

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR HÉCTOR GABRIEL LEÓN ROMERO CONTRA MUNICIPIO DE ZIPAQUIRÁ. RADICACIÓN No. 25899-31-05-001-**2018-00158**-01.

Bogotá D.C, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Se emite la presente providencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra el fallo proferido por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá el 30 de septiembre de 2020.

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

PROVIDENCIA

1. El proceso fue propuesto con el fin de que previas declaraciones de la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la demandada desde el 26 de noviembre de 1999 hasta el 15 de octubre de 2014, y que no percibió salario durante ese tiempo, ni tampoco los demás rubros laborales, se condene a la segunda al pago de los salarios durante las fechas de prestación de servicios, las cesantías; primas, vacaciones, aportes a la seguridad social y pensiones; las horas extras, recargos nocturnos; los domingos y festivos; suministro de vestido y calzado; la indemnización por terminación del contrato

de trabajo, intereses moratorios; la indexación. La demanda se presentó el 23 de marzo de 2018.

2. El actor fundó las anteriores pretensiones en que la Alcaldía de Zipaquirá lo contrató como celador en la Institución Educativa Simón Bolívar; que nunca recibió salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social, ni de los demás rubros reclamados en la demanda; que su contrato fue terminado de manera unilateral e injusta; que el 4 de septiembre de 2017 presentó derecho de petición a la demandada, sin que obtuviera respuesta; que citó a la entidad a una audiencia de conciliación, pero esta no asistió; que presentó nueva petición el 30 de octubre de 2017, respondida el 10 de noviembre siguiente negando la existencia de relación laboral.
3. La demanda fue admitida, contra la "Alcaldía de Zipaquirá" (sic), el 17 de mayo de 2018 (folio 32), notificándose a su representante judicial el 17 de agosto siguiente.
4. El **Municipio de Zipaquirá** contestó el libelo, el 3 de septiembre de 2018, oponiéndose a las pretensiones impetradas; adujo que el actor no tuvo la condición de trabajador oficial ni fue su servidor; que para probar su calidad, no aportó ninguna prueba, ni en los archivos del municipio aparece documento en que se mencione o reconozca esa relación. Propuso como excepciones la falta de legitimación en la causa por pasiva, ausencia de causa para demandar, falta de jurisdicción y de competencia; cobro de lo no debido; inexistencia del contrato de trabajo; prescripción. El juzgado con auto de 27 de junio de 2019 inadmitió la contestación para que fuera subsanada. Posteriormente la admitió mediante auto de 5 de septiembre siguiente y fijó como fecha para la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el 11 de diciembre posterior.
5. En la citada audiencia, la juez desestimó la excepción previa de falta de jurisdicción. Se señaló como fecha para el fallo el 15 de abril de 2020, que no se realizó por la suspensión de términos a raíz de la pandemia

del Covid 19, por lo que se reprogramó para el 30 de septiembre de 2020.

6. En esa fecha el juzgado profirió sentencia con la que puso fin a la primera instancia, absolviendo al municipio de Zipaquirá.
7. En la misma audiencia, la apoderada de la parte demandante presentó recurso de apelación, que fue concedido por el juzgado y se ordenó el envío del expediente al Tribunal. Recibido, se admitió el recurso mediante auto de 12 de enero del presente año.
8. Corrido traslado para alegar, solamente lo hizo la apoderada del demandante; manifiesta que se acreditó la prestación personal de servicios, y la demandada no desvirtuó la presunción del artículo 24 del CST.

CONSIDERACIONES

Sería del caso resolver el recurso planteado, que busca que se declare la existencia de un contrato de trabajo y se condene a la entidad pública demandada al pago de los salarios, las prestaciones sociales y demás derechos reclamados, si no fuera porque observa esta Corporación la carencia 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 de esta jurisdicción para conocer del asunto, 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 por las autoridades encargadas de su aplicación.

En el caso concreto de los servidores municipales, 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.”

Norma de la que 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 parecer de los interesados ni las formalidades de vinculación sino la naturaleza de las labores desempeñadas, lo que define el tipo del 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, realizaba 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 portero, vigilante o celador en nada se relaciona, mediata o inmediatamente, con aquellas actividades.

De manera que, ante esa situación, la juez debió abstenerse de tramitar el asunto y enviarlo a los jueces administrativos, ya que era evidente que el actor 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, pues las actividades desarrolladas descartan tajantemente tal vínculo jurídico, como aquí sucede, en que las funciones de vigilancia y 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 contraste, 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”.

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 la juez de primera instancia admitió la demanda, le dio el trámite que correspondía e incluso desestimó la excepción previa de falta de jurisdicción que la demandada propuso, 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. En el sub lite, este momento es propicio para realizar la declaración correspondiente, máxime si se tiene en cuenta que los testigos ratificaron que vieron al actor como portero y que permanecía en el colegio; o sea que existen elementos adicionales para respaldar el convencimiento de que no era ni podía ser trabajador oficial.

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 H. 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 Laboral del Circuito de Zipaquirá el 30 de septiembre de 2020 dentro del proceso ordinario laboral de Héctor Gabriel León Romero contra el Municipio de Zipaquirá.

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 Laboral del Circuito de Zipaquirá para que en su oportunidad hagan las desanotaciones que corresponda en los libros radicadores.

QUINTO: Sin costas.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICADAS ESTADO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,

Las partes quedan notificadas en estrados,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada

SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA

Secretaria