

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL BUGA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
GRUPO: APELACIÓN Y CONSULTA DE SENTENCIA
DECISIÓN: DECLARA NULIDAD
DEMANDANTE: MILENA MACHADO CÁRDENAS
DEMANDADO: MUNICIPIO DE JAMUNDI (VALLE)
RADICACIÓN: 76-001-31-05-009-2019-00602-01

Guadalajara de Buga, Valle, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

**AUTO INTERLOCUTORIO No. 81
Discutido y aprobado en Sala Virtual No. 30**

Sería del caso proceder a resolver el recurso de apelación interpuesto por el demandado, en contra de la sentencia No. 019 proferida el 28 de enero de 2021 por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Cali, en el asunto de la referencia y en atención a lo establecido en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y el Decreto PCSJA22-11962 del 28 de junio de 2022, que dispuso medidas de descongestión para la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali; sin embargo, se observa una causal de nulidad por falta de jurisdicción, la cual se hace necesario declarar. Lo anterior, previos los siguientes

1. ANTECEDENTES

*En demanda presentada el 16 de septiembre de 2019 (fl.2 y 25 a 32 expediente), pretende la señora Milena Machado Cárdenas, que se reconozca y declare la existencia de un **vínculo laboral contractual a término indefinido** con el municipio de Guacarí, que se surtió entre el 2 de abril y el 4 de agosto del año 2015, cuya asignación mensual era de \$644.350; que como consecuencia de esa declaración, se condene al ente territorial a cancelar a su favor, los salarios, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías, auxilio de transporte, vacaciones y primas de servicios proporcionales, por el periodo laborado y en las cuantías relacionadas; igualmente deprecia condena por sanción moratoria también por el valor indicado.*

*Como sustento de sus pretensiones, informa que por intermedio del secretario de educación del municipio de Guacarí, el alcalde de dicha localidad solicitó sus servicios personales para desempeñar el cargo de portera vigilante en la secretaría de educación de ese municipio, siendo enviada a la institución educativa comercial LITECOM- sede Nuestra Señora del Portal, a órdenes de la rectora; que la modalidad contractual fue **verbal a término indefinido**, subordinada de la secretaría de educación por medio de la institución educativa en mención, que cumplía horario de 49 horas semanales, que se pactó el salario mínimo legal mensual como contraprestación; que nunca le cancelaron ni salarios, ni las prestaciones, que tampoco fue afiliada a seguridad social, que después del 4 de agosto de 2015 fue vinculada mediante cooperativa para seguir laborando en el colegio; que reclamó el 30 de septiembre el pago de sus acreencias, pero la administración le respondió el 6 de agosto de 2015, negando por inexistencia del vínculo.*

La demanda fue admitida luego de subsanada por auto del 25 de septiembre de 2019, fl. 34. Fue notificada al demandado, al ministerio público y a la agencia nacional para la defensa jurídica del

Estado; el municipio dio respuesta, fl. 38 y ss; posteriormente, en la audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS y luego de practicar el interrogatorio a la actora y los testimonios por ella solicitados, la a quo determinó que era necesario vincular a la institución educativa comercial LITECOM y a ello procedió, por intermedio de su rectora, el municipio otorgó poder para contestar también esta vinculación habida cuenta que el mentado colegio es un establecimiento adscrito a esa entidad, y por tanto es el mismo alcalde el representante legal.

Practicadas las pruebas y escuchadas los alegatos de conclusión, se profirió la sentencia No. 19 del 28 de enero de 2021, archivo 17 E.D., en la que se determinó declarar no probadas las excepciones propuestas y condenar al municipio a cancelar a favor de la actora los salarios y prestaciones adeudadas, igualmente la sanción moratoria, sin determinar en realidad la clase de relación que unió a las partes ni la naturaleza del vínculo. Dispuso la consulta del fallo en caso de no ser apelado (archivo 17)

El apoderado del municipio interpuso recurso de apelación (minuto 1:28:11), concedido el mismo, el expediente fue remitido a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, siendo admitido por auto del 15 de febrero del año que avanza, en esa providencia se corrió también traslado para alegaciones finales y se ordenó que una vez vencido el término respectivo, el expediente fuera remitido a esta Corporación en atención a las medidas de descongestión asumidas por el Consejo Superior de la Judicatura, en el Acuerdo inicialmente mencionado.

2. CONSIDERACIONES

Estando el proceso a despacho para estudiar el recurso incoado, encuentra la Sala una causal de nulidad insaneable que debe ser declarada, en atención al control de legalidad previsto en el artículo 132 del CGP, que se aplica por remisión analógica en materia laboral.

