TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, veintidós de julio de dos mil diez.
Acta número 080 de 22 de julio de 2010.
Hora: 4:10 p.m.

TEMA: Labores de vigilancia en entidades de derecho público. *Las labores de vigilancia y servicios varios de entidades como el demandado no pueden estar catalogadas como inherentes al sostenimiento y construcción de obras públicas, en consecuencia aquellos que la ejerzan, no pueden ostentar la calidad de trabajadores oficiales.*

En la fecha y hora previamente señaladas, la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación se constituye en audiencia pública con el fin de resolver el grado jurisdiccional de consulta dispuesta frente a la sentencia proferida por la señora Jueza Segunda Laboral del Circuito de esta capital, el 9 de abril del año que avanza, en el proceso ordinario de primera instancia que **JAIRO PATIÑO GARZÓN** promueve en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA.**

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el magistrado ponente, el cual corresponde al siguiente,

I. ***SENTENCIA.***

1. ***Lo que se pretende.***

Contando con la asesoría de un profesional del derecho, pretende el actor principalmente, que se declare que entre éste y el Municipio de Pereira, existió una

relación laboral por el tiempo comprendido entre el 28 de febrero de 2004 y el 29 de febrero de 2008, además, que las labores que realizaban eran propias de un trabajador oficial, así mismo, que no existió causal legal para que fuera retirado del servicio y, que como consecuencia se ordene al Municipio demandado que reintegre al actor a su sitio de trabajo, además de que se le cancelen los salarios dejados de percibir, con las respectivas prestaciones de Ley, más la indemnización consagrada en el artículo 65 del C.S.T., por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, como la indemnización por la no consignación de cesantías.

Subsidiariamente, pretende el accionante que se declare igualmente la existencia de un contrato de trabajo que lo ató al Municipio de Pereira, cumpliendo funciones propias de un trabajador oficial, que fue despedido sin justa causa y por lo mismo, le asiste el derecho a que quien soporta la acción, le cancela la indemnización por despido injusto; al pago de las horas extras dominicales y festivos dejados de cancelar durante toda la relación laboral, cesantías, intereses a las cesantías, compensación en dinero de las vacaciones, primas de servicios, y demás prestaciones sociales a que haya lugar, así mismo, que se condene al ente reo procesal a pagar la indemnización por el no pago de las prestaciones sociales oportunamente, más las costas y agencias en derecho.

2. ***Fundamentos de hecho.***

Manifiesta el gestor del litigio que fue contratado por el Municipio de Pereira para desempeñarse en el cargo de vigilante en Instituciones Educativas Oficiales pertenecientes a ese ente territorial, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios administrativos u órdenes de servicios, fungiendo como tal de manera ininterrumpida desde el 28 de febrero de 2004 hasta el 29 de febrero de 2008.

Narra que inicialmente prestó sus servicios de vigilancia en la Institución Educativa “El Pital” y a partir del 1º de noviembre de 2005 fue trasladado al Instituto Aquilino

Bedoya, donde laboró hasta el 29 de febrero de 2008, fecha a partir de la cual no hubo renovación de contrato, sin que se le informara el motivo. Afirma que durante dicho lapso, suscribió varios contratos de prestación de servicios, pero en todos cumplía la misma función, por lo que, lo que realmente se configuró fue un verdadero contrato de trabajo, al conjugarse en dicha relación laboral los elementos que configuran éste, como son, la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario, pues tenía un horario de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y cuando había cambio de turno, era de 6:00 p.m. a 6:00 a.m., de lunes a lunes, dice que recibía órdenes del rector del Colegio al cual estaba prestando sus servicios quien hacía parte del Municipio de demandado, que la última asignación mensual fue la suma de $ 817.166, sin que le fueran canceladas en ningún momento las prestaciones sociales a que tenía derecho, las horas extras, dominicales ni festivos. Indica además que, al momento de la terminación del contrato, no le fueron liquidadas ni canceladas las prestaciones sociales. Finalmente, expone que se agotó la reclamación administrativa ante el Municipio demandado.

3. ***Contestación de la demanda.***

Dentro del término de traslado, el Municipio demandado allegó escrito por medio de portavoz judicial, aceptando los hechos concernientes a los contratos de prestación de servicios suscritos con el señor Patiño Garzón; las funciones que cumplía éste; acepta parcialmente el lapso durante el cual perduró la relación laboral, aclarando que la misma tuvo lugar entre el 28 de febrero de 2005 y el 29 de febrero de 2008; el horario cumplido con ocasión a la prestación de los servicios; sobre las órdenes recibidas por los rectores de cada Institución Educativa; lo atinente a la remuneración que recibía el actor, aclarando que no era salario sino honorarios; y la reclamación administrativa; frente a los demás manifestó no constarle, o no ser ciertos, se opuso a las pretensiones y propuso

como excepciones de fondo las de "Improcedencia de la acción incoada", "Inexistencia de la causa para demandar y cobro de lo no debido".

