



SENTENCIA LABORAL DE SEGUNDA INSTANCIA

(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha)

RADICADO	27-361-321-13-001-2019-00014-01
PROCESO	ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE	SANDRA PAOLA BENITEZ MURILLO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE SIPÍ, CHOCÓ
ASUNTO	CONSULTA SENTENCIA N° 009 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 2019
PROCEDENCIA	JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE ISTMINA
DECISION	CONFIRMA
CIUDAD Y FECHA	Quibdó, Chocó, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020)

MAGISTRADO PONENTE: Dr. JHON ROGER LÓPEZ GARTNER

OBJETO:

Resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso ordinario laboral del encabezado, para lo cual se ha dispuesto el trámite que reglamente el Art. 15, del Decreto Legislativo 806 de 2020.

ANTECEDENTES:

La señora **SANDRA PAOLA BENÍTEZ MURILLO**, a través de apoderado judicial, presentó demanda con acción ordinaria laboral en contra del **MUNICIPIO DE SIPÍ, CHOCÓ**, con la que pretende lo siguiente:

Que se condene al ente territorial demandado a reconocer y pagar a su favor las prestaciones sociales definitivas adeudadas, tales como: vacaciones del año 2015, prima de servicios correspondientes al primero y segundo periodo del año 2015, dotaciones y salario del mes de diciembre de 2015, lo que suma \$44.018.073, por haber prestado sus servicios a la administración municipal desde el 3 de enero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015. Igualmente, pide que se condene al demandado a reconocer y pagar a su favor la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, Art 99 núm. 3°, Ley 244 de 1995 modificada por la Ley 1071 de 2006, y al pago de costas y agencias en derecho.



HECHOS:

Los resume la Sala, así:

La señora SANDRA PAOLA BENITEZ MURILLO fue vinculada al MUNICIPIO DE SIPÍ bajo la modalidad de contrato laboral, el día 3 de enero de 2012, hasta el 31 de diciembre de 2015, para desempeñar el cargo de GESTORA CULTURAL.

La asignación básica mensual era de \$1.084.583, que se mantuvo constante durante todo el tiempo que duró la relación laboral.

Durante los 3 años del vínculo contractual, el municipio demandado omitió consignar a favor de la pretensionante las respectivas cesantías causadas en los años 2012, 2013, 2014 y 2015, tal como lo establece el Art. 99 núm. 3°, de la Ley 50 de 1990; tampoco le canceló los intereses a las cesantías que se causaron durante el tiempo que prestó sus servicios a esa entidad, y no le pagó las vacaciones proporcionales del último año de servicios.

Mediante escrito del 23 de abril de 2016, reiterado el 12 de abril de 2018, la actora presentó reclamación por lo adeudado a la entidad demandada, sin obtener repuesta de fondo, motivo por el cual instauró acción de tutela que fue resuelta a su favor, sin que el ente demandado haya acatado la decisión.

El 5 de junio de 2016 el ente demandado realizó de forma unilateral un cronograma de pago del salario del mes de diciembre y las prestaciones sociales de los exfuncionarios.

El 15 de agosto de 2018, realizó ante la alcaldía municipal de Sipí una solicitud de pago de sus prestaciones sociales definitivas, el mes de diciembre de 2015 y la sanción moratoria establecida en la Leyes 50/90 y 244 de 1995, sin obtener respuesta alguna.

El día 29 de enero de 2019, la Procuraduría 186 Judicial Administrativa de Quibdó celebró audiencia de conciliación extrajudicial, donde el Municipio de Sipí no tuvo ánimo conciliatorio, según constancia N° 006 del 29 de enero de 2019.