En efecto, dispone el artículo 2º del CPTSS:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

...”

*En el presente asunto, si bien se indica que los servicios fueron prestados en virtud de un contrato **verbal** y por tanto indefinido, la naturaleza de la entidad accionada y el cargo desempeñado por la actora, permiten determinar de entrada que no es la jurisdicción ordinaria laboral la competente para conocer de este asunto; lo anterior, teniendo en cuenta que se pretende la declaración de una **vinculación laboral contractual** con el municipio de Guacarí, establecimiento público del orden territorial, por los servicios de vigilante o portera que señala la señora Machado Cárdenas desarrolló en la Institución Educativa Nuestra Señora del Portal en ese municipio.*

En el auto 492 de 2021, la Honorable Corte Constitucional indicó:

“10.1. Jurisprudencia del Consejo de Estado. Desde tiempo atrás, a través de numerosas decisiones, esa Corporación ha establecido que los asuntos de carácter laboral con una entidad pública, que no provienen de un contrato de trabajo, deben ser debatidos mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, previo agotamiento de la vía gubernativa o del procedimiento en sede administrativa¹.

¹ Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado de: 2 de marzo de 2017, Exp. 4066-14; 6 de octubre de 2016, Exp. 3308-13; 25 de agosto de 2016, Exp. 0088-15; 21 de julio de 2016, Exp. 2830-13; 16 de junio de 2016, Exp. 1317-15; 4 de febrero de 2016; Exp. 0316-14; 9 de abril de 2014, Exp. 0131-13; 13 de diciembre de 2012, Exp. 1662-12; 24 de octubre de 2012, Exp. 1201-12; 15 de junio de 2011, Exp. 1129-10; 4 de noviembre de 2010, Exp. 0761-10; 7 de octubre de 2010, Exp. 1343-09; 19 de agosto de 2010, Exp. 0259-10; 13 de mayo de 2010, Exp. 0924-09; 19 de febrero de 2009, Exp. 3074-05; 6 de septiembre de 2008, Exp. 2152-06; 17 de abril de 2008, Exp. 2776-05; 16 de noviembre de 2006, Exp. 9776; 24 de noviembre de 2005, Expediente: 4058-04; 4 de noviembre de 2004, Exp. 3661-03; 21

*Esto por cuanto, en sentido estricto, lo que se discute es la validez del acto administrativo mediante el cual la Administración da respuesta a la reclamación del contratista y, junto con esto, la legalidad de la modalidad contractual utilizada con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los mismos derechos y acreencias laborales de los servidores públicos de planta. En particular, la **Sentencia del 15 de marzo de 2007**² sostuvo que “[e]l proceso contencioso administrativo laboral es de carácter declarativo y su pronunciamiento principal se contrae a determinar la anulación del acto demandado y, como consecuencia, a ordenar el restablecimiento del derecho o la reparación del daño”.*

En el presente asunto, se itera, no hay discusión en cuanto a que el demandado es un establecimiento público, tampoco la labor realizada por la actora, portera o vigilante; el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968 determina “Las personas que prestan sus servicios a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...”

Y conforme a la reiterada y pacífica jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, las labores desarrolladas por la demandante, no pueden ser consideradas como construcción y sostenimiento de obra pública, como para atribuirle la condición de trabajadora oficial, en reciente pronunciamiento, sentencia laboral 3115 de 2022, radicación 87619, expresó la alta Corporación:

*“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, entendiéndose 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 cubre 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

de agosto de 2003, Exp. 0370-03; 3 de julio de 2003, Exp. 4798-02; 21 de febrero de 2002, Exp.3530-01; 28 de junio de 2001, Exp. 2324-00, entre otras.

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 15 de marzo de 2007, expediente 1487-06. Consejero ponente: Jesús María Lemos Bustamante.

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)

Entonces, en este caso, el proceso nunca debió ser iniciado ante la justicia ordinaria laboral, porque la labor desarrollada por la demandante, vigilancia o portería, no está relacionada con la construcción o el sostenimiento de obras públicas, no puede predicarse entonces su condición de trabajadora oficial como para predicar la competencia en tal sentido, al respecto se indicó en la precitada providencia:

"En este orden de ideas, es claro que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los procesos laborales en los que son parte trabajadores oficiales y a la jurisdicción contencioso administrativa aquellos relacionados con la vinculación legal y reglamentaria de los empleados públicos. Y también lo es que la jurisdicción contenciosa es la que conoce de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones que: i) estén sujetos al derecho administrativo y ii) en los que se encuentren involucradas las entidades públicas."

