

INDIRA COLOMBIA PINZÓN MUÑOZ

**SINGULARIDADES DEL PROCESO JUDICIAL Y DEL CONTENIDO DE LAS
SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA CALIDAD DE TRABAJADORES OFICIALES A
QUIENES OSTENTABAN LA DE EMPLEADOS PÚBLICOS.**

**MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN DERECHO
ADMINISTRATIVO
MODALIDAD PROFUNDIZACIÓN 2018-2019**

BOGOTÁ D.C. FEBRERO 2021

**MAESTRÍA EN DERECHO DEL ESTADO CON ÉNFASIS EN
DERECHO ADMINISTRATIVO**

MODALIDAD PROFUNDIZACIÓN

Rector: Dr. Juan Carlos Henao Pérez

Secretaria General: Dra. Martha Hinestroza Rey

Director Departamento de Derecho Administrativo Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba

Director de Tesis: Dr. Hugo Alberto Marín Hernández

Examinadores: Dr. Iván Carvajal Sánchez

Dr. Jorge Iván Rincón Córdoba

Bogotá D.C., 2 de febrero de 2021

Doctor
JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA
Director
Departamento de Derecho Administrativo
Universidad Externado de Colombia
Presente

Referencia: Concepto Monografía.

Apreciado profesor Rincón:

En cumplimiento de la labor que me ha sido encomendada como director del trabajo de grado realizado por la estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo **INDIRA COLOMBIA PINZÓN MUÑOZ**, titulado **“SINGULARIDADES DEL PROCESO JUDICIAL Y DEL CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS QUE RECONOCEN LA CALIDAD DE TRABAJADORES OFICIALES A QUIENES OSTENTABAN LA DE EMPLEADOS PÚBLICOS”** y por estar en la oportunidad para ello, me permito remitir concepto favorable para la sustentación del trabajo en comento.

En dos capítulos y tras recordar los elementos distintivos más importantes entre las categorías laborales del trabajador oficial y del empleado público – primer capítulo-, el documento se adentra en un tema poco explorado a nivel doctrinal pese a los ingentes desarrollos jurisprudenciales que alrededor del mismo se han efectuado –como el estudio, por lo demás, acierta en poner de presente-: las características, vicisitudes y particularidades que ofrecen los procesos adelantados en y las sentencias proferidas por la Jurisdicción laboral ordinaria para estudiar y decidir las demandas promovidas por empleados públicos que reclaman el reconocimiento de la condición de trabajadores oficiales.

El trabajo no se limita a reconstruir una o varias líneas jurisprudenciales; si bien emplea como capital insumo de información la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, adicionalmente analiza tales desarrollos y los examina críticamente, hasta permitirle a la autora defender sus propias posiciones en relación con el objeto de estudio.

Por consiguiente, entiendo que el documento en referencia reúne los requisitos tanto formales como sustanciales para optar al título de Maestría al cual aspira su autora, pues aborda un problema de investigación correctamente delimitado, de actualidad y relevancia para el derecho administrativo laboral en Colombia, lo desarrolla a través de un plan de redacción coherente y razonablemente estructurado, además de que propone unas conclusiones plausibles y

suficientemente argumentadas. En consecuencia, doy mi concepto favorable para que se lleve a cabo la sustentación del mismo ante el Jurado Evaluador que se tenga a bien designar.

Muy atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Alberto Marin Hernandez', written in a cursive style.

HUGO ALBERTO MARIN HERNANDEZ
Docente investigador

TABLA DE CONTENIDO.

	Pág.	
INTRODUCCIÓN.....	viii	
CAPITULO PRIMERO. EL EMPLEADO PÚBLICO Y EL TRABAJADOR OFICIAL COMO MODALIDADES DE SERVIDOR PÚBLICO		
1. EMPLEADO PÚBLICO	1	
1.1. Generalidades.....	1	
1.2. Forma de vinculación	6	
1.3. Carrera administrativa.....	9	
2. TRABAJADOR OFICIAL.....	14	
2.1. Generalidades.....	14	
2.2. Forma de vinculación.....	19	
2.3. Convención colectiva.....	23	
CAPITULO SEGUNDO. EL PROCESO JUDICIAL DE RECONOCIMIENTO DE CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL A QUIEN SE DESEMPEÑA COMO EMPLEADO PÚBLICO		33
1. El hilo conductor de estas controversias: el principio de primacía de la realidad sobre las formas	34	
2. Jurisdicción y competencia.....	36	
3. Trámite.....	40	
4. Análisis por parte del juez, previo a la expedición de la sentencia	43	
4.1. Naturaleza jurídica de la entidad en que está vinculado el demandante y caracterización de los servidores públicos que la integran.	45	
4.2. Funciones asignadas al demandante en calidad de empleado público.....	48	
4.3. Descripción de las actividades cumplidas por el demandante.	49	

4.4. Medios de prueba utilizados para acreditar la condición de trabajador Oficial.....	57
5. Contenido de las sentencias judiciales de reconocimiento de condición de trabajador oficial.	61
5.1. Fecha a partir de la cual se otorga la calidad de trabajador oficial	66
5.2. Terminación del vínculo de empleado público.	68
5.3. Ordenar vinculación laboral del trabajador oficial por contrato.	71
5.4. Prestaciones sociales a reconocer.	75
CONCLUSION.....	81
BIBLIOGRAFÍA.....	83

INTRODUCCIÓN

En la búsqueda y materialización de los fines propuestos en un Estado Social de Derecho, el personal vinculado a su servicio constituye una de las herramientas más idóneas para la consecución de dichos fines.

Al respecto, en cifras del Departamento de la Función Pública – DAFP¹ los servidores públicos en Colombia se estiman en 1.173.351, representando el 5.5% del total de personas ocupadas en el país, cifra que incluye a los integrantes de la fuerza pública, los docentes y los trabajadores oficiales.

Al igual que su cifra, son innumerables los propósitos que se pretenden alcanzar con el personal al servicio de las entidades públicas, por lo que existen diferencias entre dicho personal relacionadas con las funciones a desempeñar, la forma de vinculación, el plazo o período al que está sometida la designación en el empleo o diferencias en razón a la naturaleza de la entidad en la cual se encuentran vinculados.

En consecuencia y en razón a la importancia que cumplen de materializar los cometidos del Estado, no es dable dejar al arbitrio de los jefes o representantes legales de las entidades públicas la clasificación y el régimen jurídico correspondiente de los servidores que las integran². Por tanto, en relación con la

¹ Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP. Informe rendición de cuentas. En: www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506955/Cifras+Rendici%C3%B3n+de+Cuentas+2015.pdf/b4a58d34-f581-4333-8b53-4763dcd6d3a

² A este respecto la Corte Constitucional en sentencia C-484 (30 de abril de 1995). M.P. Fabio Morón Díaz en relación con la capacidad de los establecimientos públicos para precisar las actividades que pueden ser desempeñadas por trabajadores vinculados mediante contrato de trabajo, sostuvo que dichas entidades no tienen competencia porque "usurparían la función legislativa de clasificar los empleos de la administración nacional, que desde luego, para entidades en las que se cumplen funciones administrativas corresponde a la categoría de los empleados públicos por principio, con las excepciones que establezca la ley".

naturaleza, condiciones, caracterización y regímenes de los servidores del Estado deberá darse estricta aplicación a la Constitución o la Ley según corresponda.

Para el caso, en el presente trabajo de grado se realizará un análisis a la luz de la Constitución, la ley y la jurisprudencia, de dos categorías de servidores del Estado, los empleados públicos de carrera administrativa y los trabajadores oficiales, específicamente en lo que se refiere al reconocimiento de la calidad de trabajador oficial por vía judicial, de quien ostenta la calidad de empleado público de carrera administrativa.

Lo anterior, entendiendo que el concepto de trabajador oficial “admite zonas crepusculares o fronterizas, en las cuales se pueden presentar dudas válidas, al menos en lo que concierne a la posible mala fe de las entidades empleadoras, respecto a si las labores asignadas a un empleado son o no de construcción o mantenimiento de obra pública”³.

Al respecto, aunque existen numerosos textos académicos sobre la figura de empleados públicos y unos pocos sobre la de trabajador oficial, no se cuenta con suficiente bibliografía que aborde de manera conjunta las dos figuras ni mucho menos el cambio o mutación que sufre un empleado público a trabajador oficial en virtud de un pronunciamiento judicial.

Dado que la Corte Constitucional⁴ de manera general ha identificado una serie de momentos requeridos para la formación del juicio por la autoridad judicial, se

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia de 24 de agosto de 2011, M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Rad. 37778

⁴ En Corte Constitucional, Sentencia C-548 (30 de Octubre de 1997). M.P. Carlos Gaviria Díaz, acerca de los momentos procesales se sostiene que: “El proceso es la suma de una serie de momentos que confluyen en la formación del juicio que formula la autoridad judicial. Esos momentos son: el cognoscitivo, que supone el conocimiento cierto de los hechos y de las demás circunstancias relevantes del conflicto y la determinación de las normas válidas para la solución del mismo; el valorativo, que consiste en la evaluación de tales hechos a la luz de las normas que se juzgan pertinentes para ello, pues precisamente se refieren, en abstracto, a las conductas que el

intentará determinar en el presente documento, los hechos y circunstancias relevantes para ser identificados por el juez y algunos parámetros que deberán ser tenidos en cuenta para resolver dicho asunto litigioso.

Así mismo, se señalarán las disposiciones vigentes aplicables a la controversia judicial, los criterios objetivos y legales a considerarse para la valoración de los hechos debidamente probados y los elementos que debe contener la sentencia judicial.

En este último punto, se identificará el alcance, los efectos y el contenido de dichas sentencias de reconocimiento, ya que sólo de esta forma se podrá garantizar el correcto acatamiento de las mismas por parte de las entidades públicas demandadas y el efectivo restablecimiento del derecho del servidor con la condición de trabajador oficial.

Con los propósitos descritos, se ha estructurado el trabajo de la siguiente manera: en el primer capítulo se abordan las categorías de empleado público y trabajador oficial, para lo cual se identifica el contenido de cada una, su forma de vinculación en las entidades y sus características principales. En el segundo capítulo se presenta el proceso judicial de reconocimiento de la condición de trabajador oficial a quien se desempeña como empleado público, para lo cual se analiza el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, el trámite aplicable, la jurisdicción y competencia, los principales criterios que deben ser tenidos en cuenta por el juez para la expedición de la sentencia y el contenido de las sentencias judiciales de reconocimiento de condición de trabajador oficial.

juez ha identificado en concreto; y el decisorio, que se manifiesta en la parte resolutive del fallo, cuya finalidad es resolver la controversia que originó el proceso, o hacer las declaraciones que se demandan”.