4. ***Sentencia en primer grado.***

Terminado el debate probatorio se dictó el fallo de primera instancia, por medio del cual la Jueza *a-quo* absolvió al Municipio de Pereira de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el actor, sustentando para ello, en que el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986 señala que *"Los servidores municipales son empelados públicos, sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales"*, y que el actor debió demostrar que prestó sus servicios para el ente demandado, ejerciendo funciones de construcción y sostenimiento de obras públicas, lo cual no ocurrió, puesto que únicamente se manifestó en la demanda que éste, realizaba labores de vigilancia y seguridad (celadores) en centros educativos.

Dicha decisión no fue objeto del recurso de apelación pero por ser adversa a los intereses del actor, la dispensadora de justicia de la instancia precedente, dispuso el grado jurisdiccional de consulta de la misma, así, una vez remitidas las diligencias a esta Sede, se surtió el trámite propio de la instancia.

Se dispone la Sala a resolver lo que corresponda, con base en las siguientes,

II. ***CONSIDERACIONES.***

1. ***Competencia.***

Este Juez Colegiado es competente para resolver la consulta dispuesta por la Jueza *a-quo*, en virtud de los factores territorial y funcional, de conformidad con los

artículos 2, 4, 5, 15 lit b ord. 3 y 69, todos del Compendio Adjetivo Laboral y de la Seguridad Social.

Los denominados por la doctrina presupuestos procesales: juez competente, demanda en forma, capacidad de parte y capacidad para comparecer a juicio- concurren medianamente en esta actuación, no militan, por otra parte, vicios que obliguen a sanearlos o a decretar de oficio la nulidad, en su caso –art. 145 C.P.C-.

2. ***Problema jurídico.***

Debe esta Sala determinar si el actor, como vigilante al servicio del Municipio de Pereira, fungió o no como trabajador oficial.

Planteado el problema jurídico en los términos anteriores, se examinará preliminarmente la calidad de trabajador oficial en que pudo haber fungido el actor, sin desconocer que las súplicas estribaron en torno al principio Constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (art. 53 superior), asunto que se estudiará en la medida en que se determine, si de acuerdo a las funciones desarrolladas por el actor, éste pudo realizar aquellas acordes con la de los trabajadores oficiales.

Así las cosas, debe tenerse en cuenta que los servidores del Municipio se clasifican en empleados públicos y en trabajadores oficiales. Sobre el particular reza el artículo 42 de la Ley 11 de 1986 y 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".*

Ahora bien, 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 C.P.L.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"*.

Desde luego que 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, ésta es de tipo legal o reglamentaria y no contractual, cual sucede excepcionalmente con el trabajador oficial.

Ciertamente que para la diferenciación del trabajador oficial del empleado público no ha sido suficiente la pauta seguida por el legislador acorde con los términos *"construcción y sostenimiento de obras públicas"*, especialmente en aquellas labores distintas a las desarrolladas por los *"obreros de pica y pala"*, en las cuales se han centrado las mayores dificultades para encasillar una actividad determinada dentro de la citada preceptiva legal. Por ello la jurisprudencia patria ha dado varias orientaciones, la primera en el sentido de establecer dos criterios que se deben seguir para clasificar a un servidor público como empleado público o trabajador oficial: ***i)*** El factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad a la cual se prestaron los servicios dependientes y, ***ii)*** 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.

Otro criterio orientador hace mención a lo que debe entenderse por *"obra pública"*. En reciente fallo dijo el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria:

> "...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 ...". Prosiguió el ameritado pronunciamiento:

> "... 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 el momento en que se acogió la fórmula del Consejo de Estado, sobre el entendimiento que ha de dársele a la acepción de *"obras públicas"*, trayendo a cuento aunque de una legislación derogada –Decreto 222 de 1983- pero como un referente necesario el artículo 81 que en lo tocante a la definición *"de los contratos de obras públicas"*, estableció:

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

Igualmente, determinó el nuevo rumbo jurisprudencial seguido en esta Corporación, la diferencia en el Código Civil y normas de la materia, entre bienes de uso público y bienes fiscales. Enlazado lo anterior con el concepto dinámica del servicio público, distinción que dejó atrás el criterio meramente estático, para profundizar si la labor a encasillar se ejerció en obedecimiento a un servicio público, cual es lo que ocurre con *"los obreros de pico y pala"*, o si por el contrario,

---

[1] *Magistrado Ponente: Dr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, sentencia dieciséis (16) de abril de dos mil siete (2007). Radicación No. 28017.*

tal servicio es ausente del que efectivamente presta la entidad al que depende el laborante, tal como sucede con las aseadoras de oficinas públicas –bien fiscal de la Nación, Departamento, Municipio etc-, o en aulas destinadas a la educación, eventos que ha tenido la oportunidad de referirse el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, para descartar la calidad de trabajadores oficiales a tales operarios.

