

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

**AUTO INTERLOCUTORIO LABORAL**

**10 de marzo de 2021.**

**Aprobado mediante Acta N° 014 del 9 de marzo de 2021**

RAD: 44-874-31-89-001-2017-00218-01. Proceso ordinario laboral promovido por **LENNIS MONTERO MONTERO** contra **MUNICIPIO DEL MOLINO**

**1. OBJETO DE LA SALA**

Procede la sala **CIVIL FAMILIA- LABORAL**, del distrito Judicial de Riohacha, La Guajira, conformada por los magistrados **PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**, **CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ** y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, el ultimo quien funge como ponente, a fin de desatar el grado jurisdiccional de consulta elevado por el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE VILLANUEVA**, frente a la decisión proferida el día 9 de abril de 2019; remitida a este Tribunal el día 5 de febrero de 2020, allegada a este despacho el día 12 de febrero de 2020.

Antes de entrar a revisar la decisión de fondo, se hace necesario verificar los presupuestos procesales a fin de realizar pronunciamiento de tal índole. Lo anterior bajo los postulados del artículo 325 del CGP.

A efectos prácticos conviene hacer un breve recuento de lo ocurrido en sede de primera instancia.

## **2. ANTECEDENTES.**

### **2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN**

### **2.2. HECHOS RELEVANTES PARA LA DECISIÓN**

**2.2.1.** La señora **LENNIS MONTERO MOTERO**, promovió demanda ordinaria laboral, en contra del **MUNICIPIO DEL MOLINO, LA GUAJIRA**, para que se CONDENARA al municipio referido al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de pensión, pues el empleador omitió realizar afiliación y pago de aportes de la trabajadora.

**2.2.2.** Para soportar fácticamente las pretensiones señaló (hecho 1) “*Entre el 02 de enero de 1995 y el 30 de marzo de 2004 mi representada Laboro en la alcaldía municipal del MOLINO LA GUAJIRA; desempeñándose en los siguientes cargos: 1. TESORERIA MUNICIPAL desde el 03 de enero de 1995 hasta el 06 de enero de 1997, JEFE DE OBRAS Y SERVICIOS PUBLICOS, desde el 7 de enero de 1997 hasta el 15 de enero de 2003, SECRETARIA DE TESORERIA, 16 de enero de 2003 hasta 30 de marzo de 2004*”

### **2.3. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.**

**2.3.1.** Se dio por notificada y no contestada la demanda.

### **2.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

**2.4.1. CONDENÓ** al **MUNICIPIO DEL MOLINO**, a reconocer a la parte actora la indemnización sustitutiva de vejez y en el numeral segundo señala “ *ordenar al municipio del Molino – Guajira, que una vez la actora LENNIS MONTERO, escoja el fondo de pensiones al que quiera está afiliada y se materialice la afiliación , proceda a solicitar a dicho fondo que elabore el respectivo calculo actuarial por las semanas en que la actora trabajó en dicho ente territorial y no fueron cotizadas por la falta de afiliación*”

## **CONSIDERACIONES**

De entrada, se debe anotar que la jurisdicción ordinaria no es la competente para resolver la clase de asunto que hoy convoca a esta sala.

Los insumos que se tendrán para evaluar de forma crítica la hipótesis lanzada realizada serán los siguientes:

## **FUNDAMENTO JURÍDICO**

En cuanto a los asuntos que puede conocer la jurisdicción ordinaria laboral, el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social indica:

*“ARTÍCULO 2° Modificado. L. 712/2001, art. 2°.Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de:*

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

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5 establece en lo pertinente:

**Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios** en 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.

Así mismo el artículo 292 del Decreto 1333 de 1998 del Régimen Municipal, ha establecido que la generalidad de sus servidores son empleados públicos, y, por vía de excepción, los que se encargan de la construcción y mantenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

El artículo 156 ibidem establece que **las entidades descentralizadas municipales se someten a las normas que contenga la ley y a las disposiciones que, dentro de sus respectivas competencias, expidan los Concejos** y demás autoridades locales en lo atinente a su definición, características, organización, funcionamiento, régimen jurídico de sus actos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de sus juntas directivas, de los miembros de éstas y de sus representantes legales.

Sobre la competencia de los jueces administrativos, el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su numeral 2º consagra: "Artículo 155. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente: Dr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ, sentencia del 16 de abril de 2007. Radicación No. 28017.

*"... 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'...*

Corte Suprema de Justicia, SL -1334, Magistrada Ponente: Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, sentencia del 18 de abril de 2018. Radicación No. 63727.