CAPITULO PRIMERO

EL EMPLEADO PÚBLICO Y EL TRABAJADOR OFICIAL COMO MODALIDADES DE SERVIDOR PÚBLICO

1. EMPLEADO PÚBLICO

1.1. Generalidades

La Constitución Política de Colombia⁵ establece las bases del empleo público en Colombia al identificar quiénes son los servidores del Estado, señalar el servicio como el propósito de su empleo y limitar sus actividades a lo establecido por la Constitución, la Ley y el reglamento.

Es por esto que, en cuanto a la naturaleza los empleos públicos se clasifican⁶ en de carrera administrativa, de trabajadores oficiales, de elección popular, de libre nombramiento y remoción y los demás que determine la ley –artículo 125 de la Constitución Política-. A su turno, en el concepto genérico de servidores públicos el artículo 123 superior incluye a los empleados públicos, a los trabajadores oficiales y a los miembros de corporaciones públicas.

Esta última distinción, al menos en lo que tiene que ver con empleados públicos y trabajadores oficiales, radica principalmente en la diferenciación de las actividades

⁵ Constitución Política de 1991, Artículo 123: “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-1174 (17 de noviembre de 2005). M.P. Jaime Córdoba Triviño, se sostuvo que “la clasificación hace alusión a la forma de organización de los empleos públicos en diferentes grupos”.

realizadas por unos y otros, para advertir, en términos generales, que las que corresponden a los trabajadores oficiales guardan relación con la construcción y mantenimiento de obra pública y las que “comportan ejercicio de autoridad deben ser satisfechos y atendidos por empleados públicos, y que como sus actos son por principio actos administrativos, [son] expedidos para el cumplimiento de responsabilidades públicas”⁷. En ambos casos, a través de dichos servidores se materializa la ejecución de las actividades y funciones propias del Estado.

Respecto a esto, las entidades públicas contarán con los empleos públicos necesarios para su funcionamiento⁸, los cuales deben estar incorporados siempre a la respectiva planta de personal⁹, sin importar si se cuenta con planta estructural, planta global por entidad o planta global de entidad nacional.¹⁰ Dichos empleos se encuentran distribuidos por niveles jerárquicos, de acuerdo a la naturaleza de las funciones asignadas, los requisitos exigidos para el empleo y el grado de responsabilidad.

Respecto a su composición, por regla general¹¹, las plantas de personal en los órganos y entidades del Estado están integradas principalmente por empleos de carrera administrativa, los cuales tienen como características sobresalientes, la

⁷ Corte Constitucional, sentencia C- 484 (30 de abril de 1995). M.P. Fabio Morón Díaz

⁸ En este sentido el artículo 17 de la Ley 790 de 2002 dispone: “(...) La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento (...)”

⁹ Así lo dispone la Constitución Política de 1991 en el artículo 122 que señala: “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente”.

¹⁰ El Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, en Concepto 17501 de 2019, sostiene que la planta de personal estructural contiene la relación detallada por unidad o dependencia, de los empleos requeridos para el cumplimiento de las funciones de la entidad, por lo que para realizar cualquier redistribución de los empleos, se requiere un nuevo trámite de aprobación ante la autoridad competente, lo que la hace una planta rígida y poca utilización. Por su parte, la planta de personal global, está integrada por los empleos requeridos por la entidad, sin identificar la ubicación en las unidades o dependencias en particular, lo que permite que sean movidos de una dependencia a otra de acuerdo con las necesidades de la entidad. En: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=91693>

¹¹ Constitución Política de 1991, Artículo 125 señala: “Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.”

estabilidad del empleado y la incidencia del mérito en su ingreso, permanencia y promoción.

Lo anterior, justificado en la necesidad de evitar la improvisación e inestabilidad en la vinculación por parte de quienes laboran para el Estado¹² o las influencias políticas de los gobernantes de turno¹³, en asuntos o roles que corresponden netamente a funciones administrativas, ejecutivas o subalternas, en las que “no se ejerce una función de dirección política ni resulta ser fundamental el intuio personae”¹⁴.

Adicionalmente, la carrera administrativa entendida como un instrumento de articulación es definida por el Consejo de Estado como:

“un sistema de administración de personal que tiene por finalidad escoger, en beneficio del servicio público, el aporte humano más capacitado y calificado para desempeñar la función pública. En ese sentido, el proceso de selección es la herramienta de la escogencia, y el mérito, es el pilar fundamental en la superación de las etapas que lo conforman, y solamente el sometimiento y aprobación satisfactoria de ello, es la condición necesaria para ser nombrado y para predicar los derechos que le otorga la carrera administrativa, entre otros, una mayor estabilidad en el empleo¹⁵”.

¹² En este aspecto ver Corte Constitucional, sentencia C-195 (21 de abril de 1994). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa en la que se señala que la regla general de la carrera administrativa es connatural con los principios de eficacia, eficiencia y estabilidad administrativa, y con la justificación de la función pública, lo que no es compatible con la improvisación e inestabilidad de quienes laboran para el Estado.

¹³ Al respecto afirma la Corte Constitucional en Sentencia C-356 (11 de agosto de 1994). M.P. Fabio Morón Díaz, refiriéndose a la carrera administrativa que “La verdad es que se constituye en el instrumento más adecuado, ideado por la ciencia de la administración, para el manejo del esencialísimo elemento humano en la función pública, asegurando su acceso en condiciones de igualdad (art. 13 de la C.N.), promoviendo una lógica de méritos de calificación, de honestidad y eficiencia en la prestación del trabajo humano, alejando interesadas influencias políticas e inmorales relaciones de clientela, conceptos estos de eficiencia que comprometen la existencia misma del Estado”.

¹⁴ En términos de la Corte Constitucional en sentencia C-514 (16 de Noviembre de 1994). M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 13 de Junio de 2013; Radicado 1603-09.

Es por esto que, se reitera, el objetivo aspiracional con el sistema de carrera administrativa es lograr, a través de la vinculación de personal con mayor experiencia y conocimiento, que las actuaciones estatales se rijan por los principios de eficiencia y eficacia, lo que redundará en la satisfacción del interés general, propósito fundamental del Estado Social de Derecho¹⁶.

En contraste¹⁷ al concepto de empleos de carrera administrativa, se encuentran los empleos de libre nombramiento y remoción los cuales según la Corte Constitucional:

“no pueden ser otros que los creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades. En este último caso no se habla de la confianza inherente al cumplimiento de toda función pública, que constituye precisamente uno de los objetivos de la carrera pues el trabajador que es nombrado o ascendido por méritos va aquilatando el grado de fe institucional en su gestión, sino de la confianza inherente al manejo de asuntos pertenecientes al exclusivo ámbito de la reserva y el cuidado que requieren cierto tipo de funciones, en especial aquellas en cuya virtud se toman las decisiones de mayor trascendencia para el ente de que se trata. Piénsese, por ejemplo, en el Secretario Privado del Presidente de la República o en un Ministro del Despacho”¹⁸.

En consecuencia, la adopción de empleos de carácter de libre nombramiento y remoción debe obedecer a “un principio de razón suficiente y no discrecional que justifique la excepción legal al régimen de carrera”¹⁹, como lo puede ser el análisis de “la naturaleza de la función del cargo para establecer si requiere de un trato en

¹⁶ Así se consagra en la introducción de la Exposición de Motivos de la Ley 909 de 2004 (presentado por el representante a la Cámara Manuel Enrique Rosero), publicada en la Gaceta del Congreso No. 173 del 24/04/2003. En: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=24-4-2003&num=173&consec=5991>

¹⁷ Pese a que para la Corte Constitucional en sentencia C-195 (21 de abril de 1994). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, señala que dichas figuras no tienen por qué encontrarse en contradicción, ya que ambos sistemas deben armonizarse.

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia C 514 (16 de Noviembre de 1994). M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-824 (13 de noviembre de 2013). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

razón del cual el nominador pueda disponer, nombrando, confirmando o removiendo a su titular”²⁰.

En este punto es importante diferenciar los conceptos de empleo público, el cual lo constituye²¹ el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado y el concepto de empleado oficial, persona natural vinculada laboralmente en una entidad estatal –artículo 1 del Decreto 1848 de 1969-.

Al respecto el Consejo de Estado señala que:

“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”.²²

De tal forma que, cuando nos referimos a un empleado público nos encontramos ante una persona vinculada a una entidad pública, bien sea en un empleo de libre nombramiento y remoción o un empleo de carrera administrativa. Sin embargo, para que proceda el nombramiento de éste último deberán cumplirse las exigencias legales correspondientes que permiten dar aplicación al mérito como criterio principal en el ingreso a la carrera administrativa.

²⁰ Ibid., En esta sentencia también se enuncian dos criterios para definir un cargo como libre nombramiento y remoción, el primero relacionado con la naturaleza de las funciones y consiste en que el empleo debe cumplir con un papel directivo, de manejo u orientación institucional adoptando políticas fundamentales. El segundo es un criterio que obedece al grado de confianza, la cual es de carácter cualificado y se desprende del manejo de asuntos que son de reserva y cuidado.

²¹ Decreto 785 de 2005, artículo 2.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 18 de Mayo de 2018, Radicado 85001-23-31-000-2012-00014-01 (1946 – 2014).

1.2. Forma de vinculación

Para la Corte Constitucional²³ la principal característica de la carrera administrativa se manifiesta en la posibilidad de generar igualdad de oportunidades en el ingreso a cargos públicos y en el mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y retiro del empleo.

En esta medida, dicha Corporación señala como propósitos de la carrera administrativa:

“ (1) permitir el reclutamiento, a través de concursos de méritos, de personal óptimo y capacitado para el ejercicio de la función pública, con el fin de brindar transparencia, eficacia y eficiencia en la administración pública; (2) materializar el derecho a la igualdad de los ciudadanos que aspiran al ejercicio de un cargo público (art. 13 C. Pol.); (3) garantizar el respeto por la disposición constitucional según la cual todos los ciudadanos tienen derecho a acceder al desempeño de funciones y cargos públicos (art. 40 C. Pol.); y (4) proporcionar una estabilidad laboral a los servidores que cumplen sus funciones con sujeción a la Constitución y a la ley (art. 53 C. Pol.)”²⁴.

