

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA LABORAL**

**Magistrado Ponente:
LEONIDAS RODRÍGUEZ CORTÉS**

Popayán, tres (03) de octubre de dos mil veintidós (2022)

| | |
|---------------------|--|
| PROCESO | ORDINARIO LABORAL |
| DEMANDANTE | ALBA LIBIA MOSQUERA GÜENGUE |
| DEMANDADO(S) | 1.- INSTITUCIÓN EDUCATIVA INSTITUTO TÉCNICO SANTANDER DE QUILICHAO - SEDE JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL 2.- DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA |
| RADICADO No. | 19-698-31-12-002-2019-00047-03 |
| INSTANCIA | APELACIÓN SENTENCIA |
| TEMA | CONTRATO REALIDAD - TRABAJADOR OFICIAL - labores de construcción y sostenimiento y pago de acreencias laborales |
| DECISIÓN | SE CONFIRMA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, TODA VEZ QUE: i) SEGÚN LA LÍNEA JURISPRUDENCIAL PACÍFICA Y DECANTADA, LAS LABORES DE ASEO REALIZADAS POR LA DEMANDANTE, NO CORRESPONDEN A LAS PROPIAS DE CONSTRUCCIÓN Y SOSTENIMIENTO DE OBRAS PÚBLICAS Y POR ENDE, NO TIENE LA CALIDAD DE TRABAJADORA OFICIAL; y ii) SEGÚN LOS MEDIOS DE PRUEBA RECAUDADOS EN EL PLENARIO, TAMPOCO SE CONSTATAN LOS ELEMENTOS REQUERIDOS PARA LA DECLARATORIA DEL CONTRATO DEPRECADO, EN VIRTUD DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS. |

1. ASUNTO POR RESOLVER:

De conformidad con lo señalado en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, La Sala Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, integrada por los Magistrados que firman, luego de la discusión y aprobación del proyecto presentado por el Magistrado ponente, procede a proferir sentencia escrita, que resuelve el Recurso de Apelación, frente a la sentencia de primera instancia No. 09, proferida el día veintitrés (23) de agosto del año dos mil

veintiuno (2021), por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao-Cauca, dentro del proceso Ordinario Laboral de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

Pretende la parte demandante, se declare, que entre la señora ALBA LIBIA MOSQUERA GÜENGUE y la Institución Educativa JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL, sede del INSTITUTO TÉCNICO DE SANTANDER DE QUILICHAO, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 22 de julio de 2002, el cual terminó sin justa causa el 05 de julio de 2017.

Como consecuencia de lo anterior, deprecia: **i)** se le cancelen los salarios dejados de percibir, **ii)** las prestaciones sociales, **iii)** indemnización por despido unilateral y sin justa causa, **iv)** vacaciones, **v)** indemnizaciones moratoria y por no consignación de cesantías, **vi)** trabajo suplementario y recargos dominicales, **vii)** aportes a seguridad social y pensión sanción, **viii)** lo que resulte probado en forma *ultra y extra petita*, **ix)** costas del proceso y **x)** subsidiariamente la indexación de las condenas

Como *fundamentos fácticos*, expone la actora, que laboró en el cargo de aseo en la Institución Educativa José Edmundo Sandoval, sede del Instituto Técnico de Santander de Quilichao, desde el día 22 de julio de 2002 hasta el 05 de julio de 2017; que no devengó ni el salario mínimo legal mensual vigente; que cumplía horario de lunes a domingo, y laboró en forma ininterrumpida, bajo las órdenes del personal administrativo de la Institución Educativa José Edmundo Sandoval, y con los implementos que le eran suministrados.

Agrega que no disfrutó vacaciones, ni ninguna prestación social, y que tampoco se le realizaron aportes al sistema de seguridad social integral.

Por último, señala que elevó reclamaciones a las instituciones educativas el 26 de septiembre de 2018 y 21 de mayo de 2019, y obtuvo respuestas negativas. (Archivo No. 01, págs. 65 a 85 y 93-99, expediente digital de 1ra instancia).

2.2. RESPUESTA DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA INSTITUTO TÉCNICO DE SANTANDER DE QUILICHAO:

Por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de su derecho a la defensa y contradicción, dio contestación a la demanda, negando los hechos relacionados con la litis, bajo el argumento de que no existe vinculación alguna entre la demandante y la institución educativa.

Por lo anterior, propuso como excepciones de mérito: “Falta de legitimación por pasiva o carencia en la legitimación por pasiva”; y “Excepción previa de no comprender la demanda todos los litis consorcio necesario”.

Adicionalmente, propuso como excepciones de fondo: “Inexistencia de la obligación”; “Reclamación de pago de lo no debido”; “Inexistencia de contrato realidad y/o innominada”; y “Prescripción de derechos”. (Archivo No. 01, págs. 163-183 y 199-225, expediente digital de 1ra instancia).

