

República de Colombia



Tribunal Administrativo del Meta

MAGISTRADO PONENTE: HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Villavicencio, septiembre dos (2) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: 50-001-33-33-003-2017-00070-01
DEMANDANTE: HÉCTOR GERARDO CONTRERAS PÉREZ
DEMANDADO: MUNICIPIO DE RESTREPO META
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Decide el Despacho el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto proferido el 3 de abril de 2018 en audiencia inicial, por medio del cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia.

ANTECEDENTES:

El señor HÉCTOR GERARDO CONTRERAS PÉREZ, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra el MUNICIPIO DE RESTREPO con el objeto de que se declare la nulidad del Oficio No. 100-31-01 del 21 de octubre de 2016, por medio del cual el alcalde municipal dio por terminado su vínculo laboral, por incurrir en las conductas tipificadas en el artículo 29 del Decreto 2127 de 1995.

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, solicitó que se ordene su reintegro al cargo que venía ejerciendo o a uno de igual o superior categoría y el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir, desde que se produjo el retiro, hasta la fecha en que sea reincorporado a la planta de personal.

Finalmente, pidió que se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios

Dentro del término de traslado de la demanda, el MUNICIPIO DE RESTREPO propuso la excepción de falta de jurisdicción y competencia, argumentando que el hecho de que el demandante haya sido nombrado a través de decreto, tomando posesión del cargo y, estuviera inscrito en el Registro Nacional de Carrera Administrativa no le otorga la calidad de empleado público, pues, por la actividad desarrollada “conductor de volqueta y portero al servicio de la administración municipal” debe ser considerado como un trabajador oficial.

Como sustento de su visión indicó, que desde antaño la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y la doctrina, han sostenido que no es el vínculo jurídico el que determina la condición de empleado público o trabajador oficial, sino las funciones desempeñadas; de lo contrario, un empleado público nombrado a través de un contrato de trabajo perdería su calidad por este hecho, o un trabajador oficial ligado a la administración pública mediante nombramiento y posesión sería tratado como un empleado público.

Por lo anterior, considera que la jurisdicción competente para conocer del presente asunto, es la ordinaria laboral y no la contencioso administrativa.

Providencia apelada:

Mediante auto del 03 de abril de 2018, proferido en audiencia inicial, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Villavicencio declaró no probada la excepción de falta de jurisdicción y competencia, al considerar que si bien el demandante ejercía la función de conductor, lo cierto es que su nombramiento se encuentra regulado por el sistema de carrera administrativa, lo que le atribuye la calidad de empleado público y, por ende, competencia a esta jurisdicción para conocer del presente asunto.

El recurso de apelación:

Inconforme con la decisión del *a quo*, la entidad demandada, interpuso recurso de apelación, por considerar que tanto la jurisprudencia de las altas cortes, como del Tribunal Administrativo del Meta han sido enfáticas al indicar que la calidad de empleado publico o trabajador oficial, no la otorga la clase de nombramiento, sino las funciones que desempeñe en virtud del vínculo con la administración.

Recalcó que no puede determinarse que el demandante ostentaba la calidad de empleado publico por la forma como fue vinculado a la administración, pues, la expedición del decreto de nombramiento, el acta de posesión y la inscripción en el Sistema Nacional de Carrera Administrativa, obedeció a un error de la entidad que representa.

Traslado del recurso:

La apoderada del demandante se opuso a la prosperidad de la excepción, argumentando que el señor CONTRERAS PÉREZ era un empleado público por la forma como fue vinculado a la administración y las funciones que desempeñaba.

Esgrimió, que los actos administrativos de nombramiento e inscripción en el Sistema Nacional de Carrera Administrativa gozan de legalidad, pues, la administración no ha hecho uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho modalidad lesividad, para desvirtuar tal presunción, lo cual imposibilita que se alegue un supuesto error jurídico al momento de efectuarse su vinculación.

Señaló, que de conformidad con la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL4440 de 2017, las 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.

La representante del Ministerio Público, también se opuso a la prosperidad de la excepción argumentando que la competencia para conocer del presente asunto recae sobre la jurisdicción contencioso administrativa, pues, el demandante debe ser considerado como un empleado público, por la forma como fue vinculado a la administración.

CONSIDERACIONES:

Según lo normado en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para resolver el recurso de apelación contra las providencias susceptibles de este medio de impugnación, tal como lo es el auto que resuelve una excepción previa.