Por tanto, el mérito²⁵ como criterio determinante para el ingreso al empleo público, permite la selección de los empleados con mayores habilidades, conocimientos y destrezas en cada área laboral. Por esto se evalúan las calidades académicas, la experiencia y las competencias de los aspirantes para el desempeño del empleo. Dichas competencias deberán ser evaluadas “conforme a parámetros de naturaleza objetiva, aplicables incluso a aspectos que *prima facie* son de carácter subjetivo, todo ello con el fin de evitar que la evaluación quede relegada a la

²³ Corte Constitucional, sentencia C-533 (6 de Julio de 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En esta sentencia se exponen tres criterios específicos: histórico, conceptual y teleológico, a partir del cual se materializa la importancia de la carrera administrativa en el actual modelo de Estado.

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-371 (14 de agosto de 2019). M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²⁵ Para la Corte Constitucional en Sentencia C-041 (9 de febrero de 1995) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, el mérito junto con la capacidad, constituyen la base sobre la que se cimienta la legitimidad del actuar de los empleados públicos de carrera administrativa.

consideración de asuntos coyunturales, de filiación partidista o clientelares, incompatibles con el criterio del mérito antes citado”²⁶.

Al respecto, de acuerdo a lo establecido por el legislador²⁷ el proceso de selección o concurso de méritos, comprende las siguientes etapas: la convocatoria, entendida como la norma reguladora en la que se establecen las bases del concurso²⁸; el reclutamiento, etapa en la cual se inscriben los aspirantes y se realiza la revisión objetiva de los requisitos mínimos para participar, según los términos de la convocatoria; la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, que tiene como objetivo “apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen”²⁹; la lista de elegibles, la cual se elabora en estricto orden de mérito, luego de la valoración de las pruebas realizadas, para cubrir las vacantes ofertadas.

Finalmente, la última etapa del proceso de selección o concurso la constituye el período de prueba, que consiste en el nombramiento por el término de seis (6) meses de la persona en primer orden de elegibilidad del empleo concursado. Dicho nombramiento se realiza por acto administrativo suscrito por el representante legal de cada entidad o su delegado en los órdenes nacional o territorial.³⁰ Así mismo, la persona nombrada en período de prueba deberá realizar diligencia de posesión, en la cual “prestará juramento de cumplir y defender la

²⁶ Corte Constitucional, sentencia C-553 (6 de julio de 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En igual sentido acerca de la evaluación de los factores en los concursos de mérito ver Corte Constitucional C-040 (9 de febrero de 1995) M.P. Carlos Gaviria Díaz y Corte Constitucional C-588 (27 de agosto de 2009) M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

²⁷ Ley 909 de 2004, artículo 31.

²⁸ Para la Corte Constitucional, sentencia C-040 (9 de febrero de 1995). M.P. Carlos Gaviria Díaz, la convocatoria es también “el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo de carrera administrativa”.

²⁹ Ley 909 de 2004, artículo 31 numeral 3.

³⁰ Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.5.1.3. señala que “los nombramientos de competencia del Presidente de la República, gobernadores y alcaldes se harán mediante decreto; los de competencia de los ministros, directores de departamento administrativo, directores o presidentes del sector central o descentralizado de las entidades de los órdenes nacional y territorial mediante resolución; y de las entidades descentralizadas nacionales conforme a sus estatutos”.

Constitución y las leyes y desempeñar los deberes que le incumben, de lo cual se dejará constancia en un acta firmada por la autoridad que posesiona y el posesionado”³¹.

Una vez vencidos los seis (6) meses del período de prueba, y previa evaluación satisfactoria, la entidad pública procederá con la inscripción de la persona en el Registro Público de Carrera Administrativa administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Dicho registro se encuentra conformado por todos los empleados públicos inscritos en carrera administrativa y deberá actualizarse ante cualquiera de las novedades relacionadas con la vinculación del empleado³².

En este punto, para el legislador³³, se entenderán como empleados de carrera administrativa quienes se encuentren inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa o quienes habiendo superado satisfactoriamente el período de prueba, no se encuentren en él. Es decir, la inscripción en el Registro no es un requisito constitutivo para acceder a los derechos de Carrera Administrativa, porque dicha calidad se obtiene una vez sea superado el período de prueba con calificación satisfactoria.

Excepcionalmente las entidades cuentan con empleados públicos que se encuentran nombrados en un empleo de carrera administrativa en vacancia temporal o definitiva, pero que su vinculación se da en carácter de provisionalidad, sobre los cuales no puede predicarse derechos de carrera administrativa. Dicha figura procede de manera excepcional³⁴ cuando no existe personal dentro de la entidad, que cumpla con los requisitos para ser encargado y no se cuente con lista de elegibles vigente que pueda ser utilizada para ocupar dichos empleos en vacancia definitiva. La duración del nombramiento en provisionalidad será hasta

³¹ Ibid., artículo 2.2.5.1.8.

³² Ibid., artículos 2.2.7.1. y siguientes.

³³ Ibid., artículo 2.2.7.6.

³⁴ Ibid., Artículo 2.2.18.2.1

que se realice la designación en el empleo de la persona en el primer lugar de la lista de elegibles como resultado de Concurso de Méritos, en los casos de vacancia definitiva o cuando se ponga fin a la situación administrativa en que se encuentra el titular del empleo en el caso de vacancia temporal, igualmente cuando existan causas disciplinarias que así lo determinen o por calificación insatisfactoria del cumplimiento de las funciones³⁵.

Finalmente, una vez se surta el nombramiento y la posesión del empleado público, se da inicio a la vinculación legal y reglamentaria con la entidad, lo que significa que:

“el régimen del servicio de la relación de trabajo, si se prefiere el término, está previamente determinado en la ley y, por tanto, no hay en principio posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones del empleo, ni fijar los alcances laborales distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan”³⁶.

Es decir, no podrán bajo ninguna situación convenir con la entidad asuntos propios de su relación laboral, ya que únicamente pueden adherirse a lo previamente establecido por la legislación correspondiente respecto al empleo que van a desempeñar.

1.3. Carrera administrativa.

La carrera administrativa además de garantizar el requisito del mérito para su ingreso, también incide en la permanencia y promoción de los empleados, conteniendo a su vez como prerrogativa, la garantía de la estabilidad en el

³⁵ Ver Corte Constitucional en sentencias T-597 (15 de Junio de 2004) M.P. Manuel José Cepeda, T-1240 (9 de diciembre de 2004) M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-054 (28 de Enero de 2005) M.P. Jaime Córdoba, T-007 (17 de enero de 2008) M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, entre otras.

³⁶ YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Página 41. En: Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. concepto del 5 de Febrero de 2019. Radicado 11001-03-06000-2018-00160-00.

empleo³⁷, entendida como “la certidumbre que debe asistir al empleado en el sentido de que, mientras de su parte haya observancia de las condiciones fijadas por la ley en relación con su desempeño, no será removido del empleo”.³⁸ Es decir, se proscribe la discrecionalidad del nominador para desvincular a los empleados de carrera administrativa.

Dicha estabilidad presenta diversas manifestaciones tales como: los empleados solo pueden ser separados de sus empleos por causas objetivas, derivadas de asuntos disciplinarios, por evaluación del desempeño o por razones previstas en la Constitución o la Ley³⁹. Igualmente, en caso de supresión del empleo tendrán derecho preferencial a ser incorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal, y de no ser posible, los empleados podrán optar por ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización⁴⁰. Así mismo, el ejercicio de sus funciones deberá ser medido por una evaluación del desempeño que verifique elementos de honestidad y eficiencia en la prestación del trabajo⁴¹. De la misma forma los empleados públicos son destinatarios de régimen disciplinario⁴² que imputa faltas e impone sanciones únicamente a quienes infringen sustancialmente sus deberes funcionales y afectan la función

³⁷ Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 25 de Mayo de 2017; Radicado 4728-14. En el mismo sentido véase Corte Constitucional C-501 (17 de mayo 2005), M.P. Manuel José Cepeda. También Corte Constitucional C-023 (27 de enero de 1994), M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-479 (13 de Agosto de 1992), M.P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

³⁹ Constitución Política de Colombia. Artículo 125.

⁴⁰ Ley 909 de 2004. Artículo 44.

⁴¹ Para que, tal como lo señala la Corte Constitucional en Sentencia C-356 (11 de Agosto de 1994), M.P. Fabio Morón Díaz, la evaluación se aleje de “*interesadas influencias políticas e inmorales relaciones de clientela, conceptos estos de eficiencia que comprometen la existencia misma del Estado*”.

⁴² Respecto a la finalidad del derecho disciplinario, la Corte Constitucional en Sentencia C-280 (25 de Junio de 1996) M.P. Alejandro Martínez Caballero, señala que, “*es consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho (CP art. 1°), por cuanto de esa manera se busca garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los gobernados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (CP art. 6°)*”.

administrativa⁴³. Igualmente, son beneficiarios de planes de bienestar e incentivos⁴⁴, programas de capacitación programados por la entidad⁴⁵ y adiestramiento para aumentar los niveles de eficacia.⁴⁶ Finalmente, en caso de controversias que surjan entre los servidores públicos sujetos a una relación legal y reglamentaria y el Estado, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de las mismas⁴⁷.

Adicionalmente los empleados públicos en carrera administrativa cuentan con condiciones particulares para su promoción como es la posibilidad de acceder a los concursos de méritos de ascenso, que tiene como “finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos”.⁴⁸

Igualmente constituye un derecho de los empleados de carrera acceder, por medio de nombramiento en encargo⁴⁹, a empleos en vacancia definitiva o temporal, para lo cual deberá adelantarse un procedimiento por parte de la entidad, con el fin de identificar el servidor con el derecho preferencial a ser encargado, en los términos establecidos por las disposiciones vigentes⁵⁰. Para el caso, cada entidad cuenta

⁴³ Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-431 (6 de mayo de 2004), M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, señala: “*Por ello, en general los regímenes disciplinarios no pueden elevar a la categoría de falta cualquier clase de comportamiento, sino exclusivamente aquellos que afectan la función pública que compete a los servidores del Estado. Otra interpretación conduciría a desconocer la cláusula general de libertad por la que opta nuestra Constitución*”.