2.3. RESPUESTA DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA:

Por medio de su apoderado judicial, respondió la presente acción, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la demanda, para lo cual sostuvo que, entre el Departamento del Cauca-Secretaría de Educación y Cultura y la demandante, no existió vinculación alguna, legal y reglamentaria, sin que se acrediten los elementos del contrato laboral.

En consecuencia, propuso como excepciones previas: “Caducidad de la acción y prescripción de la presunta obligación”; “Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de competencia y jurisdicción”; y “Ausencia de los requisitos formales de la demanda”.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó: “Caducidad de la acción y prescripción de la obligación”, “inexistencia de la obligación”; “Cobro de lo no debido”; “Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de competencia y jurisdicción”; y “falta de jurisdicción”. (Archivo No. 01, págs. 313-325, expediente digital de 1ra instancia).

2.4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

Una vez surtidas las etapas procesales correspondientes, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, se constituyó en AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO el día 23 de agosto de 2021, y cumplidas las ritualidades de rigor, procedió a dictar **SENTENCIA No. 09**, en la cual **resolvió**: **(i) DENEGAR** las pretensiones de la demanda; **(ii) DECLARAR** probada la excepción de fondo denominada falta de legitimación por pasiva, propuesta por el apoderado de la Institución Educativa Instituto Técnico Sede José Edmundo Sandoval; **(iii) DECLARAR** probada de oficio la excepción de inexistencia de la relación laboral (como trabajadora oficial) respecto del Departamento del Cauca – Secretaría de Educación Departamental; **(iv) DECLARAR** no probadas las demás excepciones de fondo propuestas por los apoderados de las demandadas, conforme a las motivaciones relacionadas líneas arriba; y **(v) CONDENAR** en costas procesales a la parte demandante.

Tesis de la Juez: El Despacho hizo referencia a los criterios legales y jurisprudenciales respecto a la existencia de un contrato de trabajo e igualmente, hizo un recuento de la prueba testimonial e interrogatorios de parte, que se recaudaron en el plenario. Seguidamente, sostuvo que, existe duda respecto a que la prestación personal del servicio, por parte de la demandante, sea propia de un acto de trabajo, y que, además, no cumplía horario, ni ordenes, como ella misma lo reconoció en su interrogatorio de parte.

Señaló también, es la Gobernación del Cauca - Secretaría de Educación Departamental, quien tiene la capacidad para representar a la escuela José Edmundo Sandoval que, a su vez, pertenece a la Institución Educativa Técnico, siendo la Gobernación el nominador y la entidad que autoriza o decide situaciones administrativas.

A su vez, hizo referencia a la calidad de los trabajadores oficiales, lo que debe entenderse por obra pública y sostenimiento, según la jurisprudencia, y concluyó que, las funciones alegadas a su cargo, por la parte demandante, son las de aseadora, y las mismas no están incluidas como actividades propias de la construcción o el sostenimiento de obras públicas, razón por la cual, no accedió a la declaratoria de la calidad de trabajadora oficial de la entidad demandada y negó las pretensiones, declarando probadas las

excepciones de: falta de legitimación por pasiva, formulada por el apoderado de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA INSTITUTO TÉCNICO SEDE JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL y de oficio, la excepción de fondo denominada inexistencia de la relación laboral como trabajadora oficial, respecto del Departamento del Cauca-Secretaría de Educación Departamental, desestimando las demás excepciones de fondo, que fueron propuestas por los apoderados de las demandadas.

2.5. RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDANTE

Inconforme con la decisión de primera instancia, la demandante, por intermedio de apoderado judicial, presentó recurso de apelación, en los siguientes términos:

*“Gracias su señoría, me permito instaurar el presente recurso de apelación contra la sentencia emitida el despacho el día de hoy, toda vez de que, si bien es cierto, cumple con los requisitos de forma al momento de referirse a los requisitos de fondo para declarar el contrato laboral verbal a término indefinido que se pretendía con la instalación de este proceso laboral, en contra de las aquí demandadas; **se debe determinar que si bien es cierto la normatividad está argumentando una serie de elementos para determinar si una persona es o no trabajadora oficial, se debe tener en cuenta que la señora Alba Libia Mosquera Güangue, como bien se ha manifestado en el líbello demandatorio, con la recepción de testimonios anticipados dentro de procesos anteriores y aportados dentro del proceso, con la recepción de testimonio dentro del mismo proceso y ocupadas por las partes aquí demandadas; se determina que ella cumplía unas funciones de aseo, intermediación para una entidad Estatal, la cual se encuentra adscrita al Departamento Del Cauca; en ese orden de ideas, haciendo prelación al artículo 164 y 167 del CGP, las pruebas aquí están decantadas para demostrar hechos.***

*La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia no ha determinado y no ha cerrado en que ellos deba determinar solamente su calidad de mantenimiento de obra, esto es algo un tema totalmente abyecto, **lo cual determina que una persona que ha laborado, ha determinado y ha estado dentro de una entidad o le ha prestado un servicio y adicional a eso, ese servicio ha sido prestado de manera constante, como bien se demostró dentro del tema probatorio y en los hechos narrados de la demanda, damos a entender de que todos los presupuestos***

procesales dan entender de que existía un contrato realidad entre la señora Alba Libia Mosquera y las entidades aquí demandadas.