LAS PRUEBAS:

Solicita sean decretadas y practicadas las relacionadas a folios 9-10 del expediente, las cuales obran a folios 11 a 35, a saber:

1. Copia de los contratos, suscrito entre la alcaldía municipal y la accionante.
2. Copia del derecho de petición del 23 de abril de 2016.
3. Copia del derecho de petición del 12 de abril de 2018, reiterando lo solicitado en el derecho de petición del 23 de abril de 2016,
4. Copia del cronograma de pago del salario del mes de diciembre y las prestaciones sociales de los exfuncionarios, realizado de forma unilateral por la alcaldía municipal de Sipí.
5. Copia de la sentencia de tutela del 20 de mayo de 2018, expedida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Sipí, en la que decidió tutelar el derecho fundamental de petición incoado por la señora SANDRA PAOLA BENITEZ MURILLO.
6. Copia de la solicitud de ampliación de término para dar cumplimiento al fallo de tutela, en el cual su petición fue acogida por las personas intervinientes, sin que hasta la fecha haya dado cumplimiento alguno al fallo de tutela.
7. Copia del oficio en el que la accionante solicita el pago de sus prestaciones sociales definitivas, dotaciones durante el tiempo que estuvo vinculada y el mes de diciembre de 2015, y los pagos de la sanción moratoria establecida en la ley.
8. Copia de la constancia N° 006 del 29 de enero de 2019, que da cuenta de que la Procuraduría 186 Judicial I Administrativa de Quibdó celebró audiencia de conciliación extrajudicial sin que al Municipio de Sipí le asistiera ánimo conciliatorio.
9. Copia del acta del 29 de enero de 2019 de la Procuraduría 186 Judicial I Administrativa de Quibdó.

EL TRÁMITE PROCESAL:

Mediante auto interlocutorio N° 0147 del 11 de marzo de 2019 (Fl. 37), se admitió la demanda y se ordenó su notificación y el traslado a la parte demandada por el término de 10 días, lo cual se surtió en debida forma como consta en documento que obran a folio 38.

Por auto interlocutorio N° 0561 del 15 de octubre del 2019, se tuvo por no contestada la demanda y se fijó fecha para la audiencia de que trata el artículo 77



del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (Fl. 43), misma que se realizó el 31 de octubre del 2019, según acta visible a folio 54.

LA SENTENCIA CONSULTADA:

Dispuso el Juzgado 1° Civil del Circuito de Istmina, Chocó, en la sentencia consultada, absolver al Municipio de Sipí de todas las pretensiones incoadas en su contra por la demandante, a quien condenó en costas por la suma de \$828,116.

Para arribar a la anterior decisión, la juez *a quo* le dio crédito a los contratos allegados al plenario que demuestran la vinculación de la demandante para la demandada como GESTORA CULTURAL, cuyo objeto fue la prestación personal del servicio en calidad de contratista, y en ellos se pactó una remuneración legal, previa certificación de la Secretaría General y de Gobierno, y que debían ser regidos por la Ley 80 de 1993, los Decretos 3074 de 1968, 2170 del 2002, la Ley 909 del 2004 y el Decreto 1848 de 1969, y que no obstante en la cláusula 2ª de estos contratos se estableció: *“de acuerdo a las cláusulas que rigen el presente contrato hay relación laboral entre contratante y contratistas, en consecuencia la contratista tiene derecho al pago de prestaciones labores por la ejecución de labores encomendadas relacionadas con el objeto contractual”*, la funcionaria de primer grado, acotó:

“...cabe recordar que la categorización de trabajadores oficiales y empleados públicos no depende la voluntad de las partes y ni siquiera de lo dicho en el contrato de trabajo, si no de la disposición legal que define la vinculación legal y reglamentaria del servicios y las labores cumplidas en virtud de este, posición acogida por la jurisprudencia de orden nacional, al punto de determinar que la forma de vincular al servidor público no afecta la categoría que realmente ostenta, tan es así que si un trabajador oficial es vinculado por un acto legal y reglamentario este no varía su condición si efectivamente cumple con su función de construcción y sostenimiento de obra pública...”

ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:



Pese a que por auto del 14 de agosto de este año y con fundamento en el Art. 15, del Decreto Legislativo 806 de 2020, el Magistrado Sustanciador ordenó correr el término de traslado a las partes para alegar en esta instancia, ninguna de ellas hizo uso de ese derecho según constancia secretarial que antecede.

CONSIDERACIONES:

1. Competencia: Es competente esta Magistratura para conocer del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia emitida en primera instancia en el asunto de la referencia, a la luz de lo normado en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

2. Problema jurídico: Debe esta Sala determinar si la señora SANDRA PAOLA BENITEZ MURILLO, como GESTORA CULTURAL Y PROGRAMAS AFINES al servicio del MUNICIPIO DE SIPÍ, fungió o no como trabajadora oficial y de ser así, si le asiste el derecho que reclama.