⁴⁴ Decreto 1567 de 1998. Artículo 26

⁴⁵ Ley 1940 de 2018. Artículo 18

⁴⁶ Ley 909 de 2004. Literal d. Numeral 3, artículo 2.

⁴⁷ Ley 1437 de 2011. Numeral 4, Artículo 104. Al respecto se ha entendido que es competencia de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo porque la relación legal y reglamentaria en los empleados públicos es una expresión de derecho administrativo al guardar relación con la función pública cumplida.

⁴⁸ Ley 1960 de 2019 artículo 2, que modifica la Ley 909 de 2004 artículo 29.

⁴⁹ El Decreto 1083 de 2015 en su artículo 2.2.5.4.7. acerca del encargo señala: “Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo, en los términos señalados en el siguiente capítulo”.

⁵⁰ La Ley 909 de 2004 en su artículo 24, señala como requisitos a tener en cuenta: que el encargo recaiga un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la

con la Comisión de Personal⁵¹, quien tiene entre otras funciones, la de verificar que la provisión de empleos se realice conforme al derecho preferencial a encargo.

Respecto a las prerrogativas de la condición de carrera administrativa en relación con el retiro del servicio, se encuentra que las causales de retiro son de naturaleza objetiva, lo que implica que las mismas se encuentran consagradas únicamente en disposición expresa. Es así como la disposiciones normativas determinan como causales⁵²: la evaluación no satisfactoria, como una medida administrativa tendiente a garantizar la adecuada prestación del servicio; la renuncia regularmente aceptada; el retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; la invalidez absoluta; el cumplimiento de la edad de retiro forzoso; la destitución, como una sanción en ejercicio del poder disciplinario; la declaratoria de vacancia del empleo en caso de abandono del mismo; la muerte del empleado, entre otras.

Por su parte, el efecto del retiro del servicio⁵³ no es otro que la terminación de la vinculación legal y reglamentaria y la cesación de los efectos que ésta condición produce, por lo que se perderán los derechos inherentes a la carrera administrativa, se procederá con la cancelación en el Registro Público de Carrera Administrativa⁵⁴ y se declarará por parte de la entidad pública la vacancia definitiva

planta de personal de la entidad; que cumpla el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia; que posea las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar; no tener sanción disciplinaria en el último año y que la última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente (modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019).

⁵¹ Acerca de las comisiones de personal, la Ley 909 de 2004 en su artículo 16 numeral 1 establece que: "En todos los organismos y entidades reguladas por esta ley deberá existir una Comisión de Personal, conformada por dos (2) representantes de la entidad u organismo designados por el nominador o por quien haga sus veces y dos (2) representantes de los empleados quienes deben ser de carrera administrativa y elegidos por votación directa de los empleados. En igual forma, se integrarán Comisiones de Personal en cada una de las dependencias regionales o seccionales de las entidades".

⁵² Ibid., Artículo 41.

⁵³ Ibid., Artículo 42.

⁵⁴ Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.71 y siguientes.

del empleo, lo que permitirá su designación mediante encargo con empleados de carrera o si no fuere posible, proveerlo mediante nombramiento provisional⁵⁵.

Adicional a lo anterior, en criterio de la Corte Constitucional⁵⁶, existen tres categorías de sistemas de carrera administrativa. La primera es la general u ordinaria, con las características y condiciones expuestas anteriormente. La segunda corresponde a los sistemas especiales de carrera por expresa consagración de la Constitución como son: las fuerzas militares, la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación y el régimen de las universidades estatales. La tercera categoría que comprende los Sistemas Específicos⁵⁷ y Sistemas Especiales⁵⁸ de origen legal, que incluye, en Sistemas Específicos, al personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Superintendencias, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, Cuerpo Oficial de Bomberos, entre otros. Así mismo, en los Sistemas Especiales de origen legal se ubican los correspondientes a la Carrera Docente, los empleados no

⁵⁵ Ibid., artículo 2.2.5.3.3.

⁵⁶ Corte Constitucional C-553 (6 de julio de 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁷ Según la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública de conformidad con el numeral 1 del art 4º de la Ley 909 de 2004. En: <https://www.cnsc.gov.co/observatorio/index.php/informacion-general/3-carrera-administrativa#sistemas-espec%C3%ADficos-de-origen-legal>

⁵⁸ Para la Comisión Nacional del Servicio Civil, en términos de la Sentencia C-285 (13 de mayo de 2015), M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se conciben como aquellos que a pesar de no tener referente normativo directo en la Carta Política, son una manifestación de la potestad del legislador de someter el ejercicio de ciertas funciones institucionales a un régimen propio, cuando las particularidades de una entidad justifican la adopción de un estatuto singular, por supuesto dentro de los mandatos generales que la Constitución traza en el ámbito de la función pública. En: <https://www.cnsc.gov.co/observatorio/index.php/informacion-general/3-carrera-administrativa#sistemas-espec%C3%ADficos-de-origen-legal>

uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las fuerzas militares y la Policía Nacional, las Contralorías de las entidades territoriales, empleos del Congreso de la República y Carrera diplomática y consular.

Sin embargo, los Sistemas Específicos y Especiales de carrera administrativa, tanto de origen constitucional como legal, constituyen la excepción, por lo que el sistema general de carrera deberá ser el preferente para la provisión de cargos públicos⁵⁹. En todo caso, las actuaciones en desarrollo de dichos Sistemas deberán garantizar la igualdad, el mérito y la estabilidad para el ingreso, permanencia y retiro del servicio público.⁶⁰

2. TRABAJADOR OFICIAL

2.1. Generalidades

El desarrollo de la noción de trabajador oficial en este título del documento, como una categoría de los servidores públicos, se realizará tomando como referencia la noción de la categoría de empleado público, en vista que la mayoría de las disposiciones las mencionan conjuntamente.

⁵⁹ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-553 (6 de julio de 2010). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, afirma que “Es por ello que el sistema de carrera administrativa tiene carácter general y preferente para la vinculación de los servidores estatales, de modo tal que los regímenes especiales de rango constitucional y específicos de origen legal, son de aplicación excepcional y también se encuentran cobijados por la vigencia de los principios superiores antes citados”.

⁶⁰ En tal sentido la Corte Constitucional en sentencia C-517 (9 de Julio de 2002) M.P. Clara Inés Vargas Hernández, sobre los regímenes especiales sostuvo: “En la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general”.

Por tanto, una vez sentadas las bases conceptuales en el capítulo anterior sobre la categoría de empleado público, identificaremos a partir de esto, las principales características de los trabajadores oficiales.

Para esto es necesario precisar que las categorías de servidores públicos⁶¹ consagradas en el artículo 123 de la Constitución Política de Colombia tienen orígenes anteriores a dicha disposición.

Es así como la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales tiene como antecedentes la Ley 4 de 1913 (Código de Régimen Político y Municipal) que definió a los primeros como “todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos por las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, decretos y acuerdos válidos”.

Posteriormente, el Decreto 2127 de 1945⁶², que reglamentó la Ley 6ª de 1945, en referencia a los trabajadores oficiales, permitió la vinculación a la administración de personal, a través de un contrato de trabajo, cuando el mismo incluya actividades de “construcción o sostenimiento de las obras públicas o de empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma”.

Igualmente, el artículo 8 del Decreto 2127 de 1945 sobre las características de las actividades que realiza un empleado público y un trabajador oficial, dispuso que “cuando en la ejecución de la obra o labor, o en la prestación del servicio, predomina el esfuerzo intelectual sobre el material, el trabajador asalariado toma el nombre de empleado y el de obrero en caso contrario”.

⁶¹ El Decreto 1848 de 1969 artículo 1 define como Empleados Oficiales a las personas que prestan sus servicios a una entidad pública.

⁶² Ver artículo 4. Dicha disposición se encuentra compilada en el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.30.2.4.

Así mismo, se establece como característica diferenciadora entre empleados públicos y trabajadores oficiales la forma de vinculación⁶³, por lo que respecto a los empleados públicos existe una relación legal y reglamentaria con la entidad pública y con relación los trabajadores oficiales, prevalece una relación de carácter contractual laboral.

Posteriormente, el Decreto Ley 3135 de 1968 y su Decreto Reglamentario 1848 de 1969⁶⁴, realizan una distinción, entre empleados públicos y trabajadores oficiales, por la naturaleza de la actividad que cumplen y la entidad pública en la que se encuentran vinculados, cuando se establece que, “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”⁶⁵. Igual distinción, en relación con los servidores de las entidades municipales, es reiterada en la Ley 11 de 1986⁶⁶ y el Decreto Ley 1333 de 1986⁶⁷.

Es decir que, en las anteriores entidades⁶⁸, la regla general en la composición de sus plantas de personal es que se encuentren predominantemente integradas por empleados públicos, salvo en lo que tiene que ver con el cumplimiento de actividades de construcción y sostenimiento de obra pública, que serán realizadas ya no por empleados públicos sino por trabajadores oficiales.

⁶³ Ver Decreto 1848 de 1969 numeral 3 Artículo 1.

⁶⁴ Artículo 1 inciso 2 y 3, compilados en el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.30.1.1.

⁶⁵ Decreto 3135 de 1968 Artículo 5.

⁶⁶ La Ley 11 de 1986 en el artículo 42 consagra: “Los servidores municipales son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales”.

⁶⁷ El Decreto Ley 1333 de 1986 artículo 292.

⁶⁸ Entidades señaladas en el Decreto 1848 de 1969 numeral 1 Artículo 1, Ley 11 de 1986 artículo 1 y Decreto Ley 1333 de 1986 artículo 1.

En igual sentido, respecto al criterio diferenciador relacionado con el tipo de entidad pública en la que se prestan los servicios, la Ley 11 de 1986 en el artículo 42 dispone que: “Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales y en las Sociedades de Economía Mixta municipales con participación estatal mayoritaria son trabajadores oficiales”⁶⁹. Se establece entonces una regla general en la composición del personal de las Empresas Industriales y Comerciales y en las Sociedades de Economía Mixta⁷⁰, en donde la excepción son los empleados públicos.