Según la regla mencionada, cuando se está discutiendo la existencia de la relación laboral, la competencia para conocer la tiene la jurisdicción contenciosa administrativa, diferente a cuando se discute la condición de trabajador oficial o empleado público, sin controversia frente al vínculo, en este caso, conocerá ora la jurisdicción laboral, ya la contenciosa, según la manifestación que realiza la misma parte.

En este asunto, lo que se solicita es la declaración de una **vinculación laboral contractual** a término indefinido, no se menciona contrato de trabajo, tampoco relación legal y reglamentaria, en otras palabras, lo que pretende la demandante, es que se declare la existencia de un vínculo con la administración y se disponga el pago de las acreencias surgidas de ese vínculo, que dicho sea de paso, fue de carácter **verbal**, pues para prestar sus servicios en la institución educativa, de lo único que se valió la mencionada señora, fue de una instrucción del alcalde, dada según sus dichos, por intermedio del secretario de educación del ente territorial demandado.

Lo que procedía entonces, era declarar la incompetencia para declarar por parte del juzgado de primera instancia, pues en este asunto ni siquiera existe la justificación sostenida por la Corte Constitucional, entre otros en el Auto 378 de 2021, según la cual:

"(...) A juicio de este tribunal, la Jurisdicción Laboral se activa por (i) la presentación de una demanda en la que se alega la existencia de una relación laboral derivada de un contrato de trabajo con un particular o cuando (ii) "el promotor del proceso en la demanda inicial afirma que tiene una relación laboral regida por un contrato de trabajo (ficto-presunto o expreso) con una entidad u organismo de la administración pública". En consecuencia, la eventual responsabilidad solidaria de una entidad estatal no altera la competencia de la Jurisdicción Ordinaria Laboral, porque, en todo caso, el juez laboral deberá determinar si existió una relación laboral derivada de un contrato de trabajo entre la demandante y la parte demandada, lo que incluye la determinación de la condición de trabajador oficial."

Y cómo así no obró la a quo, a ello procede esta Corporación en los términos de los artículos 133 y 138 del CGP, que se aplican por remisión analógica en materia laboral:

Art. 133:

"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
..."

Art. 138:

“Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse.”

No desconoce esta Sala, la posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, según la cual, la mera manifestación del demandante, solicitando la declaración de existencia de un contrato de trabajo, otorga competencia a la justicia ordinaria laboral para conocer de la acción, sin embargo, se itera, en este asunto ni siquiera se solicitó tal declaración y también ha expresado la Alta Corporación:

Puestas así las cosas, al respecto esta Sala ha puntualizado que, si bien es cierto que la afirmación de la existencia de un contrato de trabajo le permite a la jurisdicción ordinaria abordar el conocimiento de un asunto, ello no excluye, en manera alguna, que se deba determinar si existió o no dicha modalidad de vinculación en la realidad, de acuerdo con las pruebas del proceso y con las directrices legales trazadas sobre la materia, En este tema, la Corte en sentencia SL4234-2014, estableció:

Al margen de la decisión, y en procura de su función unificadora de la jurisprudencia, considera la Sala oportuno reiterar que la jurisdicción laboral está instituida para conocer de los conflictos jurídicos emanados directamente del contrato de trabajo, sean de carácter particular o de carácter oficial. En este último ámbito, no toda relación de dependencia y subordinación puede asimilarse a un contrato de trabajo, pues existen otras modalidades de vinculación, que si bien comparten algunos rasgos comunes con la estrictamente laboral, se rigen por otras pautas, como por ejemplo las relaciones legales y reglamentarias, cuyos conflictos, incluso los derivados del principio de primacía de la realidad, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. En ese mismo orden de ideas, no todo conflicto de reclamación de salarios o de prestaciones sociales por una relación entre el servidor oficial, real o ficto, y un ente oficial corresponde dilucidarlo a los jueces laborales, pues solamente les está dado conocer de aquellos en que subyace un contrato de trabajo, ya que los restantes son del resorte de los jueces administrativos. Determinar si en un caso concreto hay o no contrato de trabajo en una relación con una entidad oficial es asunto que se resuelve en atención a las directrices legales que se han trazado sobre la materia. En ese orden de ideas, se conoce que hay siempre contrato de trabajo cuando el trabajador presta sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado, con las excepciones establecidas en la ley, o en entidades equiparables a ésta; también cuando la persona labora en una entidad pública en actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas; o cuando el legislador así lo ordena, por ejemplo en la Ley 10 de 1990, frente al personal de servicios generales.”