Sobre el particular en la sentencia del 31 de enero de 2006, la Corte hizo la remembranza de la sentencia del 11 de agosto de 2004, radicación 21494, la cual a su turno contiene pasajes de otros pronunciamientos anteriores, en los cuales se pone de manifiesto como conclusión a lo dicho precedentemente 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, 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(...)"

Remató la sentencia del 31 de enero de 2006:

> "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".

Naturalmente que la labor de vigilancia, per se, no alcanzaría a enmarcarse dentro de una de estas actividades, pues como bien se indica por el apoderado judicial del actor, concretamente en el hecho 1º -fl. 3-, *"Mi poderdante el señor JAIRO PATIÑO GARZÓN identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.068.590, fue contratado por el Municipio de Pereira para* ***desempeñarse en el cargo de vigilante*** *en Instituciones Educativas oficiales pertenecientes al Municipio de Pereira",* función que, -se repite-, no encuadra dentro de la definición de trabajador oficial y, al respecto esta Colegiatura en proceso similar, manifestó[2]:

> "Guillermo de Jesús Cuartas Gutiérrez no realizaba aquel tipo de labores; se dedicaba a la vigilancia, cuidado y celaduría de una finca propiedad del ente demandado; por lo tanto no entra en la

---

[2]. *Sentencia de agosto 11 de 2006. Radicación L2004-0193-01. Luís Emilio Fernández Giraldo V/s. Infider. Acta 096.*

clasificación de los trabajadores oficiales, concluyéndose que, indefectiblemente fue empleado público ...

Así lo ha sostenido esta Corporación en ocasiones anteriores cuando aseveró:

"Es el mismo actor quien desde el primer hecho de la demanda aduce estar vinculado al Establecimiento Público Instituto Financiero para el Desarrollo de Risaralda, INFIDER en el cargo de CELADOR de las instalaciones de la entidad en calidad de trabajador oficial, según las normas legales sobre las que sustenta la exigibilidad de sus derechos. Los planteamientos anteriores sirvieron entonces para que la vocera judicial de la entidad accionada pusiera de presente, al dar contestación al libelo [f.78], la condición de contratista estatal y de socio de una unión temporal que ostentó el actor, además de excepcionar que el actor, de presumirse empleado de la demandada, tenía la calidad de empleado público, conclusión última y determinante a la que llegó la a-quo en su decisión de fondo.

Conforme a la aseveración inicial del actor de ser un trabajador oficial, misma que defiende en el recurso de apelación [f.526], hay que decir inicialmente que la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha expresado con suficiencia que es al demandante que alega su condición de trabajador oficial a quien compete la carga de su demostración. En sentencia de casación[3] dijo esa alta Corporación que quien alega su condición de trabajador oficial en una entidad pública, tiene la carga de demostrar dicha condición.

(...)

Así las cosas, conforme a lo planteado, acogiendo plenamente los criterios jurisprudenciales reseñados, no es posible predicar en el presente asunto que el señor Luís Emilio Fernández Giraldo ostentara, en su labor de celador o vigilante, la calidad de trabajador oficial.

(...)"

Conforme a lo discurrido y teniendo en cuenta que el señor Patiño Garzón, no ejerció funciones de construcción y sostenimiento de obras públicas como celador al servicio

del Municipio de Pereira, en consecuencia, considera esta Sala sin ningún asomo de duda que, éste no ostentó la calidad de trabajador oficial, conclusión a la que arribó la dispensadora de justicia de la instancia precedente, así las cosas, la decisión de primer grado resulta acertada y pro lo mismo, habrá de confirmarse.

Costas en esta Sede no se causaron por conocerse en consulta.

III. ***DECISIÓN.***

Por lo anteriormente expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFIRMA la sentencia que en Grado Jurisdiccional de Consulta ha conocido esta Sala.

Costas en esta sede no se causaron.

Notificación surtida en estrados.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

---

[3]. *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, expediente 13873, 10 de agosto de 2000, Magistrado Ponente: Fernando Vásquez Botero.*

ANA LUCIA CAICEDO CALDERÓN ***ALBERTO RESTREPO ALZATE***

EDNA PATRICIA DUQUE ISAZA
Secretaria