Dentro de ello, con el fin de no violar el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución, de la norma de normas que es nuestra Constitución Política, su señoría, yo le solicito al juzgado de alzada, al Ad quem, que analice todo esto narrado por esta, por este suscrito apoderado; con el fin de que se pueda dirimir este conflicto, toda vez de que se apela la sentencia en sentido amplio y de manera congruente, en virtud de que no encontramos ninguna variación para que no se pueda declarar el contrato realidad para la señora Alba Libia Mosquera Güengue dentro de este proceso, con ello pues terminó mi intervención, agradezco su señoría.”

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En firme el auto que admitió el recurso de apelación, se dio traslado a las partes para alegar por escrito, sin embargo, guardaron silencio, conforme se verifica en los archivos No. 06 a 09, del expediente digital de 2da instancia.

4. ASPECTOS DE VALIDEZ Y EFICACIA PROCESALES

COMPETENCIA: En virtud a que la providencia de primera instancia fue apelada por la parte demandante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10 de la Ley 1149 de 2007, esta Sala de Tribunal es competente para desatar el recurso apelación contra la sentencia de primera instancia.

La apelación se resolverá con la aplicación del **principio de consonancia**.

En relación con la legitimación en la causa por activa y pasiva no hay objeción alguna, porque la acción la ejerce la presunta titular del derecho reclamado, contra las personas jurídicas eventualmente obligadas a reconocerlo.

Los sujetos procesales tienen capacidad jurídica para actuar en este proceso y estuvieron representados por apoderados judiciales debidamente constituidos.

Por el lugar de prestación del servicio, el **funcionario judicial que conoció del asunto es el competente** y el trámite satisfizo las

exigencias de forma previstas en la ley.

Por lo tanto, se cumplen todos los presupuestos procesales, sin encontrarse nulidades insaneables.

5. ASUNTOS POR RESOLVER

En este caso, atendiendo al recurso de apelación interpuesto, los **PROBLEMAS JURÍDICOS** a resolver por esta Sala, están delimitados a establecer:

(i) ¿Entre la demandante y el DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, se configuró la relación laboral por contrato de trabajo realidad que se depreca en la demanda?

Para el efecto, se deberá establecer si la señora ALBA LIBIA MOSQUERA GÜENGUE, tuvo la calidad de trabajadora oficial, al servicio de la institución pública educativa reseñada.

(ii) En caso que la respuesta al planteamiento anterior sea afirmativa, se establecerá cuáles son los extremos temporales y si hay lugar al reconocimiento y pago de las acreencias laborales e indemnizaciones reclamadas en el libelo genitor de la demanda.

(iii) Resuelto lo anterior y de existir condenas, se determinará si procede la excepción de prescripción propuesta por el DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.

6. SOBRE LA CONDICIÓN DE LA DEMANDANTE COMO TRABAJADORA OFICIAL Y SU VINCULACIÓN POR MEDIO DE CONTRATO DE TRABAJO:

Tesis de la Sala: La demandante no tiene la calidad de trabajadora oficial del DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA porque, siguiendo la línea jurisprudencial pacífica de la CSJ-SL, las labores de aseo ejercidas en escuela pública del orden departamental, no encuadran dentro de las labores de sostenimiento o mantenimiento de obra pública, propias de un trabajador oficial y, por ende, su vinculación, en este caso, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

Además, revisado el material probatorio, de todos modos, tampoco se acreditan los elementos propios de un contrato de trabajo, esto es, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración, razón por la cual, se desestiman los argumentos de la apelación y se impone confirmar la sentencia apelada, con apoyo en las siguientes premisas:

6.1. El artículo 53 de La C. P., consagra como principio pilar o básico del estatuto del trabajo, *el de la primacía de la realidad* sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

A partir del citado principio, la CSJ-SL, por ejemplo, en sentencia del 28 de abril de 2009 (radicado 33849), ha sentado el criterio de que son las circunstancias particulares que rodearon la relación jurídica más que la forma que resulte del documento contractual o cualquier otro que hayan suscrito las partes, las que conducen al convencimiento pleno del juez con respecto a los servicios prestados por una persona natural y que se reclaman en una acción judicial, de la existencia de un verdadero contrato de trabajo.

6.2. El C.S.T. en sus artículos 3 y 4 dispone que las relaciones de derecho individual de los trabajadores oficiales, se regulan por las disposiciones especiales.

Por la naturaleza jurídica de la entidad demandada donde alega se prestaron los servicios de aseo, se debe dar aplicación a las normativas vigentes para la época de los hechos: El artículo 123 de la C.P., artículo 4º del Decreto 2127 de 1945 (artículo compilado en el artículo 2.2.30.2.4 del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015), artículo 233 del Decreto 1222 de 1.986 y el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, mediante los cuales los servidores públicos del orden nacional y territorial se clasifican como de elección popular, empleados públicos y trabajadores oficiales.