Lo anterior sin desconocer que las súplicas de la accionante están fundadas en el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, con apego al Art. 53 superior, asunto que se estudiará en la medida en que se determine si de acuerdo a las funciones desarrolladas por la demandante, este realizó aquellas acordes con la de los trabajadores oficiales.

3. Diferencia entre trabajadores oficiales y empleados públicos: Sabido es que los servidores de un municipio se clasifican en empleados públicos y trabajadores oficiales.

Se entiende por empleados públicos las personas naturales vinculadas a la administración pública en virtud de una relación legal y reglamentaria; es decir, a través de un acto administrativo de nombramiento.

Los trabajadores oficiales adquieren tal calidad a través de un contrato de trabajo. Estos, por regla general, constituyen el personal que labora en las entidades



descentralizadas y desconcentradas por servicios o por colaboración, tales como sociedades de economía mixta y empresas industriales y comerciales del Estado.

La naturaleza del vínculo que liga a los empleados públicos y trabajadores oficiales con la administración pública, genera una serie de particularidades que caracterizan a unos y a otros. Entre estas se encuentra aquella relacionada con las tareas o funciones a desempeñar, pues las de los empleados públicos, por expresa disposición del artículo 122 constitucional, están determinadas en la ley o el reglamento, en tanto que las de los trabajadores oficiales pueden ser pactadas de manera consensuada y están comprendidas en las obligaciones del respectivo contrato de trabajo.

Sobre el particular, reza el artículo 42 de la Ley 11 de 1986, lo mismo que el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986:

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

Conforme a lo anterior, el servidor municipal que pretenda que la justicia ordinaria laboral dirima la controversia en frente de su empleador, deberá acreditar, en primer lugar, la existencia del contrato de trabajo (Art. 2-1 CPL y de la S.S.), situación que únicamente se ofrece con los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas, denominados por los preceptos recién memorados “trabajadores oficiales”.

La condición de trabajador oficial es una situación administrativa excepcional, ante los perentorios términos de las disposiciones aludidas en cuanto a que “los servidores municipales son empleados públicos”; esto es, que no obstante estar ligados por una relación laboral y por ende subordinada o dependiente, esta es de tipo legal o reglamentaria y no contractual, lo cual sucede excepcionalmente con el trabajador oficial.

En relación con la diferenciación del trabajador oficial del empleado público, la jurisprudencia ha dado varias orientaciones, a saber:



- 1.- El factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad a la cual se prestaron los servicios dependientes, y
- 2.- El funcional respecto de la actividad específicamente desempeñada, para comprobar si ella guarda relación directa o indirecta con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Ahora bien, sobre lo que debe entenderse por “obra pública”, dijo la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“...la actividad en comento, en estricto sentido, no constituye una obra pública, pues, es palmar que ésta corresponde a la ejecutada por el estado en "interés general", cuyo uso no tiene un destinatario específico y sobre la cual recae ya la construcción, ora el sostenimiento...”.

“... como lo ha sostenido esta Sala ‘... el término construcción y sostenimiento de obra pública, en primer lugar, habrá de analizarse con referencia a cada caso en que se discute la incidencia del mismo y, en segundo término, ha de entenderse dentro de una mayor amplitud conceptual, que abarque toda aquella actividad que le resulte 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’... (Sentencia de junio 8 de 2000. Radicación No. 13536).”¹

Tal concepto se replanteó desde que se acogió la fórmula del Consejo de Estado sobre la interpretación que ha de dársele a la acepción de “obras públicas”, remitiéndose al artículo 81 de la legislación derogada –Decreto 222 de 1983- pero como un referente necesario en lo que a la definición “de los contratos de obras públicas”, se estableció así:

“ART. 81 Del objeto de los contratos de obras públicas. Son contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones,

¹ Sentencia del 16 de abril de dos mil siete (2007), radicación N° 28017, M.P. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ.



conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público.”