*"En efecto, debe la Corte recordar que la clasificación de los servidores públicos en trabajadores oficiales o empleados públicos **es de reserva legal**. Así lo ha dispuesto esta Sala al referir que **«el hecho de que la definición de la controversia sea de derecho sustancial, no significa que en su defensa la accionada pueda admitir o allanarse a la calidad del vínculo que el demandante afirme tener para con la administración pública** -como lo pretende hacer ver el actor bajo el argumento de que la entidad demandada aceptó que era trabajador oficial-, por cuanto como se dijo en precedencia, es la ley la que en definitiva determina la naturaleza del vínculo del servidor, no la voluntad de las partes. Súmese que, conforme al aforismo iura novit curia, los jueces son libres de calificar jurídicamente los hechos debatidos en el proceso» (CSJ SL 10610-2014).*

*Igualmente, esta Sala de la Corte, entre otras, en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2011, rad. 46457, que a su vez rememoró lo dicho en el fallo CSJ SL, 25 ago. 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 Radicación n.º 63727 19 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. (...)*

## **PRECEDENTE HORIZONTAL**

Auto interlocutorio 15 de marzo de 2019 RAD: 44-430-31-89-01-2016-00034-01 Proceso Ordinario Laboral promovido por **NEREIDA BEATRIZ RODRIGUEZ ROMERO VS CONSORCIO HEMOCENTRO DE LA GUAJIRA Y OTROS**. Ponencia Mg JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

Auto interlocutorio 19 de julio de 2019 RAD: 44-650-31-05-001-2016-00356-01. Proceso ordinario laboral promovido por **SIXTO JOSE ERAZO Y OTROS** contra **MUNICIPIO DE FONSECA**. Ponencia Mg JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH.

*“En cuanto a los asuntos que puede conocer la jurisdicción ordinaria laboral, el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social indica:*

*“ARTÍCULO 2º Modificado. L. 712/2001, art. 2º. Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de seguridad social conoce de:*

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

*El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 5 establece en lo pertinente:*

**Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales. Las personas que prestan sus servicios** en 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.

*Así mismo el artículo 292 del Decreto 1333 de 1998 del Régimen Municipal, ha establecido que la generalidad de sus servidores son empleados públicos, y, por vía de excepción, los que se encargan de la construcción y mantenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.*

*El artículo 156 ibidem establece que **las entidades descentralizadas municipales se someten a las normas que contenga la ley y a las disposiciones que, dentro de sus respectivas competencias, expidan los Concejos** y demás autoridades locales en lo atinente a su definición, características, organización, funcionamiento, régimen jurídico de sus actos, inhabilidades, incompatibilidades y responsabilidades de sus juntas directivas, de los miembros de éstas y de sus representantes legales.*

*Sobre la competencia de los jueces administrativos, el artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su numeral 2° consagra: “Artículo 155. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”*

## DEL CASO EN CONCRETO

antes del desarrollo respectivo, ha de advertirse la falta de control formal del *Iudex a-quo*, pues dos elementos de control hubiesen evitado tempranamente el desenlace infortunado en esta instancia.

1. En la admisión de la demanda en la audiencia de que trata el artículo 77 y dentro de los controles formales antes de dictar sentencia, el Juez debe verificar la calidad de las partes, el interés que les asiste y la legitimación de las mismas. Si tal control se hubiere realizado con mediano rigor, podría darse cuenta que la trabajadora no podía clasificarse dentro de los trabajadores oficiales, condición que asigna competencia a la jurisdicción ordinaria laboral. Además, que la labor descrita desde el hecho primero por demandante obedece a una servidora pública (tesorera municipal, jefe de obras y servicios públicos, secretaria de tesorería), ratificado en el hecho segundo donde dice que la vinculación se sostuvo por “*decretos de nombramientos*” en el hecho tercero enuncia “*a lo largo de la relación legal y reglamentaria*”. una simple lectura de los hechos lograría advertir que no era una trabajadora oficial.
2. Siendo un proceso declarativo, en la sentencia y el decurso del proceso el juez debió advertir que no podía condenar sin una declaración previa, es decir, era necesario determinar el vínculo laboral para derivar la condena, si lo hubiese hecho necesariamente tendría que haber tropezado con el hecho que no existió un contrato de trabajo, vital para adquirir la competencia en este asunto. No puede, conforme lo señala la jurisprudencia del órgano de cierre, atenerse en el hecho que la entidad territorial no contestara la demanda, ni que se allanara como pareciera haberlo hecho en la audiencia del artículo 77 en la fase de conciliación, para variar la condición laboral de la demandante, pues es de orden público el régimen que los gobierna, por ende, no susceptible de generar efecto este tipo de comportamiento procesal.