Cabe señalar, que el conocimiento radica exclusivamente en el suscrito ponente, acogiendo la decisión de unificación del Consejo de Estado¹, en la cual se consideró que la competencia funcional frente a la impugnación de los autos que no terminan el proceso será unitaria, dijo así el órgano de cierre de esta jurisdicción en el mencionado pronunciamiento:

*“Así las cosas, no acertó el Tribunal en la decisión de no conceder el recurso de apelación contra la decisión que no declaró probada una excepción previa, toda vez que en los términos del artículo 180 del CPACA –norma especial– esa decisión es pasible o susceptible del recurso de apelación. Y, para efectos de competencia funcional, habrá que recurrir a lo dispuesto en el artículo 125 ibídem, es decir, que si la excepción que se declara probada da por terminado el proceso –por tratarse de una de aquellas decisiones a que se refieren los numerales 1 a 4 del artículo 243 de la misma codificación– tendrá que ser proferida por la respectiva sala de decisión del Tribunal Administrativo en primera instancia; a contrario sensu, **si la providencia no declara probada la excepción y, por lo tanto, no se desprende la finalización del plenario, entonces será competencia exclusiva del ponente**, y en ambos casos será procedente el recurso de apelación, en el primer caso resuelto por*

¹ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Radicación 25000233600020120039501 (IJ), Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A., Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social, de fecha junio 25 de 2014.

la respectiva sala de decisión del Consejo de Estado, y en el segundo por el Consejero Ponente a quien le corresponda el conocimiento del asunto en segunda instancia”.

Aclarado lo anterior, precisa el Despacho, luego de analizar los argumentos de la primera instancia y los reparos expuestos en el recurso de alzada, que el problema jurídico a resolver consiste en establecer si el demandante ostentaba la calidad de trabajador oficial o empleado público durante el periodo que prestó sus servicios para el Municipio de Restrepo Meta, con el fin de establecer la competencia para conocer del presente asunto.

Frente al tema encuentra el Despacho que el artículo 104 del CPACA, establece que la jurisdicción contenciosa está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en las leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que sean parte las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa, dentro de los que se encuentran:

- 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable.*
- 2. Los relativos a los contratos, cualquiera que sea su régimen, en los que sea parte una entidad pública o un particular en ejercicio de funciones propias del Estado.*
- 3. Los relativos a contratos celebrados por cualquier entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios en los cuales se incluyan o hayan debido incluirse cláusulas exorbitantes.*
- 4. Los relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público.*
- 5. Los que se originen en actos políticos o de gobierno.*
- 6. Los ejecutivos derivados de las condenas impuestas y las conciliaciones aprobadas por esta jurisdicción, así como los provenientes de laudos arbitrales en que hubiere sido parte una entidad pública; e, igualmente los originados en los contratos celebrados por esas entidades.*
- 7. Los recursos extraordinarios contra laudos arbitrales que definan conflictos relativos a contratos celebrados por entidades públicas o por particulares en ejercicio de funciones propias del Estado.*

PARÁGRAFO. *Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con*

independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50% (subrayado por el despacho).

Seguidamente, el numeral 4° del artículo 105 establece que esta jurisdicción no es competente para conocer de los conflictos de **carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales**.

Por su parte, el numeral 1° del artículo 2° del Código de Procedimiento Laboral, Decreto 2158 de 1948, establece que la jurisdicción ordinaria laboral, es competente para conocer de “los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”

Con base en las normas expuestas, se concluye inequívocamente que tratándose de conflictos laborales de los Empleados Públicos, el régimen jurídico aplicable es el de derecho público, por lo tanto, las controversias que se susciten sobre este aspecto con la administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico aplicable a los trabajadores oficiales es el de derecho privado, lo que conlleva a que los conflictos de esta naturaleza se ventilen ante la jurisdicción ordinaria laboral.

En este contexto, debe el Despacho determinar si el demandante ostentaba la calidad de empleado público o trabajador oficial al momento de su despido, para efectos de definir la competencia para conocer el presente asunto.

Frente al tema, el artículo 123 de la Constitución Política establece que son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, que estén al servicio del Estado y de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

De acuerdo con la doctrina, la ley y la jurisprudencia, los servidores públicos se clasifican en tres grandes grupos: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

Según el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968, 2° del Decreto 1848 de 1969 y 2.2.5.1.3. del Decreto 1083 de 2015 y el artículo 292 del Código de Régimen Municipal, todos los servidores de un municipio son empleados públicos, excepto, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas.

En palabras del H. Consejo de Estado, un empleado público es:

la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona desempeña un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan, son, en principio, la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, la determinación de las funciones propias del cargo y la existencia de la provisión de los recursos en el presupuesto para el pago de la labor (artículo 122 de la C.P.).

Entonces, para que una persona natural desempeñe un empleo público se requiere que su ingreso se realice por medio de una designación válida, nombramiento o elección según el caso, seguida de la posesión para poder ejercer las funciones del empleo. Es decir que la persona nombrada y posesionada es la que se encuentra investida de las facultades, cumple con sus obligaciones y presta el servicio correspondiente².