En tratándose de los servidores públicos del orden municipal, el D. L. 1333 de 1986, en su artículo 292, dispone la clasificación de los servidores municipales y define como trabajadores oficiales a los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, y a quienes prestan los servicios en las empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta de orden municipal.

Al tenor de lo anterior, rigen las reglas sobre las relaciones laborales con los entes Municipales, contenidas en el artículo 1º de la Ley 6/45, modificado por el artículo 1º de la Ley 64 de 1946, que define el contrato de trabajo; junto con los artículos 2º, 3º y 4º del Decreto 2127 de 1945 que fijan los requisitos del contrato de trabajo;

también al artículo 20 del Decreto 2127 sobre la presunción legal del contrato de trabajo.

Por medio del Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015, se compilaron, entre otras, las siguientes normativas del Decreto 2127 de 1945:

“ARTÍCULO 2.2.30.2.1 contrato de trabajo: *Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el empleador, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración.”*

“ARTÍCULO 2.2.30.2.2 Elementos del contrato de trabajo. *En consecuencia, para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos:*

1. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

2. La dependencia del trabajador respecto del empleador, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional.

3. El salario como retribución del servicio.”
(Decreto 2127 de 1945, art. 2)

“ARTÍCULO 2.2.30.2.3 Prevalencia de la realidad sobre las formas. *Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera.”*

6.3. De acuerdo con la doctrina y jurisprudencia nacional¹, el criterio orgánico y funcional sirven para determinar si un servidor público está vinculado por contrato de trabajo o relación reglamentaria.

¹ Ver jurisprudencia de La CSJ-SL, del 24 de febrero de 1972 y del 22 de agosto de 1985; sentencia de 27 de febrero de 2002, radicación 17729; sentencia del 11 de agosto de 2004, radicación 21494; sentencia del 31 de enero de 2006, radicación No. 25504 sentencia del 23 de agosto de 2006, radicación 27143; y sentencia del 24 de junio de 2008, radicado 33556.

Esta tesis se apoya fundamentalmente en el principio general de la naturaleza del vínculo laboral de los servidores públicos, en las entidades públicas, como empleados públicos y sólo por excepción como trabajadores oficiales.

Para que el Juzgador pueda determinar en cada caso tal situación jurídica, ya de empleado público o trabajador oficial, La CSJ-SL, en sentencia del 11 de agosto de 2004, radicado 21494; reiterada en sentencia del 23 de agosto de 2006, radicado 27143, consideró lo siguiente:

“(...) el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó aquél, para constatar si ella guarda relación directa o indirecta con la construcción y sostenimiento de obras públicas .”

Para establecer la calidad de trabajador oficial, con el criterio funcional, le corresponde al Juez, con base en los medios de prueba ordenados y practicados, mirar, en primer lugar, cuales labores o tareas realizó el o (la) demandante y en segundo lugar, realizar la calificación de tales tareas o labores ejecutadas por el o (la) demandante, verificando cuáles *“... ..tienen relación con las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues no toda labor de servicios generales o de mantenimiento que se realice sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público como aseo de instalaciones, reparaciones, albañilería, pintura, etc., determina por ese solo hecho la naturaleza jurídica del vínculo laboral.”*. Así lo dijo la CSJ-SL en sentencia del 27 de febrero de 2002, Rad. 17729.

La Sala Laboral de la CSJ, en sentencia del 12 de septiembre de 2006, con radicación N.º 7669, aclara que: *“En la prestación efectiva de un servicio público se requiere del concurso de una serie de personas que cumplan con la finalidad del mismo, pero ello, per se, no significa que todos los que forman parte de esa ejecución sean trabajadores oficiales.”*.

En otro precedente, La Sala Laboral de la CSJ, en la sentencia de junio 8 de 2000; expediente 13536, conceptúo:

*“(...), el término **“construcción y sostenimiento de obra pública”**, en primer lugar, habrá de analizarse con referencia a cada caso en que se discuta la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de una mayor amplitud conceptual, que **abarque toda aquella actividad que le resulta inherente tanto en lo relacionado con la fabricación de la obra, como en lo que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines, como obra pública que es**. Es por ello que en ese concepto va involucrado el montaje e instalación, la remodelación, ampliación, mejora, conservación, restauración y mantenimiento.”*
(Negrilla fuera del texto original).

6.4. En relación con las labores de aseo en edificaciones públicas, se trae a mención la sentencia del 29 de octubre de 2014, radicación n° 45824, SL15079-2014, que reitera la sentencia CSJ SL- 27 feb. 2002, rad. 17729, donde la Corte aclara que, por regla general:

“... las ocupaciones de cocina, limpieza, aseo y celaduría, por sí mismas no determinan la naturaleza jurídica del vínculo laboral, pues su cargo solamente podrá ser catalogado como de trabajador oficial en cuanto esté relacionado con la construcción, conservación o sostenimiento de una obra pública”.