En conclusión, existen dos criterios para identificar la calidad de empleado público o de trabajador oficial, de los servidores del Estado. El primer criterio de carácter orgánico que guarda relación con el tipo de entidad pública en la que se encuentra vinculado el servidor. El segundo criterio de carácter funcional que corresponde a las actividades cumplidas por el servidor público, donde se distingue a la categoría de trabajador oficial por el cumplimiento de actividades relacionadas directa o indirectamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas y por exclusión, a los empleados públicos, cuando no cumplan dichas actividades.

Con relación a las características y condiciones que supone el tipo de vinculación laboral con el Estado, respecto a los empleados públicos existen disposiciones nacionales que contemplan su régimen jurídico y que abarcan desde el ingreso hasta la desvinculación de la entidad, pasando por situaciones administrativas como licencias, comisiones, permisos y encargos, entre otros. Sin embargo, en materia de trabajadores oficiales aunque existen disposiciones nacionales generales que los regulan, por expresa remisión legal⁷¹, debe darse prevalencia a lo dispuesto en el contrato de trabajo, la convención colectiva vigente suscrita con

⁶⁹ Reiterado en Decreto Ley 1333 de 1986 artículo 292.

⁷⁰ Siempre y cuando el Estado tenga una participación en el capital social de la empresa superior al 90%, en cuyo caso su régimen será el de una Empresa Industrial y Comercial del Estado, de conformidad con el artículo 97 de la Ley 489 de 1998.

⁷¹ Ver Decreto 1083 de 2015 parágrafo del artículo 2.2.5.2. modificado por el Decreto 648 de 2017 artículo 1; Decreto Ley 1333 de 1986 artículo 293 y Decreto 1848 de 1969 numeral 2 del artículo 7.

el empleador y el reglamento interno de trabajo. De igual forma, salvo lo relativo al derecho colectivo, a los trabajadores oficiales no les son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo⁷².

Por su parte, la diferenciación de los regímenes jurídicos aplicables a los empleados públicos y los trabajadores oficiales, se justifica

“porque el legislador tuvo en cuenta que las necesidades del servicio administrativo no son las mismas que determinan los actos y contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado, así como los de las sociedades de economía mixta, más cercanas en su devenir mercantil a las empresas y sociedades del sector privado que al funcionamiento del aparato Estatal y por esa razón aún mantiene las diferencias en materia del régimen laboral aplicable a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales”⁷³.

Pese a lo anterior, existen⁷⁴ temas comunes aplicables a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales por igual, como son la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia y durante los tres meses siguientes a la fecha del parto; la procedencia de indemnización por desvinculación o despido sin el lleno de los requisitos, el derecho a vacaciones y la inembargabilidad del salario mínimo legal, entre otras.

Se reitera en todo caso que, salvo estipulación legal en contrario⁷⁵, para los trabajadores oficiales las anteriores prerrogativas constituyen mínimos⁷⁶, por lo

⁷² Al respecto, el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 3 dispone: “RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares”.

⁷³ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de Febrero de 2005. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Radicado 23957.

⁷⁴ Decreto 1083 de 2015 artículos 2.2.31.1. al 2.2.31.9.

⁷⁵ En desarrollo del artículo 48 de la Constitución Política las partes en una relación laboral, en materia de prestaciones sociales, no podrán convenir condiciones mejores a las estipuladas en la ley. Ver: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 20 de Mayo de 2008. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas. Radicado 32006. Citado en: Corte Suprema de Justicia, sentencia del 14 de Octubre de 2009. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas. Radicado 35754.

⁷⁶ En este aspecto dispone el literal f numeral 19 del artículo 150 que: “ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe

que no producirá “efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca este mínimo de derechos y garantías”⁷⁷.

2.2 Forma de vinculación

Para el caso de los procesos de selección de los empleados públicos, existen disposiciones que establecen detalladamente⁷⁸ el procedimiento y requisitos que deben surtir para el ingreso a las entidades públicas, sin embargo, esto no ocurre en el caso de los trabajadores oficiales, por lo que se ha entendido que “el jefe del organismo tiene la facultad para establecer la modalidad de escogencia de los trabajadores de la entidad u organismo público”⁷⁹. Por tanto, será cada entidad pública quien determine el procedimiento para la selección de los trabajadores oficiales el cual, como todas las actuaciones del Estado⁸⁰, deberán estar regidos por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

En cuanto a la forma de vinculación o el tipo de relación entre la entidad pública y el trabajador oficial, inicialmente es necesario identificar que, para predicarse la existencia de dicha relación laboral deberán darse tres elementos⁸¹. El primero consiste en que el trabajador cumpla con las actividades, por sí mismo; el segundo es encontrarnos ante una situación de dependencia del trabajador respecto del

sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales”.

⁷⁷ Así lo dispone el Decreto 1045 de 1978, artículo 4.

⁷⁸ Ley 909 de 2004, artículo 23 y siguientes.

⁷⁹ Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP Concepto # 87411 de 19 de Marzo de 2019. En: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=95573> En el que se agrega que “en el evento que la respectiva entidad pública, decida efectuar procesos de selección para la suscripción de los contratos de los trabajadores oficiales, deberá darse cumplimiento a lo que se indique en el respectivo procedimiento adoptado para el efecto”.

⁸⁰ Constitución Política de Colombia, artículo 209.

⁸¹ Así lo enuncia el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.30.2.2. al considerarlos como elementos del contrato de trabajo. Sin embargo, consideramos que es preciso distinguirlos, no en relación con el documento llamado contrato laboral, como lo hace la disposición, sino con las condiciones existentes entre las partes, ya que dicho contrato podría no existir por escrito y en todo caso darse la relación laboral del trabajador oficial. Lo anterior encuentra apoyo en el artículo 2.2.30.2.3 del mismo Decreto que dispone la prevalencia de la realidad sobre las formas.

empleador, en términos de vigilancia permanente en el cumplimiento de las actividades; y el tercero, el pago del salario como retribución del servicio realizado.

Dicha relación laboral, debe entonces encontrarse plasmada en un contrato de trabajo⁸², que configura la relación jurídica entre el trabajador oficial y el empleador y conlleva su vinculación a la entidad pública⁸³.

Al respecto, el Decreto 1083 de 2015⁸⁴ compiló las disposiciones existentes relacionadas con el contrato de los trabajadores oficiales, por lo que en ésta disposición es posible identificar los elementos del contrato de trabajo, el contenido mínimo, las obligaciones de las partes, las características del reglamento interno de trabajo, la duración del contrato, así como las situaciones de prórroga, suspensión y las causales de terminación.

Por tanto, en relación con las características del contrato se encuentra principalmente, que debe éste constar por escrito⁸⁵ e incluirse en el contenido, la fecha desde la cual viene prestando los servicios el trabajador. En cuanto a las actividades a cumplir, éstas pueden ser⁸⁶ de dos tipos, de carácter físico, por lo que el trabajador podrá “ejecutar una o varias obras o labores”; o de carácter material, con el cumplimiento por el trabajador de actividades de índole profesional, que se relacionen con “prestar personalmente un servicio intelectual o material”.

⁸² Así lo dispone entre otros, el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.30.1.1.

⁸³ En cumplimiento del Decreto 1042 de 1978 artículo 76, las entidades deben fijar en sus respectivas plantas de personal el número de cargos permanentes que serán ocupado por trabajadores oficiales.

⁸⁴ Desde el artículo 2.2.30.2.1 al artículo 2.2.30.6.18.

⁸⁵ Decreto 1083 de 2015 numeral 1 Artículo 22.30.1.2.

⁸⁶ Ibid., artículo 2.2.30.2.1.

Respecto al contenido del contrato⁸⁷, de manera similar a lo dispuesto para los contratos escritos que rigen las relaciones laborales en el sector privado⁸⁸, deberán incluirse: los datos que permitan la identificación de las partes; la determinación precisa y clara de la naturaleza de los servicios; el monto, forma y periodicidad del pago; procedencia o no del suministro de habitación y alimentación del trabajador; si se trata o no de un contrato a prueba; el lugar en el que haya de ejecutarse el contrato y la duración, causas y modalidades de la prórroga del contrato.

En desarrollo del principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales contemplado en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, se consideran nulas las cláusulas del contrato del trabajador oficial que “desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, las convenciones colectivas, los fallos arbitrales o los reglamentos de la empresa, y además, las que tiendan a limitar o entorpecer el libre ejercicio de los derechos políticos o civiles del trabajador”⁸⁹.

Por su parte, en cuanto a las obligaciones que deben incluirse en el contrato, éstas tendrán carácter recíproco, para el caso del empleador, contemplar actividades de protección y garantía de la seguridad y salud del empleado, el respeto a la dignidad del trabajador, el pago de la remuneración pactada en las condiciones, el tiempo y el lugar convenidos y el cumplimiento de las demás obligaciones consagradas en la ley, convención colectiva o reglamento interno de trabajo. Respecto de las obligaciones del trabajador, además de las relacionadas

⁸⁷ Ver Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.30.3.3.

⁸⁸ El artículo 39 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que el contrato de trabajo escrito “debe contener necesariamente, fuera de las cláusulas que las partes acuerden libremente, las siguientes: la identificación y domicilio de las partes; el lugar y la fecha de su celebración; el lugar en donde se haya contratado el trabajador y en donde haya de prestar el servicio; la naturaleza del trabajo; la cuantía de la remuneración, su forma y periodos de pago; la estimación de su valor, en caso de que haya suministros de habitación y alimentación como parte del salario; y la duración del contrato, su desahucio y terminación’.

⁸⁹ Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.30.3.4.

con la conservación de los implementos de trabajo, el respeto al reglamento de trabajo y acatar las medidas preventivas e higiénicas correspondientes, deberá cumplir las actividades de manera cuidadosa y diligente, bajo las órdenes del empleador o su representante. En este punto, es necesario precisar que en dicho contrato de trabajo se configura el elemento “*intuitio personae*”, que determina⁹⁰ que el mismo se celebra en consideración a la persona que haya de ejecutarlo, por lo que el trabajador deberá ejecutar las obligaciones por sí mismo.

Con relación a la cláusula de duración del contrato, ésta podrá ser por tiempo determinado o por tiempo indefinido.⁹¹ Igualmente podrá pactarse el plazo por la duración de una obra o labor determinada. En todo caso debe constar claramente la voluntad de las partes en éste sentido en el texto del contrato.