Respecto a los trabajadores oficiales, la normatividad en cita, como ya se indicó, establece que se encuentran dentro de esta categoría, todas aquellas personas que desempeñan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

De acuerdo con el Departamento Administrativo de la Función Pública, la principal característica de los trabajadores oficiales es la existencia de un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación, el régimen laboral, así como en la convención colectiva, pacto colectivo,

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A". Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente 1943-12, Sentencia del 13 de febrero de 2014.

reglamento interno de trabajo, tal como lo prevé la la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1083 de 2015³.

A manera de conclusión, entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales a grandes rasgos, se destacan las siguientes diferencias:

✓ Los empleados públicos se encuentran vinculados a la administración a través de una relación legal y reglamentaria que se concreta con la expedición de un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un trabajador oficial suscribe un contrato de trabajo.

✓ Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la ley o el reglamento, mientras que los trabajadores oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que el señor HÉCTOR CONTRERAS PÉREZ, fue nombrado en el cargo de conductor por parte del MUNICIPIO DE RESTREPO META a través del Decreto 025 de abril de 1993, que tomó posesión del cargo el 1 de marzo de esa anualidad y que fue inscrito en el Registro Nacional de Carrera Administrativa mediante la Resolución No. 165 de 1994, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil (fls. 23 a 29 del cuaderno de primera instancia).

Así mismo se encuentra probado que en virtud de la reestructuración de la planta de personal, a través del Decreto No. 037 de 2005 el actor fue reubicado en el cargo de conductor código 620, grado 3 (fl. 31 del cuaderno de primera instancia).

En los anteriores términos considera el despacho que el señor HÉCTOR CONTRERAS PÉREZ, cumple con los requisitos para ser considerado un empleado público, pues, además de ocupar un cargo de carrera

³ Ver concepto No. 44171 de 2019 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

administrativa, las funciones desempeñadas no eran las de un trabajador oficial, dado que no cumplía labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

En efecto, al analizar el Manual de funciones allegado al plenario tanto por el demandante, como por el ente demandado, se observa que la principal función del actor era garantizar la conducción y mantenimiento preventivo del vehículo de transporte escolar asignado.

Cabe resaltar que la función de mantenimiento preventivo del vehículo no le quita la connotación de empleado público, toda vez que esta es una actividad propia de cualquier conductor, pues, de conformidad con el manual de funciones, se limitaba a mantener vigentes la licencias, permisos y demás documentos requeridos para la actividad de conducción, aprovisionar el vehículo de aceite, combustible y agua en los lugares determinados para tal fin; revisar constantemente su estado general, asegurando su correcto funcionamiento e informar al superior sobre las reparaciones requeridas.

Por otra parte, a juicio del Despacho, el demandante no dejó de ser un empleado público por el hecho de haber fungido como vigilante durante el último periodo de prestación de sus servicios, pues, al igual que en el cargo de conductor, las actividades desarrolladas en nada se asemejan a las construcción y sostenimiento de obras públicas.

Al respecto vale la pena traer a colación un pronunciamiento del H. Consejo de Estado, en el que indicó:

Con fundamento en las previsiones del Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 1333 de 1986, y teniendo en consideración que el demandante no desempeñaba funciones de construcción y mantenimiento de obras en la entidad demandada, sino que su labor era como celador de una institución educativa del Distrito de Barranquilla, debe atenderse el principio de la primacía de la realidad sobre la formalidad y, bajo tal circunstancia, se considera que la relación laboral que sostenía con la administración no era como trabajador oficial, como equivocadamente se quiso hacer ver con la suscripción del contrato de trabajo de enero 1º de 1994, sino que se trataba de un empleado público, razón que confiere competencia a esta jurisdicción para conocer de la controversia

planteada y conlleva la revocación de la decisión impugnada que ordenó la remisión del proceso a la jurisdicción ordinaria⁴.

Así las cosas, si bien le asiste razón al apelante al indicar que lo que determina la clase de servidor público no es la forma como fue vinculado a la administración, sino las funciones desempeñadas, el despacho confirmará la providencia recurrida, por encontrarse acreditado que el demandante cumplía actividades propias de un empleado público, siendo esta la jurisdicción competente para conocer de la solicitud de reintegro al cargo que venía ocupando en el MUNICIPIO DE RESTREPO META.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Meta en decisión de ponente,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido el 3 de abril de 2018, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído.

SEGUNDO: En firme la presente providencia, se dispone por Secretaría la remisión del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



HÉCTOR ENRIQUE REY MORENO

Magistrado.-

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A". Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Expediente 2009-00789-01(1377-12), Sentencia del 9 de abril de 2014.