De otra parte, para definir la controversia que suscita la atención de la Sala, resulta importante acudir al concepto de obra pública, como criterio orientador.

Sobre este punto, si bien es cierto en sentencia del 22 de marzo de 2017, radicación No. 47292, la CSJ-SL afirmó que el aseo general y limpieza no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues se trata de ocupaciones de simple colaboración y apoyo a la gestión institucional, no es menos verdad que expuso que, la jurisprudencia de esa Sala ha tenido una fuerte inclinación a definir la expresión obra pública, *“(...) no en función al tipo de bienes inmuebles públicos, sino a su finalidad, esto es, que se trate de obras de utilidad pública, interés social o directamente relacionadas con la prestación de un servicio público. (...)”.*

Y luego se afirma:

“Sobre el punto, por ejemplo, en sentencia CSJ SL2603-2017 se adoctrinó:

Aquí, viene como anillo al dedo lo asentado por esta Sala atinente a que «en su sentido natural y obvio la expresión obra pública significa la que es de interés general y se destina a uso público. De esa expresión no pueden quedar excluidos los bienes de uso público ya construidos, puesto que la ley no se limita a la construcción sino que adicionalmente aspira a reconocer la calidad de trabajador oficial a quien labora en obras públicas construidas» (sentencia CSJ SL, del 23 de ago. 2000, rad. 14400).

En la misma dirección la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto CE, del 17 de may. 1979, rad. 1288, dijo:

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.

[...] Llegados a este punto del sendero, queda fácil entender ahora que los oficios descritos desarrollados por el causante, efectivamente guardan una relación intrínseca con el sostenimiento de un bien (relleno sanitario) destinado al servicio público esencial de aseo, tareas que no solo buscan su conservación e impiden su deterioro aparente, sino que además contribuyen para que esa obra, en efecto, preste la función que le es propia a su naturaleza misma de pública, en aras del interés social.”

En cuanto al concepto de “sostenimiento de una obra pública”, la referida providencia Nro. 47292 del 22 de marzo de 2017, lo define como el “conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento.” Definición reitera en decisión SL391-2020.

Al tenor de lo anterior, queda a cargo del juez la calificación en cada caso de las labores realizadas como propias de los trabajadores oficiales, utilizando para ello una interpretación amplia y no restrictiva de lo que se entiende por actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

6.5. En relación con las labores de aseo en edificaciones públicas, la CSJ-SL tiene línea jurisprudencial pacífica, reiterada, con valor de doctrina probable, no tienen relación directa con la construcción y sostenimiento de obra pública y, por lo tanto, la vinculación laboral no se realiza por contrato de trabajo y no se adquiere la condición de trabajador oficial.

Con respecto a este tema, puede consultarse la sentencia de la CSJ - Sala de descongestión Laboral, SL3115-2022, radicado No.87619, **donde se reitera criterio pacífico de la CSJ-SCL**, así:

“Al respecto basta recordar que la Corte tiene pacíficamente decantado que las actividades de servicios generales o vigilancia se encuentran excluidas de la categoría de los servidores vinculados a la administración pública a trabajos de contratos laborales, por cuanto no constituyen actividades de construcción o mantenimiento de obra pública, entendiendo a ésta última como «[...] obras de utilidad pública, interés social o directamente relacionadas con la prestación de un servicio público», según se indicó en la sentencia CSJ SL4440-2017, en la que, además, se puntualizó que no se limitan a las que se denominan de «pico y pala» de calles, puentes o parques, ya que «existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directa e inmediatamente con su ejecución o adecuado desarrollo», como el mantenimiento de las edificaciones con una indiscutible destinación al servicio público que ya se

encuentran construidas.

En efecto, en lo que tiene que ver puntualmente con la actividad desempeñada por el peticionario, en la sentencia CSJ SL7783-2017, que reitera la atrás enunciada, la Corporación explicó:

[...] no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial. La salvedad cobija un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en actividades de la construcción, esto es de fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. Así mismo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento.

La Corte ha sostenido que dichas labores no solo se limitan a los trabajos de «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directa e inmediatamente con su ejecución o adecuado desarrollo. Por ejemplo, en algunos casos, ha esgrimido que servidores que realizaron actividades de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL 3676, 17 dic. 2010), técnico de pavimentos (CSJ SL 36706, 7 sep. 2010), ingeniero analista de pavimentos (CSJ SL 37106, 10 ago. 2010), cocinera de campamento de obras (CSJ SL15079-2014), conductor de transporte liviano de pavimentos (CSJ SL9767-2016), topógrafo (CSJ SL13996-2016), mantenimiento estructural de rellenos sanitarios (CSJ SL2603-2017), son trabajadores oficiales.