En este orden de cosas, para determinar si la labor a encasillar se ejerció en obediencia a un servicio público, como lo es lo que ocurre con “*los obreros de pico y pala*”, o si por el contrario tal servicio es ausente del que efectivamente presta la entidad al que depende el laborante, tal como sucede con las aseo de oficinas públicas (bien fiscal de la Nación, departamento, municipio etc.), o en aulas destinadas a la educación, la Corte Suprema de Justicia, para descartar la calidad de trabajadores oficiales a tales operarios, en la sentencia del 31 de enero de 2006, dijo lo siguiente:

“En este orden de ideas, se impone a la Sala hacer la claridad en cuanto a que debe diferenciarse, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina, la obra pública construida, considerada como algo “estático”; y el servicio público que en ella se presta, concebido como “dinámico”. “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 el asunto sub examine, las labores realizadas por la demandante – “aseo, atención a los empleados, en tintos, aguas, etc.”- fueron de tal naturaleza que con ellas se buscaba el normal y adecuado desarrollo de la actividad del servicio público, más no el mantenimiento o construcción de la misma obra pública.

“En virtud de los anteriores planteamientos, encuentra la Corte que el Tribunal no incurrió en violación de los artículos 42 de la Ley 11 de 1986 y 292 del Decreto Legislativo 1333 de 1986, al considerar que no se demostró la condición de trabajadora oficial de la demandante, habida cuenta que lo que pretende la censura es establecer tal calidad por el hecho de que desarrolló labores de aseo y trabajó en una obra pública; entendimiento equivocado, porque de aceptarlo, se llegaría a que la excepción se volvería regla general.

“Además de lo dicho, esta Corporación ha sido insistente al expresar que la labor de limpieza que se realiza sobre un bien de una entidad pública o afectado a un servicio público, no determina, por ese solo hecho, la naturaleza del vínculo laboral, y entre otras sentencias se citan las de marzo 19 de 2004, Radicaciones 19960 y 21403. “Y en la sentencia de 27 de febrero de 2002, Rad. 17729, se razonó: “Al respecto cabe precisar que



para ser establecida la calidad de trabajador oficial, ha sostenido la jurisprudencia, debe acreditarse en el juicio que las funciones desempeñadas en el caso específico, 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, se expresó la Sala en sentencia de 4 de abril de 2001, Rad. 15143: “...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. “Así las cosas, como no es cualquier actividad la que otorga la condición de trabajador y, mucho menos, la que se ejecuta en una entidad o dependencia oficial, independientemente de su finalidad, sino aquella que se lleve a cabo en una obra pública, es por lo que se hace necesario demostrar, para cada caso concreto, no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino, además, el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento; recordando que para tal efecto, la Corte ha aceptado como criterio orientador con tal fin, lo previsto por el artículo 81 del decreto 22 de 1983, así tal precepto se encuentre derogado”. “Para la Sala, ni del contenido de las certificaciones y menos aún de las constancias sobre funciones en que se señala simplemente que las demandantes ejecutaban labores de aseo y limpieza de las instalaciones de la Caja, podía el tribunal en sana lógica inferir que las tareas a ellas asignadas estaban relacionadas con las hipótesis de excepción contenidas en el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, para de esa manera llegar a concluir que durante todo el tiempo de la relación con la Caja de Previsión del Distrito fueron trabajadoras oficiales, pues tales documentos no acreditan de acuerdo con los parámetros jurisprudenciales referidos, que las interesadas estaban afectadas a labores que puedan ser consideradas como de construcción o mantenimiento de obra pública (...)”

Y en la sentencia del 31 de enero de 2006, apostilló:

“Como consideraciones de instancia son suficientes las que se esgrimieron al estudiar el cargo que salió avante, para confirmar la sentencia absolutoria proferida por el a quo, por cuanto las labores de aseo que desarrolló la actora en instalaciones del M...



demandado como el Palacio Municipal, inspecciones de Policía, el polideportivo, colegios, la biblioteca y la casa de la cultura, no le confieren la calidad de trabajadora oficial, pues no puede entenderse que se relacionan con la construcción o sostenimiento en una obra pública, según surge del criterio de la Corte expuesto al resolver el recurso extraordinario.”