Respecto a los contratos sin fijación de término alguno, éste se entenderá pactado por seis (6) meses. El plazo a término indefinido es también conocido como plazo presuntivo y es considerado por la Corte Suprema de Justicia como:

“el imperio de la ley en favor del Estado cuando funge como empleador y por ende de la sociedad sobre la voluntad de las partes. La ley presume que en todo contrato laboral concertado por aquél, la ausencia de una estipulación sobre la duración del contrato implica, aunque parezca contradictorio, la fijación de un plazo de vigencia del contrato de seis meses según el Decreto 2127 de 1945. La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y apartarse del plazo presumido por el legislador”⁹².

⁹⁰ Ver Ley 6 de 1945. artículo 1.

⁹¹ Inicialmente por disposición del artículo 8 de la Ley 6 de 1945, artículo 2 de la Ley 64 de 1946 y artículo 38 del Decreto 2127 se consideraba que el contrato pactado por tiempo determinado no podía exceder de dos (2) años y el contrato indefinido o sin fijación de término alguno se entendía pactado por 6 meses. La Corte Constitucional en sentencia C-003 (22 de enero de 1998). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, encontró exequible el artículo 2 de la Ley 64 de 1946, pero en el entendido que: “la disposición no impide la celebración de contratos de trabajo a término indefinido con la Administración Pública, cuando así lo estipulen expresamente las partes”.

⁹² Corte Suprema de Justicia, sentencia del 21 de Febrero de 2005. Radicación: 23957.

Para la prórroga del contrato⁹³ que es celebrado por tiempo determinado o indefinido, se aplicará lo dispuesto por las partes en el texto del mismo. En los contratos sin fijación de término alguno, se entiende prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales de seis (6) meses después de la expiración del plazo presuntivo.

Por otra parte, podrá darse la suspensión⁹⁴ del contrato de trabajo por⁹⁵: razones de fuerza mayor o caso fortuito no imputable al empleador; la muerte del empleador o su incapacidad comprobada; suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa; licencia o permiso temporal concedido o por suspensión disciplinaria; llamamiento al trabajador a prestar en filas el servicio militar obligatorio; detención preventiva del trabajador o arrestos correccionales que no excedan de ocho días y huelga ilícita declarada con sujeción a las normas.

Finalmente, como causales de terminación del contrato de trabajo, se encuentran⁹⁶: la expiración del plazo pactado o presuntivo; la realización de la obra contratada, aunque el plazo estipulado fuere mayor; la ejecución del trabajo accidental, ocasional o transitorio; por mutuo consentimiento; por muerte del asalariado; por liquidación definitiva de la empresa o por decisión unilateral en los casos de terminación con previo aviso y por sentencia de autoridad competente.

2.3. Convención colectiva

⁹³ La prórroga del contrato se encuentra estipulada en el artículo 2.2.30.6.7 del Decreto 1083 de 2015, sin embargo, dicho artículo debe ser aplicado en concordancia con lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-003 (22 de enero de 1998). M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹⁴ Los efectos de la suspensión en términos del artículo 2.2.30.6.10 del Decreto 1083 corresponden la cesación temporal de las obligaciones recíprocas entre las partes, relacionadas con la prestación de los servicios por parte del trabajador y el pago por éstos, a cargo del empleador.

⁹⁵ Ver listado de casuales en el artículo 2.2.30.6.8 del Decreto 1083 de 2015.

⁹⁶ Ibid., artículo 2.2.30.6.11.

Una vez establecida la forma de vinculación, encontramos en la figura del contrato laboral, una de las principales justificaciones de la existencia⁹⁷ de la categoría de trabajador oficial. En razón a que la celebración de dicho contrato laboral conlleva la posibilidad de acordar por las partes, las condiciones que “regirán los contratos de trabajo durante su vigencia e incluso negociar convenciones colectivas de trabajo, con el fin de ponerlas a tono en el mercado en el que necesariamente debe competir con las empresas del sector privado dedicadas a las mismas o similares actividades”⁹⁸.

Adicionalmente, sin perjuicio de la incorporación al contrato de las cláusulas que las partes así tengan a bien convenir, en desarrollo del artículo 55 de la Constitución Política de Colombia⁹⁹, los trabajadores oficiales podrán suscribir convención colectiva con la entidad pública a la que se encuentren vinculados. En todo caso, se debe precisar que éste constituye un derecho que podrá ser o no ejercido por el trabajador, de abstenerse, su comportamiento tendrá asimismo protección constitucional.¹⁰⁰

La convención colectiva es, en términos del artículo 467 del Código Sustantivo del Trabajo¹⁰¹, “la que se celebra entre uno o varios empleadores o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia”. Es decir, es un acuerdo bilateral que regula las

⁹⁷ En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-314 (1 de abril de 2004). M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo que: “La posibilidad de negociar convenciones colectivas de trabajo es una potestad derivada del tipo de vinculación jurídica que sujeta al servidor público con la Administración”.

⁹⁸ DUEÑAS QUEVEDO, Clara Cecilia. Derecho Administrativo Laboral. Pág. 66.

⁹⁹ La Constitución Política de Colombia en el artículo 55 dispone: “Se garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, con las excepciones que señale la ley. Es deber del Estado promover la concertación y los demás medios para la solución pacífica de los conflictos colectivos de trabajo”.

¹⁰⁰ Ver Corte Constitucional, sentencia C- 1491 (2 de Noviembre de 2000) M.P. Fabio Morón Díaz.

¹⁰¹ En este caso es aplicable el Código Sustantivo del Trabajo, en virtud el artículo 3 de dicho estatuto que dispone: “El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares”.

condiciones de trabajo, buscando mejorar los derechos y garantías mínimas contenidas en las disposiciones normativas.

Con relación a los requisitos formales que debe cumplir la convención colectiva se encuentra¹⁰² que la misma debe constar por escrito y deberá ser depositada en el Ministerio del Trabajo, a más tardar dentro de los quince (15) días siguientes a su firma por las partes. La omisión de los anteriores requisitos genera que la convención no produzca efecto alguno¹⁰³.

En relación con la naturaleza jurídica de la convención colectiva, la jurisprudencia¹⁰⁴ ha asumido que ésta es fuente formal del derecho, en el entendido que presenta un contenido regulador al incorporarse cláusulas de derecho objetivo “con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual de la empresa”¹⁰⁵.

En relación con esto, las cláusulas que componen la convención colectiva podrán ser de tres tipos¹⁰⁶: cláusulas normativas, como son la estipulación del fuero sindical, las condiciones de los permisos sindicales, la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, las prestaciones sociales, entre otras; cláusulas de índole

¹⁰² Ver Código Sustantivo del Trabajo artículo 469.

¹⁰³ Sobre el particular, la Corte Constitucional en Sentencia T-364 (10 de mayo de 2007) M.P. Jaime Araújo Rentería dispuso: “Vemos así que, la Convención Colectiva de Trabajo, no es únicamente un acto solemne para cuya estructuración se requiere de la concurrencia de algunas formalidades que no vienen a ser simplemente de validez, sino también de la esencia, pues si ellas no concurren la convención no produce ningún efecto”.

¹⁰⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sección Primera, sentencia del 10 de Marzo de 1989, M.P. Hernán Guillermo Aldana. Radicado: 2544; Corte Constitucional Sentencia SU-1185 (13 de noviembre de 2001) M.P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional Sentencia C- 651 (5 de agosto de 2003) M.P. Rodrigo Escobar Gil; Corte Constitucional Sentencia T-1253 (5 de diciembre de 2005) M.P. Álvaro Tafur Galvis; Corte Constitucional Sentencia T-661 (7 de septiembre de 2011) M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 2, sentencia del 3 de Febrero de 2020. M.P. Santander Rafel Brito Cuadrado. Radicado: 63537.

¹⁰⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-009 (20 de enero de 1994) M.P. Antonio Barrera Carbonell.

¹⁰⁶ Ver Corte Constitucional T-102 (13 de marzo de 1995). M.P. Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional T-661 (7 de septiembre de 2011) M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; Corte Constitucional. Sentencia C-009 (20 de enero de 1994) M.P. Antonio Barrera Carbonell.

económico, como son la adopción de primas extralegales, temas de bienestar y estímulo y todas las demás que implique un reconocimiento pecuniario por parte de la entidad; y cláusulas de contenido obligacional, que señalan deberes u obligaciones recíprocos de las partes, con el fin de asegurar la efectividad de la convención, como puede ser acudir a tribunales de conciliación y arbitraje en caso de incumplimiento.

Sin embargo, no toda cláusula contenida en la convención colectiva resulta legal por allí encontrarse, por lo que, en caso de vulneración a la Constitución, la Corte Constitucional ordena la inaplicación de cláusulas específicas incluidas en las convenciones colectivas. Tal es el caso reseñado en la Sentencia T-018 de 1995, en la que dicha Corporación declaró como inconstitucional, por violar flagrantemente el artículo 13 de la Constitución Política, una cláusula contenida en la convención colectiva suscrita entre el Departamento de Santander y su sindicato de trabajadores, en la cual se establecía que las vacantes que se presentaran por la muerte de un trabajador debían ser llenadas por uno de sus hijos¹⁰⁷. En similar sentido se pronunció la Corte Constitucional en Sentencia T-441 de 1997 en la que ordenó la inaplicación de una cláusula de la convención colectiva suscrita entre la Universidad de Cartagena y sus trabajadores que establecía cupos de ingreso a la Universidad para ser otorgados en favor de los hijos y del cónyuge o compañero (a) permanente de los funcionarios y ex funcionarios de la Universidad¹⁰⁸. Es decir, en ningún caso bajo la figura de

¹⁰⁷ En esa oportunidad la Corte Constitucional en sentencia T-018 de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, determinó que: “La convención consagra un privilegio en favor de los hijos del trabajador fallecido para sucederlo en el servicio público y, correlativamente, una discriminación contra las personas ajenas a su familia y que aspiren a llenar la vacante dejada. Si se profundiza en las razones del tratamiento diferenciado que se observa, no se descubre ninguna que le sirva de sustento”.

¹⁰⁸ Como argumentos para decretar la inaplicación de la cláusula de la convención colectiva, la Corte Constitucional señaló en la sentencia T-441 (16 de septiembre de 1997) M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: “En realidad, la única razón que explica la existencia de esta prerrogativa es que ella fue incluida en el marco de las - legítimas - luchas reivindicativas de los trabajadores de la Universidad. Sin embargo, como ya expresó, las autoridades universitarias no están autorizadas para hacer concesiones laborales sobre estos bienes públicos. Así las cosas, deberá declararse

convención colectiva es posible atentar contra la libertad, la dignidad humana, ni los derechos de los trabajadores, como tampoco incluir, bajo dicha figura, cláusulas que vulneren principios constitucionales o contradigan disposiciones legales¹⁰⁹.

Respecto a los beneficiarios de la convención colectiva, “cuando en ésta sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados”¹¹⁰. Así mismo, por regla general, los trabajadores oficiales de la entidad son los sujetos beneficiarios de la convención colectiva por el término de vigencia de los contratos de trabajo, salvo que las partes de común acuerdo dispongan la extensión de sus efectos a situaciones posteriores a la terminación de la relación laboral; lo que, por tratarse de una situación excepcional, debe quedar consagrado de manera expresa, clara y manifiesta en la cláusula correspondiente de la convención colectiva¹¹¹.

Sobre el término de vigencia de la convención colectiva, se entiende que será el que estipulen las partes en el texto de la misma. Sin embargo, el legislador ha contemplado un plazo presuntivo, que consiste en que, cuando la duración de la convención no haya sido “expresamente estipulada o no resulte de la naturaleza

que la previsión que consagra este género de cupos especiales quebranta la Constitución y debe, por consiguiente, inaplicarse”.

¹⁰⁹ En similar sentido establece la Constitución Política en el inciso 5 del artículo 53 que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

¹¹⁰ Código Sustantivo del Trabajo artículo 471, modificado por el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965.

¹¹¹ Sobre este particular la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 23 de enero de 2008. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Radicado: 32009, afirma: “en principio es cierto que legalmente se descarta la extensión de las disposiciones convencionales a situaciones acaecidas después de terminados los contratos de trabajo en tanto así lo consagra el categórico imperativo legal del artículo 467 del C.S. del T., sin embargo, es posible que las partes, dentro de su autonomía, acuerden dicha extensión, sin que ello sea per se contrario al orden público o a normas superiores”. Dicha posición es reiterado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 1 de julio de 2015, M.P. Luis Gabriel Miranda Buevas. Radicado: 40211 y Corte Suprema de Justicia, sentencia de 20 de Noviembre de 2019, M.P. Ernesto Forero Vargas. Radicado: 69787.

de la obra o trabajo, se presume celebrada por términos sucesivos de seis (6) en seis (6) meses”¹¹².

En cuanto a la continuidad de la convención colectiva, una vez vencido su término de vigencia, salvo estipulación diferente pactada expresamente por las partes, se entiende que la misma se encuentra prorrogada automáticamente por períodos sucesivos de seis (6) meses¹¹³.

Dicha prórroga automática puede ser suspendida mediante la denuncia a la convención, por alguna de las partes, dentro de los sesenta (60) días inmediatamente anteriores a la expiración de su término.

En ese marco, la denuncia es definida¹¹⁴ como la manifestación escrita, procedente de cualquiera de las partes o de ambas, en la cual se expresa la voluntad de dar por terminada la convención colectiva del trabajo. El escrito de denuncia debe ser presentado dentro de los sesenta (60) días anteriores a la expiración del término de la convención, por triplicado al Inspector del Trabajo del lugar, y en su defecto ante el Alcalde. Aun cuando se presente la denuncia de la convención colectiva, ésta continuará vigente hasta tanto se firme una nueva convención.

Para el caso, es importante precisar que el legislador no reguló los efectos de la denuncia, como tampoco si ésta procede sobre la totalidad de las cláusulas de la convención o si ésta se entiende como la presentación de un *contra-pliego*¹¹⁵ por parte del empleador. Sin embargo, se ha entendido por la Corte Constitucional que la denuncia se circunscribe “a la manifestación unilateral de desacuerdo sobre

¹¹² Código Sustantivo del Trabajo, artículo 477.

¹¹³ Así lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo artículo 478, modificado por el Decreto 616 de 1954 artículo 14.

¹¹⁴ Ver Código Sustantivo del Trabajo, artículo 279.

¹¹⁵ De conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo artículo 432 el inicio del conflicto colectivo se da con la presentación, por parte de los sindicatos, de un pliego de solicitudes.

su continuidad, siendo los trabajadores quienes determinan si dan inicio al conflicto colectivo mediante la presentación del respectivo pliego de peticiones”, por lo que la continuidad de la convención que ha sido denunciada “está supeditada a que se firme una nueva convención, lo cual supone un nuevo acuerdo entre las partes en lugar de la imposición unilateral de condiciones laborales diferentes”¹¹⁶.

Por tanto, la denuncia de la convención colectiva cuando es presentada por la entidad pública evidencia la inconformidad del empleador respecto a alguna o todas las cláusulas de la convención, sin embargo, solo es posible suscribir una nueva convención que reemplace la denunciada, una vez se agote la etapa de arreglo directo establecida por el legislador,¹¹⁷ la cual inicia con la presentación de pliegos de condiciones, los cuales únicamente pueden ser presentados por los trabajadores¹¹⁸.

Además de la denuncia, otro de los mecanismos que permite la modificación de la convención colectiva, es la revisión, la cual opera

“cuando quiera que sobrevengan imprevisibles y graves alteraciones de la normalidad económica. Cuando no haya acuerdo entre las partes acerca de la revisión fundada en tales alteraciones, corresponde a la justicia del Trabajo decidir sobre ellas; y entretanto estas convenciones siguen en todo su vigor”¹¹⁹.

Dicha figura encuentra entonces sustento en la necesidad de evitar un rompimiento en el equilibrio económico de las partes, por el acaecimiento de una

¹¹⁶ Ambas citas corresponden a la Corte Constitucional. Sentencia C-1050 (4 de Octubre de 2001). M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹¹⁷ Ver Código Sustantivo del Trabajo artículos 432 y siguientes.

¹¹⁸ Acerca de los efectos de la denuncia, la Corte Constitucional en sentencia C-1050 (4 de Octubre de 2001) M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, señala que se encuentran limitados “a la manifestación unilateral de desacuerdo sobre su continuidad, siendo los trabajadores quienes determinan si dan inicio al conflicto colectivo mediante la presentación del respectivo pliego de peticiones”.

¹¹⁹ Código Sustantivo del Trabajo, artículo 480.

situación que previamente no pudo preverse y que le afecta de manera injustificada a alguna de éstas¹²⁰.

Para el caso, la Corte Suprema de Justicia determina que solo es viable la figura de la revisión, cuando:

“i) hechos imprevisibles alteren las circunstancias que existían al momento de su celebración; ii) sea una coyuntura ajena a la voluntad de las partes, o la cual estas no hayan podido prever; iii) se compruebe la existencia de una excesiva onerosidad para uno de los intervinientes; iv) se demuestre la imposibilidad de cumplir con las prestaciones convenidas; v) esté acreditada la desproporción exorbitante, fuera del cálculo al momento de negociar; vi) que se carezca de otro remedio para la resolución del problema; vii) que exista una relación causal entre tales aspectos y, viii) que el acuerdo de revisión sea efectuado por quienes tienen la titularidad para el efecto¹²¹”.

Adicionalmente se advierte que, entendiéndose que el propósito de la revisión es evitar los efectos económicos adversos para una de las partes, es procedente determinar en consecuencia, que ésta procederá únicamente ante las cláusulas de la convención que tengan un carácter económico, por lo que las demás deberán continuar sin variación alguna¹²².

¹²⁰ Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 23 de Octubre de 2019 M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 67001, acerca del propósito perseguido con la revisión de la convención, señaló: “es restaurar, a través de la equidad, las reglas del contrato, mediante la adopción de disposiciones de emergencia y en salvaguarda de quienes se afectan por situaciones de quebranto económico generalizado. En el marco de las obligaciones, ello tiene sustento en tanto, no puede hablarse, en sentido estricto, de contraprestación, pues derruida la relación económica que las equipara, por razones ajenas o extrañas a las partes, la base del contrato queda en entredicho, pues cumplir se torna excesivamente oneroso”. En igual sentido ver Corte Constitucional en sentencia C-1319 (27 de septiembre de 2000) M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No.2, sentencia de 3 de febrero de 2020, M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado: 63537. Reiterado en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 25 de septiembre de 2019 M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 66999; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No.2, sentencia de 25 de noviembre de 2019 M.P. Carlos Arturo Guarán Jurado. Radicado 68507. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 18 de abril de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 49398.

¹²² Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T-102 (13 de Marzo de 1995) M.P. Alejandro Martínez Caballero, citada en Corte Constitucional sentencia T-168 (27 de Febrero de 2004) M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, sostuvo: "Pero ya sea porque las partes estén de acuerdo sobre la alteración de la normalidad económica o porque el Juez del trabajo ordene la revisión, ésta no puede afectar toda la convención sino exclusivamente las cláusulas de índole económica cuya ejecución haya producido el desequilibrio que se trata de reparar. Esto es, que

Con relación al incumplimiento de la convención colectiva, el legislador estableció que los sindicatos que hayan sido parte en ella y los trabajadores perjudicados individualmente, cuentan con instrumentos legales para lograr el cumplimiento por parte de la entidad empleadora¹²³. Por lo que, en desarrollo de esto, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo¹²⁴ dispone: “la jurisdicción del trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo”, en consecuencia, será dicha jurisdicción la que conozca de las acciones contra el incumplimiento de las convenciones colectivas.

Así mismo, el legislador ha dispuesto¹²⁵ que los inspectores de trabajo y seguridad social ejerzan funciones de inspección, vigilancia y control, entre otros, sobre los asuntos del derecho colectivo del trabajo del sector público. Por consiguiente, podrán iniciar procedimiento administrativo sancionatorio por la vulneración de los derechos referidos y establecer la sanción correspondiente¹²⁶.

Finalmente es pertinente señalar que la entidad empleadora también podrá convenir con los trabajadores no sindicalizados, condiciones y beneficios

sólo los conflictos de intereses y no los derechos, son objeto de la revisión por lo cual se extralimita el objeto de ella y se contraría la ley y el orden público cuando el laudo modifica otras cláusulas de la convención.”