Pero también ha puntualizado que labores de servicios generales y **vigilancia**, comunes a todas las entidades, desarrolladas por personal del nivel asistencial de los cuadros permanentes de la administración pública, tales como **celaduría**, jardinería, **aseo general y limpieza**, **no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues se trata de ocupaciones de simple colaboración y apoyo a la gestión institucional**, y no de fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructuras o edificaciones (CSJ SL 33556, 24 jun. 2008; CSJ SL, 26 de Oct. 2010, rad. 38114; CSJ SL 42499, 29 ene. 2014, CSJ SL7340-2014, entre otras). (Negrillas fuera del texto original)”²

² Subrayado y negrita fuera de texto original

De igual modo, puede verse la sentencia del 12 de julio de 2021, SL3139-2021, Radicación No. 85370, de la CSJ-SCL, en la cual se precisó:

“Además, las tareas de celaduría y aseo, siendo servicios generales y de vigilancia, comunes a todas las entidades, son desarrolladas por personal de nivel asistencial, que no tiene que ver con la construcción y sostenimiento de obra pública, al tratarse de ocupaciones de simple colaboración, más no de fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructura o edificaciones (al respecto, se pueden consultar, entre otras, las sentencias de casación CSJ SL, 26 de Oct. 2010, rad. 38114, CSJ SL7340-2014 CSJ SL 4440-2017 y la CSJ SL7783-2017).

*Entonces, como la función realizada por el accionante era de celaduría y aseo, lo cual no se cuestiona, ni en esta imputación, como tampoco en la siguiente, **no era viable tenerlo como trabajador oficial**, situación que conlleva a concluir, que en este asunto no se cometieron los dislates jurídicos atribuidos al ad quem, quien entendió los preceptos legales de manera adecuada y, además, les hizo producir los efectos propios de las preceptivas, con las que fundó su juicio.*

Ahora, en este asunto, simple y llanamente, como se pretende en la acusación, no es posible acudir al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, ya que el sentenciador se ocupó en definir la clase de servidor estatal del demandante, siendo este, un elemento determinante para establecer su competencia en la definición del proceso y, como encontró que no fue trabajador oficial, no le quedaba otro camino sino el de revocar el fallo de primer grado y absolver a la entidad territorial llamada a juicio, situación que encuentra sustento en el debido proceso como derecho fundamental de las partes, para que sus controversias las definan las autoridades respectivas.”³

6.6. Ahora bien, probada la prestación personal de los servicios por el trabajador, en favor de la entidad pública, surge a la vida jurídica la presunción legal del artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que no releva al trabajador de la carga de demostrar como elemento inherente al contrato de trabajo, entre otros, los extremos temporales de la relación laboral, pues sólo través de su conocimiento es posible establecer el interregno por el que se ejecutó la relación laboral; también el salario como contraprestación de los servicios; de lo contrario, la decisión será contraria a los intereses del trabajador, a pesar de tener probada la prestación del servicio personal.

³ Negrita fuera de texto original

6.7. De otro lado, conviene traer el D. 1286 de 2005 “*por el cual se establecen normas sobre la participación de los padres de familia en el mejoramiento de los procesos educativos de los establecimientos oficiales y privados y se adoptan otras disposiciones.*”, que en su artículo noveno, compilado en el artículo 2.3.4.9 del Decreto Único Reglamentario 1075 de 2015, preceptúa:

“Artículo 9. *Para todos los efectos legales, la asociación de padres de familia es una entidad jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, que se constituye por la decisión libre y voluntaria de los padres de familia de los estudiantes matriculados en un establecimiento educativo.*

Sólo existirá una asociación de padres de familia por establecimiento educativo y el procedimiento para su constitución está previsto en el artículo 40 del Decreto 2150 de 1995 y solo tendrá vigencia legal cuando haya adoptado sus propios estatutos y se haya inscrito ante la Cámara de Comercio. Su patrimonio y gestión deben estar claramente separados de los del establecimiento educativo.

PARÁGRAFO 1o. *La asamblea general de la asociación de padres es diferente de la asamblea general de padres de familia, ya que esta última está constituida por todos los padres de familia de los estudiantes del establecimiento educativo, pertenecientes o no a la asociación.*

PARÁGRAFO 2o. *Cuando el número de afiliados a la asociación de padres alcance la mitad más uno de los padres de familia de los estudiantes del establecimiento educativo, la asamblea de la asociación elegirá uno de los dos representantes de los padres ante el consejo directivo, caso en el cual el consejo de padres elegirá solamente a un padre de familia como miembro del consejo directivo.*

PARÁGRAFO 3o. *En el momento de la afiliación el padre de familia recibirá copia de los estatutos de la asociación en los que conste que ha sido inscrita en la Cámara de Comercio”.*

6.8. HECHOS PROBADOS:

6.8.1. De acuerdo con la prueba documental aportada en debida forma, se demuestra que la INSTITUCIÓN EDUCATIVA JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL, está adscrita al INSTITUTO TÉCNICO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA, siendo esta última institución, dependiente de la Gobernación del Departamento del Cauca, quien es el ente nominador (Archivo No. 01, págs. 129, 141, 143-147, 149-159 y 247-251, expediente digital de 1ra instancia).

6.8.2. Según las versiones de la totalidad de los testigos recaudados en el plenario, esto es, CECILIA DÍAZ MONDRAGÓN, GUILLERMO LEÓN VALDERRAMA y NANCY MEDINA BOLAÑOS, e incluso, los aportados por el extremo activo, en virtud de prueba anticipada, contentivos de las declaraciones de los señores: LUZ MURFA CASANOVA MOSQUERA, OLMEDO GIL SANDOVAL, INGRID TATIANA HOYOS CASANOVA, RICARDO MACÍAS BARRERA, ROSA MATILDE LONDOÑO, PABLO ENRIQUE MURCIA SUAREZ, CLARA INÉS YATE DE HENAO, LUIS FERNANDO ARCOS CEBALLOS, AUDRY YOLIMA HENAO y JHON EDINSON HOYOS CASANOVA, se extrae en forma unánime que, la demandante ALBA LIBIA MOSQUERA, desarrolló labores de aseo de la batería sanitaria, en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL, adscrita al INSTITUTO TÉCNICO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA.

6.8.3. Según lo señalado por la misma demandante ALBA LIBIA MOSQUERA en su interrogatorio de parte, refirió que, no se le solicitó puntualmente estar en una hora determinada en la escuela, so pena del no pago o de un llamado de atención, que eso nunca se le dijo.

Que, a veces, debía ir al médico y una de las hijas iba a reemplazarla en la mañana, hecho que informaba a la directora y se lo aceptaban, indicando que el envío de ese reemplazo era por decisión propia (de la demandante).

Agregó que, al principio le pagaba la señora Cecilia, después la profesora Nancy y luego una persona de la asociación de padres de familia.

Señala que no recibía ordenes como tal, ni se le hacían llamados de atención, y que, cuando no podía ir a hacer el aseo el día viernes en la tarde, iba el día domingo por la mañana, pero no porque se lo exigieran.

Indicó, además, que también su compañero sentimental iba a ayudarle por las tardes, desde hace 3 años aproximadamente, por decisión de ella (de la misma demandante) y señaló, que no llegó a conocer al rector del Instituto Técnico, señor José Aldemar Díaz.

Finalmente, en lo medular, agregó que, si no podía ir, ella avisaba a la directora que no iba a estar esa tarde, pero que era de vez en cuando, y que nunca le dijeron que no pudiera hacerlo, aunado a que tampoco se le requirió porque un sanitario estuviera mal lavado o un salón mal arreglado.

6.8.4. De la revisión de los testimonios recaudados en el proceso, de los señores CECILIA DÍAZ MONDRAGÓN (quien fue profesora y coordinadora o directora de la INSTITUCIÓN EDUCATIVA JOSÉ

EDMUNDO SANDOVAL), GUILLERMO LEÓN VALDERRAMA como integrante de la asociación de padres de familia del referido establecimiento educativo y NANCY MEDINA BOLAÑOS (también en calidad de coordinadora o directora de la sede JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL), la Sala encuentra que son coincidentes en señalar que a la demandante se le cancelaban las horas de aseo realizadas en los baños del colegio, con dineros aportados por los mismos padres de familia de alumnos de la institución, que se pusieron de acuerdo para tal fin, y así evitar que los estudiantes tuvieran que hacer el aseo; y además, que a la actora no se le realizaron exigencias, ni se le impartían órdenes.

6.9. CONCLUSIONES:

1. El criterio orgánico y el funcional, conforme a la jurisprudencia y la doctrina, son los que determinan la naturaleza de la relación que vincula el servidor público con la entidad u órgano.

2. En el caso de la señora ALBA LIBIA MOSQUERA, conforme a la prueba testimonial, queda en evidencia prestó los servicios en la INSTITUCIÓN EDUCATIVA JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL, adscrita al INSTITUTO TÉCNICO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA, el cual está adscrito a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca.

3. Al verificar si las labores contratadas y ejecutadas, relacionadas estricta y principalmente con aseo de baterías sanitarias, son o no propias de construcción y sostenimiento de obra pública, la Sala acoge la tesis reiterada y pacífica con valor de doctrina probable de la CSJ-SL, de que no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial, sino que se exige la realización de labores propias de construcción, entendidas como fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras y edificaciones. Así mismo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido.

Y, como en este caso quedó suficientemente demostrado con los testimonios anticipados y los recaudados en el proceso, que las labores ejecutadas por la señora ALBA LIBIA en la sede educativa JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL, se ciñeron exclusivamente a labores de aseo de sanitarios, en aplicación de la línea jurisprudencial con valor de doctrina probable, de la CSJ-SL, atrás referida, sobre asuntos similares, **no encuadran dentro de las propias de sostenimiento o mantenimiento de obra pública**, para que surja

la condición de trabajadora oficial y por ende su vinculación laboral, en ese caso, no estuvo regida por un contrato de trabajo.

