración municipal, sin que dichas funciones guarden relación alguna con actividades inherentes a la construcción, sostenimiento o conservación de obras públicas, por lo que no podría catalogarse al demandante como un trabajador oficial. Y si bien es cierto que el testigo menciona que en una o dos oportunidades observó al actor conducir el compactador y en una ocasión una volqueta, de esta actividad esporádica no puede darse la connotación que el apelante pretende, pues no demostró que en esos momentos el actor estuviera ejerciendo funciones propias de servicio público de aseo o de obras públicas, ya que el declarante señaló que solo lo vio pasar en esos vehículos y se saludaron, sin que tuviera conocimiento qué transportaba o qué labor en sí realizara; a lo que se suma que el testigo manifiesta que el actor también manejaba las camionetas del municipio para trasladar el personal de deporte y de programas sociales, funciones que tampoco encajan con las propias de un trabajador oficial.

Es cierto que en el único desprendible de nómina aportado por el demandante, correspondiente al mes de mayo de 2019, se indica que el cargo correspondía al código 490, grado 5, "CONDUCTOR MECÁNICO / OPERARIO CALIF", sin embargo, también se aclara que el centro de costo era la "SECRETARÍA DE GOBIERNO", por lo que no puede concluirse que se tratara de un operario calificado, y menos de la unidad de servicios públicos de aseo como lo sugiere el apoderado del actor en sus alegatos de conclusión, pues la labor que se pagó mediante ese recibo fue la realizada en la secretaría de gobierno, la que no resulta incongruente en tanto el demandante conducía también las camionetas del municipio para transportar personal de deporte, programas sociales y compañeros de la administración cuando así se requería, como lo expuso el testigo (pág. 46 PDF 01).

Ahora bien, para la Sala no es ajeno que el alcalde municipal de la época expidió una recomendación al actor, de fecha 5 de junio de 2019, en la que mencionó que este laboró en el municipio durante 5 años en "*actividades de conductor de volquetas, compactador, camioneta y bus*" (pág. 49 PDF 01), sin embargo, de esa manifestación solo se prueba que aquel fue conductor de esos vehículos, lo que es acorde con lo señalado por el testigo, pero no por ello puede concluirse que se dedicara de manera permanente a ejercer actividades propias de servicios públicos de aseo o de obras públicas, máxime cuando no obra otra prueba que así lo demuestre, como tampoco en esa recomendación se menciona por lado alguno que ejerciera labores "*de carácter operativo*", como equívocamente lo asegura el apoderado del demandante en sus alegatos; a lo que se suma que en la certificación emitida por el secretario general y de gobierno del municipio, sin fecha, menciona que el demandante se desempeñó como conductor mecánico, código 482, grado 5, y dentro de sus funciones estaban las de conducir los vehículos asignados, revisar el estado general del vehículo, observar fallas del vehículo, tramitar reparaciones, mantener al día la documentación personal para el desempeño de la labor y verificar la del vehículo, mantener el vehículo con niveles óptimos de combustible, agua y demás insumos, evitar sobrecupos y la utilización del vehículo en labores ajenas a las asignadas o en rutas que no correspondan (pág. 51-52 PDF 01); sin que de allí pueda deducirse las actividades que pretende probar el actor.

En lo que tiene que ver con la comunicación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de fecha 19 de marzo de 2020, es cierto que esta entidad informa al abogado del actor que se realizaron algunas observaciones al demandado por haberse reportado cargos que deben ser desempeñados por trabajadores oficiales sin que el municipio hubiese atendido esa manifestación, no obstante, al revisar ese documento se observa que la CNSC hacía referencia a "los empleos de Operario y Operario calificado" (pág. 63-65 PDF 01), y no al de conductor mecánico del nivel asistencial que desempeñaba el demandante, ofertado también en el Acuerdo No. CNSC -20182210000136 del 12 de enero de 2018, "*Por el cual se establecen las reglas del Concurso abierto de mérito para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la Alcaldía de Nemocón, "Proceso de Selección No. 555 de 2017—Cundinamarca"* (pág. 156-184 PDF 01).

Finalmente, en cuanto al uniforme del demandante, el testigo que declaró en juicio en ningún momento afirmó que aquel utilizara "*la mayor parte del tiempo*" la dotación "*de los compañeros de trabajo del parque automotor (máquinas y vehículos destinados a las obras públicas y servicio de aseo municipal)*", como lo afirma su abogado en los alegatos, pues solo se limitó a mencionar que el actor usaba el uniforme de los

conductores y de los que trabajaban en el parque automotor, y que cuando se hacían las salidas culturales utilizaba otra clase de prendas; y aclaró que en el parque automotor funcionaban varias dependencias, como lo eran el almacén, servicios públicos y planeación, y que en ese lugar también se guardaban todos los automotores del municipio, como lo eran el bus, las camionetas de la alcaldía, el compactador y las volquetas; por lo que no puede concluirse que las personas que permanecieran en dicho parque fueran trabajadores de obras públicas o de servicios de aseo; como tampoco esa circunstancia puede dar lugar a colegir que la dotación *“se le suministraba preponderantemente para labores operativas en esas dos actividades misionales del municipio que este ejerce directamente (... obras públicas y servicio de aseo municipal),* como lo pretende el recurrente; además, el hecho que el actor utilizara el mismo uniforme de los demás conductores, o incluso del personal que trabajaba en el parque automotor, no hace presumir que ejerciera actividades relacionadas con la construcción, sostenimiento y conservación de obras públicas, pues como lo señala la jurisprudencia laboral antes mencionada, si bien las dependencias de servicio público de aseo y de obras públicas requiere del concurso y apoyo de muchas personas, no por ello puede calificarse a todos sus colaboradores como trabajadores oficiales.

Y aunque podría presumirse que el demandante realizó labores propias del servicio de aseo por cuanto también fungió como conductor de la máquina compactadora, como se menciona en la recomendación expedida por el alcalde de la época, pues en este aspecto el testigo aclaró que ese vehículo se utiliza para recoger los residuos sólidos del municipio, no puede pasarse por alto que ello solo lo hacía de manera esporádica, sin que de las pruebas allegadas pueda determinarse cuándo ejerció esa función, máxime si se tiene en cuenta que para ese cargo de conductor de la máquina recolectora de basuras ya se tenía asignada otra persona, y así se desprende del Decreto 034 de 2015, por medio del cual se estableció la planta global de empleos de la administración municipal.

En consecuencia, no queda otro camino que confirmar la decisión de la juez de primera instancia.

Así queda resuelto el recurso de apelación.

Costas en esta instancia a cargo del demandante por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 16 de febrero de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de JUAN MANUEL GÓMEZ SARMIENTO contra MUNICIPIO DE NEMOCÓN, de acuerdo con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo del demandante, como agencias en derecho se fija la suma de \$1.300.000.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUÍN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria