

SECRETARIA, JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

En la fecha paso la anterior demanda ordinaria laboral promovida por el señor **JOSÉ OSCAR ARCE TABARES** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS (Rad. 2021-451)**, a despacho de la señora Juez para los fines legales, la cual correspondió a este Juzgado por reparto verificado el día 23 de septiembre de 2021, a raíz de la falta de competencia del **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES**. Sírvasse proveer,



CLAUDIA PATRICIA NOREÑA VALENCIA
Secretaria

Auto Interlocutorio N.º 1264

JUZGADO PRIMERO LABORAL DEL CIRCUITO

Manizales, catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

SE AVOCA el conocimiento de la presente demanda la cual fue asignada a este judicial, por falta de competencia del **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑA CAUSAS LABORALES**, al cual se le impartirá el trámite previsto para los procesos de primera instancia.

En el presente conflicto, pretende el señor José Oscar Arce Tabares que se condene al Departamento de Caldas la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez a la que dice tener derecho, por el tiempo de servicio prestado, en el lapso comprendido entre el 29 de abril de 19890 y el 21 de agosto de 1990.

Aduce el demandante que estuvo vinculado al ente territorial demandado merced a un contrato de trabajo, en el cargo de "Celador de Obras Públicas", y por lo tanto, ostentó la calidad jurídica de trabajador oficial.

El artículo 123 de la Constitución Política, se refiere a los servidores públicos como aquellos que están al servicio de la comunidad, precisando además que tienen tal calidad, *los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de*

*sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; es decir, comprende tres categorías diferentes, cada uno con una regulación propia, entre otros en cuanto a su ingreso a la administración, permanencia y retiro.*¹

En lo que refiere a los empleados oficiales² entendidos en sus dos categorías, empleados públicos y trabajadores oficiales, se tiene que su vinculación y régimen laboral aplicable es determinado por la ley, atendiendo básicamente y en su mayoría, dos criterios a saber³: a) el orgánico, que hace referencia a la naturaleza jurídica de la entidad a la que se encuentra vinculado la o el servidor y b) el funcional, es decir las actividades que este o ésta desempeñe. Así por ejemplo, los servidores de las entidades que llevan a cabo funciones administrativas, serán empleados públicos, salvo aquellos que allí desempeñen labores de construcción y mantenimiento, quienes serán trabajadores oficiales; siguiendo la misma línea, se tiene que los servidores públicos que laboran al servicio de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales, salvo aquellos que desarrollan funciones de dirección y confianza, quienes serán empleados públicos.

Debe indicarse además que, atendiendo su clasificación habrá de determinarse la forma de su vinculación, siendo entonces para los empleados públicos la denominada legal y reglamentaria o estatutaria, es decir, mediante un acto administrativo; por su parte para los trabajadores oficiales⁴ habrá de hacerse a través de la modalidad contractual laboral, esto es, mediante un contrato de trabajo que, dicho sea de paso, admite la posibilidad de discutir las condiciones del mismo, facultad que no se confiere a los empleados públicos.

Reiteradamente ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, que no toda actividad que se realiza en un bien de propiedad estatal puede enmarcarse en lo

¹ Tal y como ha sido señalado por la Dra., Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en su obra "Derecho Administrativo Laboral". Págs. 63, 64 y 67. Segunda Reimpresión 2011, Grupo Editorial Ibáñez ISBN 978-958-8381-27-5

² Concepto que integra el de Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales, como lo indica el tratadista Diego Younes Moreno en su obra Derecho Administrativo Laboral. Pág. 22. Editorial Temis. Octava Edición Actualizada. 1998. ISBN958-35-0196-4

³ Dueñas Quevedo, Clara Cecilia, Derecho Administrativo Laboral". Págs. 64 a 66 y 71. Segunda Reimpresión 2011, Grupo Editorial Ibáñez ISBN 978-958-8381-27-5

⁴ Moreno Younes, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Pág. 24. Editorial Temis. Octava Edición Actualizada. 1998. ISBN958-35-0196-4.

estipulado en el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, para merecer la excepcional condición de trabajador oficial, o más concretamente en las previsiones del artículo 292 del Decreto 1333 de 1986.

Es por ello que ha sido enfática la alta Corporación en señalar que en cada caso particular se deben estudiar las condiciones en las que se prestó el servicio y el lugar en donde ello ocurrió, a efectos de determinar si quien se reputa tal calidad, en efecto la tiene.

El artículo 233 del Decreto 1222 de 1986, *"Por el cual se expide el Código de Régimen Municipal"*, enseña claramente que los servidores departamentales, son empleados públicos, salvo en lo que respecta a los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas quienes son trabajadores oficiales.

Dice la preceptiva legal en cita:

"Artículo 233.- Los servidores departamentales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos departamentales se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales y en las sociedades de economía mixta departamentales son trabajadores oficiales. No obstante, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos."

En este punto es necesario recordar que los trabajadores oficiales ostentan tal calidad, en virtud de la naturaleza jurídica de la entidad en que la se desempeñan y/o las labores que allí desarrollan, conforme a lo dispuesto por la ley, y que la vinculación a la administración mediante un contrato de trabajo es una consecuencia de ser catalogado como tal.

Ahora en lo que tiene que ver con el concepto de obra pública y el mantenimiento de la misma, debe decirse que por la primera ha de entender como tal la que es de interés general y que está destinada al uso público, expresión dentro de la cual quedan incluidos los bienes de uso público que ya están contruidos, y ello por cuanto la ley le da la

condición de trabajador oficial no solo a la persona que labora en la construcción de una obra pública, sino a quien igualmente se desempeña en una ya construida y así lo dijo el máximo Juez de Casación Laboral en sentencia con radicación 144000 del 23 de agosto de 2000.

De igual manera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto CE, del 17 de mayo 1979, rad. 1288, en torno a la definición de obra pública señaló:

*"La reseña de los antecedentes jurisprudenciales del Consejo de Estado permite a la Sala retomar el concepto de obra pública atrás expuesto, para destacar su más amplia connotación, por cuanto no se limita a definir la obra pública, por su destinación a la prestación de un servicio público, o por la naturaleza de los recursos empleados en su ejecución sino por razón de su afectación **a fines de utilidad general** y la titularidad del dominio de quien la emprende o a cuyo nombre se ejecuta"*

En lo que tiene que ver con el concepto de sostenimiento de una obra pública, "...ello implica que las labores le son inherentes y, por ende, esenciales tanto en el corto como en el 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" (SL 2603, radicación 39742 del 15 de marzo de 2017 M. P. Fernando Castillo Cadena).

Según se indica en la demanda, el señor Arce Tabares laboró al servicio del Departamento de Caldas en el cargo de Celador de Obras Públicas, hecho que se corrobora además con el certificado de información laboral que milita entre páginas 17 a 21 de la carpeta 03DemandaPoderAnexos del expediente digital, por lo cual es evidente que las funciones que realizó no son de construcción y sostenimiento de obra pública como para ser tenido como trabajador oficial, así haya laborado en la otrora Secretaría de Obras Públicas Departamentales.

Y ello es así porque palmariamente surge que el señor Ospina Rodríguez en su labor de vigilante no estaba dedicado a la construcción y sostenimiento de obra pública, pues si bien es cierto los inmuebles en los cuales prestaba sus servicios pueden tener esa connotación, las labores que desplegaba en modo alguno comportan el ejercicio de

actividades de construcción, concepto éste que se refiere a tareas como el levantamiento, fabricación, diseño y actividades que se realizan directamente sobre el bien, no dentro del bien, como lo es la labor de vigilancia, y que son necesarias para que éste funcione, que está destinado al uso de toda la comunidad o en donde se presta un servicio público por parte del Estado.

Tampoco, debe decirse, las labores de vigilancia corresponden a la noción de refacción, reparación o mantenimiento, porque se itera, las labores de vigilancia, que es lo que principalmente ejecutó el actor, no implican la ejecución de estos menesteres. Menos aún, la poda de árboles o las labores de aseo, como se dijo en el libelo demandatorio y de lo cual tampoco hay ninguna prueba, porque la documental obrante en el plenario solo da cuenta de la actividad de vigilancia.

La Sala de Casación Laboral ha dicho que los vigilantes no pueden ser considerados trabajadores oficiales y es un criterio que ha sostenido de manera reiterada. Al efecto en la sentencia SL 2771-2015, radicación 46575, precisó:

Sobre la correcta interpretación de los artículos 5º del Decreto 3135 de 1968, 81 del Decreto 222 de 1983, 292 del Decreto 1333 de 1986 y la Ley 11 de 1986, esta Corporación se pronunció anteriormente, para sostener que el término "construcción y sostenimiento de obra pública", determinante a la hora de clasificar a un servidor público como trabajador oficial o no, en primer lugar, debía analizarse con referencia a cada caso en que se discutiera la incidencia del mismo y, en segundo lugar, abarcaba toda aquella actividad que resultara inherente tanto en lo relacionado con la fabricación de la obra pública, como en lo que implicara mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que era. Es por ello que en este concepto se encuentra involucrado el montaje e instalación, la remodelación, la ampliación, la mejora, la conservación, la restauración y el mantenimiento de dicha obra.

Por su parte, en la sentencia SL9948-2014 de 23 de julio de 2014, Radicación No. 46116 en el que se examinaba el cargo de celaduría y de servicios generales, este fue su pronunciamiento:

Con todo, importa anotar que ha sido criterio reiterado de esta Corporación que las actividades de celaduría y servicios generales (aseo, limpieza, jardinería, pintura, etc.) no pueden calificarse, per se, como de construcción o sostenimiento de obra pública.

(i) Respecto a las labores de vigilancia, esta Sala ha dicho lo siguiente:

También se afirma en el cargo que el Tribunal concluyó que el actor, por el sólo hecho de ser celador, era empleado público. Pero ese reproche no se corresponde con los argumentos expuestos por el juzgador de la alzada que, apoyado en la sentencia de esta Sala de 27 de febrero de 2002, según la cual para ser establecida la calidad de trabajador oficial debe acreditarse en juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, concluyó que el cargo de celador sólo tiene como función cuidar de los elementos, labor que está lejos de asimilarse a construcción o mantenimiento de obra pública. Lo anterior significa que la conclusión sobre la naturaleza del vínculo jurídico del actor con el departamento demandado no la extrajo simplemente del hecho de ser celador, sino de la circunstancia de no tener ese cargo asignadas funciones de las que permiten catalogar a un servidor público como trabajador oficial.

"Con todo, importa anotar que esa conclusión del Tribunal no es desacertada y se corresponde con la que de tiempo atrás ha fijado esta Sala en relación con cargos como el desempeñado por el aquí demandante, que en realidad no tiene relación directa con la construcción o el sostenimiento de una obra pública, pues ha explicado que:

"... para establecer si un servidor público ha de ser considerado con la excepcional calidad de trabajador oficial y, por ende, vinculado mediante contrato de trabajo, debe aparecer fehacientemente acreditado si los servicios prestados se llevaron a cabo en actividades relativas a la construcción y sostenimiento de una obra pública, la cual debe analizarse con referencia a cada caso particular y concreto en que se discuta la incidencia del mismo (CSJ SL, 3 abr. 2008, rad. 33809).

En la misma línea, en la sentencia CSJ SL, 1º abr. 2008, rad. 32804, expresó:

Además, 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 en 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. Así las cosas, la celaduría per se, no tiene tal connotación.

La anterior orientación fue reiterada en la sentencia SL7340-2014.

(ii) Respecto a las labores de servicios generales, la Corte en las sentencias CSJ SL, 4 de abr. 2001, rad. 15143; CSJ SL, 27 feb. 2002, rad. 17729; CSJ SL, 19 mar. 2004, rad. 19960; CSJ SL, 19 mar 2004, rad. 21403; CSJ SL, 11 ago. 2004, rad. 21494; CSJ SL, 31 ene. 2006, rad. 25504; CSJ SL, 21 sep. 2006, rad. 27146; CSJ SL, 24 jun. 2008, rad. 33556; CSJ SL, 26 de Oct. 2010, rad. 38114; CSJ SL, 29 ene. 2014, rad. 42499, entre otras, ha expresado su

criterio mayoritario, según el cual, mediante las actividades de servicios generales se busca la normal y adecuada prestación de un servicio público, y nada tienen que ver la construcción y sostenimiento de una obra pública”.

Bajo este entendido, si el demandante como quedó visto se desempeñó ejerciendo las funciones “Celador de Obras Públicas”, es palmario que ni laboró en la construcción de obra pública, ni menos aún en su sostenimiento, por lo que bajo ningún concepto podría decirse que fungió como trabajador oficial.

Es esta la razón por la cual, este conflicto no puede ser conocido por la jurisdicción laboral, ya que al tenor de lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, que modificó el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral compete a ésta conocer de “**1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo...**”

A partir de lo dicho en precedencia, la competencia de la jurisdicción ordinaria no puede extenderse a asuntos que no le compete conocer, como el presente, porque como consecuencia de lo anterior, en estricto sentido lo pretendido en la demanda debe ser examinado en el marco de una normatividad diferente, que enmarca la competencia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Importa traer a colación lo señalado por el Juez Límite en materia de Casación Laboral en la sentencia SL 2603, radicación 39742 del 15 de marzo de 2017, Magistrado Ponente Fernando Castillo Cadena, que frente a este asunto precisó:

*(i) La falta de jurisdicción es una causal de nulidad insaneable y frente a ella el juez debe adoptar las siguientes conductas cuando advierta su existencia: a) mediante auto decretar de oficio la nulidad de todo lo actuado por falta de jurisdicción; b) remitir las diligencias al juez competente y con jurisdicción. Es esta la vía y la forma diseñada por el legislador para sanear esta irregularidad; no otra. **De su lado, cuando la falta de jurisdicción se avizora desde el momento mismo en que se presenta la demanda, el juez debe rechazarla por falta de jurisdicción y remitirla al que estime con jurisdicción y competencia** (CCons C-807/2009).(Destaca la Sala)*

(...)C) 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.

Luego, frente a estos asuntos que se ventilen ante la jurisdicción del trabajo y que tengan por objeto debatir temas relacionados con la relación legal y reglamentaria, es deber del juez adoptar las medidas de saneamiento correspondientes y remitir las diligencias a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la que, conforme lo establece el numeral 2º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011, es la que tiene competencia para conocer de los procesos «relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado [...]».

Por lo anterior, y dado que es la jurisdicción contenciosa administrativa la competente para dirimir la controversia planteada por el accionante al Departamento de Caldas, se ordenará la remisión del presente asunto a la Oficina Judicial para que sea repartido entre los Jueces Administrativos.

De igual manera se ordenará que por Secretaría se efectúen las anotaciones correspondientes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Laboral del circuito,

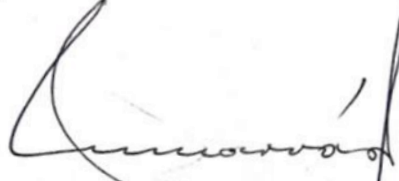
RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR POR FALTA DE COMPETENCIA la demanda presentada por el señor **JOSÉ OSCAR ARCE TABARES** en contra del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: Remitir las presentes diligencias a la oficina de apoyo

judicial de esta ciudad para que sea repartido entre los Jueces Administrativos del Circuito, previas las anotaciones respectivas por la Secretaría del Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARTHA LUCÍA NARVÁEZ MARÍN

Juez

*En estado N° 212 de esta fecha
se notificó el auto anterior.
Manizales, 15 de diciembre de 2021*



CLAUDIA PATRICIA NOREÑA VALENCIA
Secretaria