4. Solución del caso: En el asunto de la especie, es claro que la labor de GESTORA CULTURAL Y DEMÁS PROGRAMAS AFINES desarrollada por la pretensionante no se enmarca en ninguna de las actividades propias de los trabajadores oficiales, pues a más de que en los contratos suscritos por las partes en contención y que fueron allegados como pruebas documentales al proceso por el extremo actor (mismos que reposan a folios 11 al 16), no se indicaron las funciones a ejecutar, la accionante, en su interrogatorio de parte rendido en primera instancia, indicó que:

“...a mí me tocaba hacer actividades con jóvenes, adultos mayores y niños, también me tocaba verificar en la biblioteca a la bibliotecaria el procedimiento que ella hacía, además estar unida a ella, hacer distintas actividades en diferentes comunidades...También me tocaba ayudar a organizar lo de las fiestas patronales del municipio.”

Ninguna de las anteriores funciones encuadra dentro de las propias o inherentes a la definición de trabajador oficial, lo cual obliga a concluir que indefectiblemente fue empleada pública.

En la sentencia de nuestro superior funcional SL1334-2018, de radicación N° 63727, M.P. Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, que acoge lo dicho por esa misma Corporación en otras decisiones como la sentencia CSJ SL del 19 de julio de 2011, Rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo CSJ SL, del 25 de agosto de 2000, Rad. 14146, precisó:

“(…) las normas que gobiernan el régimen laboral de los trabajadores al servicio del Estado son de orden público y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento, de tal suerte que el régimen laboral a ellos aplicable es el que surja de la ley, atendiendo los criterios de clasificación en ella contenidos.



Por esa razón, ha explicado que no es dable pactar que a un trabajador se le aplique todo un régimen laboral previsto en la ley, para otro grupo de trabajadores, que no sea el que legalmente le corresponde.

También ha explicado que el vínculo de un servidor con la administración puede ser materia de modificaciones, pues la calidad de empleado público o de trabajador oficial no constituye un derecho adquirido.

Así se dijo en la sentencia del 25 de agosto de 2000, radicado 14146, en la que se trajo a colación el criterio expresado en decisiones anteriores:

Aunque esos discernimientos jurisprudenciales fueron expuestos en relación con el cambio de la calidad de trabajador oficial a la de empleado público, el fundamento jurídico que los orienta también hace que sean aplicables cuando se varía la calidad de trabajador oficial a la de trabajador del sector particular, como aquí acontece.

Las anteriores consideraciones bastan para concluir que los cargos son infundados.

De acuerdo con la jurisprudencia transcrita, no le asiste razón al censor al pretender, en últimas, que su calidad de trabajador oficial sea establecida con base en lo dispuesto por las partes en la cláusula sexta del contrato de trabajo, pues, como se vio, se trata de un asunto cuya fuente está contenida en el ordenamiento jurídico colombiano de orden público y que no puede ser variada con base en el desarrollo de la autonomía contractual de las partes. “

Así pues, como bien es sabido, quien alega su condición de trabajador oficial de una entidad pública, tiene la carga de demostrar tal naturaleza del vínculo, lo que aquí no sucedió puesto que conforme a lo planteado y acogiendo plenamente los criterios jurisprudenciales reseñados, no es posible predicar en el presente asunto que la señora SANDRA PAOLA BENITEZ MURILLO ostentara, en su labor de GESTORA CULTURAL Y DEMÁS PROGRAMAS AFINES, la calidad de trabajadora oficial, como que no evidenció que haya ejercido funciones de construcción y sostenimiento de obras públicas al servicio del municipio demandado.



Por lo tanto, deberá la Sala impartirle confirmación a la decisión consultada, pues la conclusión a la que arribó la juez de primer grado es similar a la de la Sala.

No se condenará en costas por tratarse del grado jurisdiccional de consulta y, además, porque su causación no aparece corroborada probatoriamente.

Sin más consideraciones, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia objeto de consulta, de fecha y procedencia anotadas *supra*, por lo analizado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en este grado jurisdiccional.

TERCERO: Notifíquese por estado la presente decisión, conforme lo dispone el Art. 15 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Cumplidos los trámites de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

JHON ROGER LÓPEZ GARTNER²
Magistrado Ponente

LUZ EDITH DÍAZ URRUTIA³
Magistrada

DIEGO JUAN JIMÉNEZ QUICENO⁴
Magistrado

² La firma aparece escaneada, conforme a las directrices trazadas por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 y el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020.

³ *Ibidem*.

⁴ *Id.*