Conforme lo anterior, al evidenciarse la falta de jurisdicción en este asunto, procederá la Sala a declarar la misma, en atención al control de legalidad previsto en el artículo 132 Ibidem, disponiendo la nulidad de lo actuado a partir del auto que citó para audiencia de trámite y juzgamiento, invalidando la sentencia proferida, indicando que las pruebas practicadas mantendrán su validez y, disponiendo la remisión del expediente al Juez Administrativo-reparto, del municipio de Cali, para su conocimiento. Por secretaría se informará la anterior decisión al Juzgado de origen.

3. COSTAS

Se abstendrá la Sala de imponerlas, pues no se observan causadas.

4. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la Sala Segunda de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Guadalajara de Buga,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado en el presente proceso, a partir del auto número 109, adiado el 20 de enero de 2021, por medio del cual se citó para la audiencia de juzgamiento, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR la invalidez de la sentencia No. 109 del 28 de enero de 2021, dejando a salvo las pruebas practicadas y; disponiendo que, por secretaría, se remita el expediente a los juzgados administrativos-reparto, de la ciudad de Cali, como asunto de su competencia y, se informe la decisión al juzgado de origen, de acuerdo con las consideraciones vertidas en esta decisión.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CÚMPLASE,

Las Magistradas,



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE



GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Firmado Por:

Consuelo Piedrahita Alzate
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

**Maria Matilde Trejos Aguilar
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

**Gloria Patricia Ruano Bolaños
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Laboral
Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **058a9860f63705aa99233b848d6b5fa976220899dce3487ee10c4a9394ba0da8**

Documento generado en 08/09/2023 02:01:38 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**



República de Colombia
Tribunal Superior de Cali
Sala Laboral

Magistrado Ponente: Dr. JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA

AUTO INTERLOCUTORIO No. 444

Santiago de Cali, once (11) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

En virtud de la **medida de redistribución de procesos** adoptada por el Consejo Superior de la Judicatura con el **ACUERDO No. CSJVAA23-18 del 1º de febrero de 2023**, se dispondrá la remisión de los asuntos relacionados en cuadro anexo, a la **Sala 014 Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Valle**.

Nro.	Radicación	Demandante	Demandado
1	760013105010201900331 01	PAOLA ANDREA BEDOYA MUÑOZ	AUTOSUPERIOR SAS
2	760013105005201600142 02	REMBERTO MOSQUERA VALLEJO	UGPP
3	760013105012201600277 01	COMFENALCO	NACION MINSALUD Y DE LA PROTECCION SOCIAL Y OTRO
4	760013105014201700569 01	CARLOS ERNESTO COPETE ORTEGA	UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
5	760013105015202000199 01	MARIO ALOMIA ALOMIA	COLPENSIONES
6	760012205000202100214 00	MARIAM MARIA SIERRA MADERA	COOMEVA EPS
7	760013105006201900524 01	LUZ STELLA MONTOYA GIRALDO	COLPENSIONES
8	760013105006201900366 01	LUIS ANGEL VARGAS	COLPENSIONES

9	760013105016201900303 01	FLOR DE MARIA HENAO BEDOYA	COLPENSIONES
10	760013105018202100006 01	CARMEN ROSA HERRERA NOREÑA	COLPENSIONES
11	760013105010201900453 01	FELIX ANTONIO HERNANDEZ	EMCALI EICE
12	760012205000202100249 00	JOSE IGNACIO HOLGUIN PAREDES	COOMEVA EPS
13	760013105014201900115 01	JOSE BERNARDO RIASCOS GRUESO	COLPENSIONES Y ACUAVALLE S.A. ESP
14	760013105009201900396 01	MARIA ISABEL SANCHEZ MARTINEZ, KAROL DAYANA PAEZ SANCHEZ y RAUL STEVEN PAEZ SANCHEZ	PROTECCION S.A.

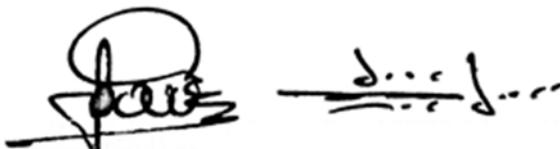
En virtud de lo expuesto, se

DISPONE

PRIMERO: REMÍTANSE los procesos antes relacionados a la **Sala 014 Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali Valle**, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1º del **Acuerdo No. CSJVAA23-18 del 1º de febrero de 2023**.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente providencia por estado electrónico (Art.9 Ley 2213 de 2022) en link de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Cali, dispuesto en la página web de la Rama Judicial para tal fin. (<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-cali-sala-laboral/145>).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JORGE EDUARDO RAMIREZ AMAYA
Magistrado Ponente