

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR BONIFACIO PULIDO DIAZ CONTRA MUNICIPIO DE COTA. RADICACIÓN No. 25286-31-03-001-**2017-00855-01**.

Bogotá D.C, veintisiete (27) de mayo 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 Civil del Circuito de Funza el 11 de noviembre 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 previa declaración de la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y la entidad demandada desde el 1 de marzo de 2004, que "*se encuentra actualmente vigente*", se condene a la segunda al pago de los salarios, las cesantías y sus intereses, primas, vacaciones, aportes a la seguridad social y pensiones, de 13 años y 8 meses; sanción moratoria por no consignación de las cesantías e indemnización por la falta de pago de los salarios.

- 2.**El actor fundó las anteriores pretensiones en que en marzo de 2004 firmó con la Alcaldía de Cota un contrato de comodato precario sobre

un inmueble ubicado en la vereda Parcelas, sin que se fijara vigencia alguna; que ha sido el encargado del cuidado del predio y la vigilancia, adquiriendo una gran responsabilidad en cuanto a garantizar la salubridad de los habitantes de la vereda; que se utilizó una figura civil para beneficiarse de su capacidad laboral como vigilante y administrador, como se desprende de la cláusula en que se estipuló que su obligación eran cuidar y mantener el bien dado en comodato y la edificación dentro de la cual se encontraba el inmueble, respondiendo por todo daño o deterioro que sufra, salvo los que se deriven de su uso legítimo; que se trató de un contrato superleonino que permitía a la Administración tener el predio vigilado, en buen estado, libre de amenazas externas, ahorrándose el pago de salarios y demás prestaciones sociales, sin que sea de recibo que la remuneración pudiera ser con el suministro de vivienda; que desconociendo sus funciones de vigilante, la alcaldía, el 28 de diciembre de 2016, le solicitó la entrega del predio, sin referirse al pago de salarios y prestaciones sociales; que recibió comunicaciones de autoridades municipales ordenándole el ingreso o negando el acceso de personas al predio.

3. La demanda se presentó el 15 de septiembre de 2017, fue inicialmente inadmitida para que se hicieran unas correcciones, presentadas estas, se admitió el 8 de febrero de 2018.

4. El **Municipio de Cota** contestó el libelo el 3 de julio de 2018, oponiéndose a las pretensiones impetradas; adujo que el actor no tuvo la condición servidor oficial, pues lo firmado fue un contrato de comodato precario, y las responsabilidades de cuidado y vigilancia eran las propias de este tipo de contratos. Que la vigilancia es contratada por la empresa de servicios públicos de Cota con compañías especializadas y durante una parte del tiempo que reclama, el demandante fue vinculado por la empresa para prestar unos servicios diferentes. Propuso las excepciones de inexistencia de la relación laboral, y del contrato realidad; no se demostró la calidad de trabajador oficial o

empleado público del demandante; falta de legitimación tanto activa como pasiva, la última en razón a que el manejo de la planta de tratamiento corresponde a la Empresa de Servicios Públicos de Cota; prescripción.

5. La contestación se admitió mediante auto de 10 de julio de 2018, y se fijó como fecha para la audiencia del artículo 77 del CPTSS, el 30 de octubre posterior, pero no se realizó, reprogramándose para el 5 de junio de 2019; finalmente se señaló el 12 de agosto de 2020.
6. El 11 de noviembre de 2020 el juzgado profirió sentencia con la que puso fin a la primera instancia, absolviendo al municipio de Cota.
7. En la misma audiencia, el apoderado de la parte demandante presentó recurso de apelación, que fue concedido por el juzgado y ordenó el envío del expediente al Tribunal. Recibido el 7 de abril de 2021, se admitió el recurso mediante auto del día 19 del mes antes referido. En la sustentación, el apelante aduce en líneas generales que el predio que se le entregó al actor hace parte del acueducto de la vereda Parcelas, pues allí están los tanques; que gracias a su prestación personal de servicios y a su cumplimiento de la labor asignada, el acueducto no ha sufrido daños, vandalismo, corte de agua ni ha habido intoxicación en la comunidad. Que el demandante ha cumplido las órdenes impartidas, incluso tuvo un llamado de atención de sus superiores.
8. Corrido traslado para alegar, mediante auto de 26 de abril, lo hicieron ambas partes; en términos generales, ratificaron lo dicho en el transcurso del proceso.

CONSIDERACIONES

Sería del caso resolver el recurso planteado, que busca la declaración de existencia de un contrato de trabajo realidad 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, 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.

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.”

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.

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, 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 portero, vigilante, administrador 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 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 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”.

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. En el *sub lite*, este momento es propicio para realizar la declaración correspondiente, máxime si se tiene en cuenta que los testigos se refirieron al actor como celador; 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 la Juzgado Civil del Circuito de Funza, el 11 de noviembre de 2020, dentro del proceso ordinario laboral de Bonifacio Pulido Díaz contra el Municipio de Cota.

TERCERO: ENVIAR el presente proceso a los Jueces Administrativos del Circuito de Facatativá, 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 Funza, para que en su oportunidad realice las desanotaciones que corresponda.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

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



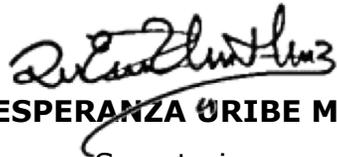
JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



RUTH ESPERANZA URIBE MÉNDEZ

Secretaria