### De la calidad de empleado público.

Se tiene, sin lugar a duda que el **MUNICIPIO DEL MOLINO, LA GUAJIRA**, es una entidad territorial

Dilucidado lo anterior, está probado en igual forma, que la vinculación fue “**legal y reglamentaria**” a través de “*decretos de nombramientos 008 enero de 1995, 001 enero 1997, y 011 de enero 2003*”

Es menester, indicar, que la controversia que tuvo que darse inicialmente antes de adentrarse en condena alguna, gira en torno a la existencia de un vínculo laboral entre las partes, para lo cual se precisa, que es indispensable establecer la condición de

trabajar oficial o público del actor para fundar la competencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del proceso.

Por regla general todas las personas que prestan sus servicios en **entidades del orden territorial son empleados públicos**; de acuerdo a la jurisprudencia y fundamento normativo precedente; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales, en el presente caso, la demandante fue contratada para ser **la tesorera del municipio, la jefe de obras y servicios públicos y secretaria de la tesorería** en la Alcaldía del municipio del Molino, actividad que de ninguna manera encuadra en las denominadas de construcción y sostenimiento de obras públicas, pues su función no es una actividad que le resulte inherente y que implique mantenerla en condiciones aptas de ser utilizada para sus fines de establecimiento público, pues, como lo estableció su nombramiento las funciones eran eminentemente administrativas. Entonces, esta Corporación concluye que las labores desarrolladas por la demandante **LENNIS MONTERO MONTERO** no son de las denominadas de construcción y sostenimiento de obras públicas, por ende, **ostenta la calidad de trabajadora pública.**

Concluido lo anterior, de conformidad con el artículo 2 del CLP y de la S.S., la jurisdicción ordinaria laboral, no es la competente para conocer del presente asunto, que, para el caso concreto, ante la calidad que ostenta la demandante (empleada pública) y aunado a la calidad de la entidad pública de la demandada, la competencia radica en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa conforme lo reglado en el artículo 155 del CPACA, configurándose así la nulidad anunciada.

*In limine* debe advertirse que por integración normativa prevista en el artículo 145 del CPL y de la SS, adicional a lo estatuido en el canon 1 del CGP, en los casos no regulados en la norma adjetiva laboral debe acudir al Código General del Proceso, si allí está prevista la institución que resulta aplicable, como lo es en este caso, lo atinente a las nulidades y declaratoria de falta de jurisdicción y competencia por los factores funcional o subjetivo.

Concretamente, se ocupan de los efectos de la declaratoria de falta de jurisdicción y competencia funcional o subjetivo en similares términos los artículos 16 y 138 del CGP, para decir, que advertido por el funcionario judicial alguno de estos defectos, lo remitirá a quien deba conocer, pero lo actuado conserva validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido; lo que tiene correspondencia con lo establecido en el numeral 1 del artículo 133 ibidem, donde se consagra como nulidad solo lo actuado con posterioridad a tal declaratoria. En otras palabras, el juez a quien se remita, de aceptar la competencia, debe seguir su trámite.

Así las cosas, no queda otro camino que decretar la nulidad de la sentencia del 9 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira y de todas las actuaciones surtidas con posterioridad a ella, procediendo a su remisión inmediata ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en su oficina de servicios, para que una vez surtido el reparto entre los Juzgados Administrativos de Riohacha, procedan a conocer del presente asunto, aclarando que de conformidad con el artículo 138 del CGP, las pruebas practicadas en la actuación conservan su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

Finalmente, en caso de que la autoridad judicial que conozca el presente asunto no comparta la presente postura, desde ya se propone el conflicto negativo de competencia ante La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior De La Judicatura (artículos 139 del C.G.P. y 112 de la Ley 270 de 1996).

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR** la nulidad de la sentencia del 9 de abril de 2019 proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Villanueva, La Guajira y de todas las actuaciones surtidas con posterioridad a ella, aclarando que de conformidad con el artículo 138 del CGP, las pruebas practicadas en la actuación conservan su validez y eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

**SEGUNDO: ORDENAR** la **REMISIÓN INMEDIATA** de este expediente a la oficina de servicios judiciales de Riohacha, para que una vez surtido el reparto entre los Juzgados Administrativos del Circuito de Riohacha, procedan a conocer del presente asunto

**TERCERO:** En caso de que la autoridad judicial que conozca el presente asunto no comparta la presente postura, desde ya se propone el conflicto negativo de competencia ante La Sala Jurisdiccional Disciplinaria Del Consejo Superior De La Judicatura (artículos 139 del C.G.P. y 112 de la Ley 270 de 1996).

### **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**MAGISTRADO PONENTE**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
**MAGISTRADA**

SIN NECESIDAD DE FIRMAS

(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
**MAGISTRADO**