Ante esta realidad procesal, se impone confirmar la decisión apelada.

4. En el evento de que no se acogiera la tesis anterior, de todos modos, revisadas las pruebas testimoniales y la misma confesión de la demandante en su interrogatorio de parte, concluye la Sala que no aparecen probados los elementos sustantivos del contrato de trabajo, toda vez que la demandante no prestó el servicio en forma personal, pues enviaba a una hija para reemplazarla o incluso, su compañero sentimental le colaboraba, sin que al respecto se le hicieran exigencias o llamados de atención por algún directivo del colegio.

Además, la demandante señaló que no recibía ordenes ni llamados de atención, y si bien señala el cumplimiento de un horario, no se constata tal hecho y por el contrario, hay hechos indicativos de la prestación del servicio de forma autónoma por la misma demandante, conforme a sus propias confesiones de que si no podía ir un viernes, iba el domingo o enviaba un reemplazo si no podía acudir, pero todo esto, por decisión propia, mas no porque se lo exigieran.

Además, tampoco se advierte que algún coordinador de la sede JOSÉ EDMUNDO SANDOVAL, o que el rector del INSTITUTO TÉCNICO DE SANTANDER DE QUILICHAO, CAUCA al que estaba adscrita la sede educativa, le hubiere dado órdenes a la actora, pues nótese que incluso, la misma demandante señaló que no conocía al rector JOSÉ ALDEMAR.

Conviene aclarar, los testimonios aportados por el extremo activo en virtud de prueba anticipada, si bien afirman conocer a la demandante y que era subordinada de la institución educativa, no fueron ratificados en este proceso y en todo caso, sus dichos quedaron desvirtuados por la misma demandante.

Bajo tal argumentación y a la luz del artículo 61 del CPTSS, tales testimonios anticipados, de los señores LUZ MURFA CASANOVA MOSQUERA, OLMEDO GIL SANDOVAL, INGRID TATIANA HOYOS CASANOVA, RICARDO MACÍAS BARRERA, ROSA MATILDE LONDOÑO, PABLO ENRIQUE MURCIA SUAREZ, CLARA INÉS YATE DE HENAO, LUIS FERNANDO ARCOS CEBALLOS, AUDRY YOLIMA HENAO y JHON EDINSON HOYOS CASANOVA, no llevan a la Sala a un real convencimiento sobre el contrato de trabajo pretendido, reiterándose que, en todo caso, sus afirmaciones se desvirtuaron con las mismas confesiones de la demandante, en su interrogatorio de parte, que por demás, desvirtuó también la

constancia expedida por la señora CECILIA DÍAZ, visible en el archivo No. 01, pág. 11, expediente digital de 1ra instancia, pues según lo narrado por la actora ALBA LIBIA, se infiere que, realmente desarrollaba labores de aseo en forma autónoma y libre de subordinación, e incluso, delegando la función en otras personas, es decir, exenta del requisito *intuitu personae*, propio de un contrato de trabajo.

Por último, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo a los testimonios de los señores CECILIA DÍAZ MONDRAGÓN, GUILLERMO LEÓN VALDERRAMA y NANCY MEDINA BOLAÑOS, se constata que el dinero con el cual se cancelaban las horas de aseo, realizadas por la demandante en la institución educativa, provenían de aportes realizados por los padres de familia y cancelados por la tesorera, es decir, que no se trata de recursos provenientes del DEPARTAMENTO DEL CAUCA-SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, como nominador y encargado del pluricitado establecimiento educativo.

Conforme a lo anterior, se deben denegar los argumentos expuestos en la apelación, lo que conlleva a confirmar la sentencia de primera instancia.

7.- COSTAS

De conformidad con el numeral 1º del artículo 365 del CGP, al resolverse desfavorablemente el recurso de apelación, la parte demandante será condenada en costas en esta instancia.

En la oportunidad procesal, se fijará el valor de las agencias en derecho de la segunda instancia, por el magistrado ponente.

8.- DECISIÓN

Por lo expuesto la Sala Laboral del TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia No. 09 de fecha veintitrés (23) de agosto de 2021, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca, dentro del proceso

ordinario laboral de la referencia, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, como se dijo en la parte motiva

TERCERO: Oportunamente, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado laboral de origen, previo registro de su salida definitiva.

CUARTO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por la Secretaría de la Sala, a las partes, de conformidad con el artículo 9° de la Ley 2213 de 2022.

Los Magistrados,



Firma válida
providencia judicial

LEONIDAS RODRIGUEZ CORTES
MAGISTRADO PONENTE



Firma válida
providencia judicial

CLAUDIA CECILIA TORO RAMÍREZ
MAGISTRADA SALA LABORAL



Firma válida
providencia judicial

CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA
MAGISTRADO SALA LABORAL