¹²³ El Código Sustantivo del Trabajo artículo 475 señala: “Acciones de los sindicatos. Los sindicatos que sean parte de una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios”. Por su parte el artículo 476 del mismo Código dispone: “Acciones de los trabajadores. Los trabajadores obligados por una convención colectiva tienen acción para exigir su cumplimiento o el pago de daños y perjuicios, siempre que el incumplimiento les ocasione un perjuicio individual. Los trabajadores pueden delegar el ejercicio de esta acción en su sindicato”.

¹²⁴ Artículo modificado por la Ley 712 de 2001 artículo 2, adicionado por la Ley 1210 de 2008 artículo 3.

¹²⁵ Ver Código Sustantivo del Trabajo artículos 12, 485 y 486, en concordancia con la Ley 1610 de 2013 artículo 1.

¹²⁶ En tal sentido ver concepto 222182 del 23 de Diciembre de 2014 del Ministerio del Trabajo. En: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/48263/CUMPLIMIENTO+CONVENCION+COLECTIVA.pdf/63e25279-275a-d57c-49ef-d346e19a618a?t=1487361529304&download=true>. Así mismo: Ministerio del Trabajo. Manual de Inspector del Trabajo En: https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/51963/manual_del_inspector.pdf/b032aaad-3151-0a2b-a8d6-9cf75eb51d4a

superiores a los mínimos establecidos en la ley, para ser aplicados a los contratos de trabajo. El acuerdo que se suscriba en virtud de esto se denomina pacto colectivo de trabajo. Sin embargo, “cuando el sindicato o sindicatos agrupe más de la tercera parte de los trabajadores de una empresa, ésta no podrá suscribir pactos colectivos o prorrogar los que tenga vigentes”¹²⁷. En cuanto a los efectos del pacto colectivo, éste únicamente se extiende a los trabajadores que lo suscriban.

¹²⁷ Código Sustantivo del Trabajo artículo 481-1 del, adicionado por la Ley 50 de 1990 artículo 70.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL PROCESO JUDICIAL DE RECONOCIMIENTO DE CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL A QUIEN SE DESEMPEÑA COMO EMPLEADO PÚBLICO

Una vez establecidas las formas de vinculación, los efectos y los límites entre la calidad de empleado público y la de trabajador oficial, encontramos situaciones sujetas a controversia judicial, relacionadas con estas dos figuras¹²⁸. Es así como pueden presentarse diferencias, respecto a la relación legal y reglamentaria o al vínculo contractual laboral, por lo que existirán, entre otras, demandas cuyas pretensiones se relacionen con reconocimiento y pago de prestaciones sociales; procurando el reintegro al servicio ante desvinculación o terminación del contrato; contra actos en ejercicio de la acción disciplinaria del empleador o contra cualquier situación que desconozca las disposiciones legales, contractuales o convencionales, según correspondan.

Así mismo podrán darse controversias judiciales frente a situaciones de funcionarios de hecho, es decir personas que, sin cumplir con el lleno de los requisitos para su vinculación ejercen actividades “en la misma forma y apariencia como la hubiera desempeñado una persona designada regularmente”¹²⁹. Por lo cual, una de las principales características de los funcionarios de hecho “es que la persona no se vinculó al servicio con el lleno de los requisitos para que se cree

¹²⁸ De acuerdo al Informe Trimestral de Litigiosidad de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado del Cuarto Trimestre (Corte 31 de diciembre de 2019), se cuenta con 115.318 procesos judiciales relacionados con temas administrativos laborales, que corresponden al 43% de los procesos en contra de la Nación. Ver: https://www.defensajuridica.gov.co/gestion/informes/Documents/Informe_Litigiosidad_cuarto_trimestre_2019_030320.pdf

¹²⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 9 de Junio de 2011; Radicado 1457 - 08.

una relación legal o reglamentaria, o no existe nombramiento ni elección según el tipo de cargo, ni tampoco existe posesión”¹³⁰.

Se concurre entonces ante la instancia judicial con el fin que se declare que dichos funcionarios de hecho han desempeñado un empleo público y le son aplicables los derechos que de éstos proceden¹³¹.

El caso que nos ocupa y que se configura en el eje central del presente escrito, corresponde a las acciones judiciales adelantadas por personas vinculadas por las entidades en calidad de empleados públicos, que buscan el reconocimiento de la categoría de trabajadores oficiales, por darse cumplimiento diariamente, en su criterio, a actividades propias de o relacionadas con el mantenimiento o construcción de obra pública.

1. EL HILO CONDUCTOR DE ESTAS CONTROVERSIAS: EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como principio la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”¹³². Por lo que la naturaleza de la relación entre las partes se valorará de

¹³⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 18 de mayo de 2018; Radicado 19546 -2014. En igual sentido, ver Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 15 de mayo de 2013; Radicado 1363 -2012/

¹³¹ En relación con esto, el Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009; Radicado 3074-05 señaló: “El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas”.

¹³² El mencionado artículo 53 de la Constitución Política, señala: “(...) El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: (...); primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; (...)”

acuerdo a las condiciones y características en las que éstas realmente se ejecuten, sin importar las intenciones, documentos o pactos suscritos previamente.

En desarrollo de esto, el legislador ha consagrado diversas formas de materialización de dicho principio, tal es el caso del numeral 2 del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo¹³³ que dispone: “Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé, ni de otras condiciones o modalidades que se le agregue”¹³⁴. En igual sentido, el artículo 24¹³⁵ del mismo estatuto señala que “se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo”.

En cuanto a los empleados públicos el Decreto 1083 de 2015 también desarrolla el principio de la primacía de la realidad sobre las formas cuando dispone en su artículo 2.2.30.2.3 que:

“Prevalencia de la realidad sobre las formas. Por el contrario, una vez reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, el contrato de trabajo no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del empleador, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera”¹³⁶.

Para el caso de estudio que nos ocupa, la discusión en sede judicial no recae en probar la existencia de todos los elementos de la relación laboral como son, que la actividad se realice de manera personal, la subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador o el salario como pago por las actividades

¹³³ Artículo modificado por la Ley 50 de 1990 artículo 1.

¹³⁴ Los tres elementos son: actividad personal del trabajador, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución del servicio.

¹³⁵ Artículo modificado por la Ley 50 de 1990 artículo 2.

¹³⁶ Los tres elementos que menciona el artículo 2.2.30 .2. del Decreto 1083 de 2015 son: la actividad personal del trabajador, la dependencia del trabajador del trabajador respecto del empleador y el salario como retribución del servicio.

realizadas, ya que el accionante ostenta la calidad de empleado público, por tanto cumple con los elementos antes descritos. Se trata entonces de establecer efectivamente el tipo de actividades cumplidas por el empleado público, para identificar, si éstas son acordes a la naturaleza de su vinculación o si corresponden a las actividades desempeñadas por un trabajador oficial.

En este sentido, las actividades cumplidas por los empleados públicos¹³⁷ en términos generales, son aquéllas que se encuentran en el manual de funciones o en la Ley, mientras que las de los trabajadores oficiales son las relacionadas con la construcción y sostenimiento de obra pública¹³⁸.

Por tanto, se pretende determinar en sede judicial, si bajo la utilización de una vinculación legal y reglamentaria se oculta en realidad el desarrollo de actividades que se ajustan a las propias de una relación laboral contractual.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

La decisión de fondo sobre la controversia planteada deberá ser resuelta entonces por el juez competente del asunto; al respecto señala la Corte Constitucional que “el legislador está autorizado por la Carta Política para señalar las competencias, delimitando el campo de acción de los jueces con base en factores como los

¹³⁷ Respecto a la naturaleza de las actividades que desarrollan los empleados públicos, la Corte Constitucional en sentencia C-484 (30 de Abril de 1995) M.P. Fabio Morón Díaz, afirma: “(...) siempre se ha dicho por la doctrina que por regla general el servicio público y la función administrativa, que comportan ejercicio de autoridad deben ser satisfechos y atendidos por empleados públicos, y que como sus actos son por principio actos administrativos, expedidos para el cumplimiento de responsabilidades públicas, como las que se atienden por los ministerios, los departamentos administrativos y los establecimientos públicos en el orden descentralizado, lo mismo que las responsabilidades de inspección, vigilancia y control que se cumplen por las superintendencias en el orden central, no pueden ser dictados sino por empleados públicos, los cuales deben cubrir todo el cuadro de destinos de las entidades a las que se les asignan aquellas responsabilidades (...).”

¹³⁸ Así lo dispone el Decreto 3135 de 1968 artículo 5.

relativos al territorio, la materia, la naturaleza del asunto y la cuantía de la controversia, entre otros”¹³⁹.

De modo que el legislador adopta los criterios para definir la competencia en los asuntos judiciales, dentro de los cuales se encuentra la calidad del accionado. En desarrollo de esto, se ha determinado que los asuntos relacionados con la vinculación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado son competencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁴⁰.

Sin embargo, el artículo 2 del Código Procesal del Trabajo¹⁴¹ modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001, dispone los asuntos que conoce la jurisdicción del trabajo, incluyendo en éstos la decisión sobre los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo. Situación que es reiterada en el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011, cuando señala, dentro de los asuntos que no conoce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, los conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales.

Es por esto que, en cuanto a la definición de la jurisdicción competente en el caso que nos ocupa, pese a la vinculación del accionante como empleado público, la naturaleza de las pretensiones de la demanda se relacionan con la demostración de una relación contractual laboral, correspondiendo el conocimiento a la jurisdicción laboral. En este aspecto, ha sostenido el Consejo de Estado sobre los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que atacan la negativa del reconocimiento de la calidad de trabajador oficial en una entidad pública que:

¹³⁹ Corte Constitucional, sentencia C-594 (21 de octubre de 1998). M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁴⁰ Así lo determina la Ley 1437 de 2011, en el numeral 4 del artículo 104 que señala la competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de los asuntos “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”.

¹⁴¹ Decreto Ley 2158 de 1948.

“teniendo en cuenta que lo que determina cuál es la jurisdicción que ha de conocer de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral no es la naturaleza del acto en el que se consagra el derecho reclamado sino la relación de trabajo dependiente, reitera el Despacho que el asunto bajo análisis no compete a esta jurisdicción, sino a la jurisdicción ordinaria”¹⁴².

En atención a esto, la jurisprudencia ha definido que la sola afirmación del “demandante en el introductorio de que su vinculación laboral con el empleador de derecho público estuvo gobernada por un contrato de trabajo, es suficiente para que el juez laboral adquiera competencia para dirimir el conflicto”¹⁴³.

Sin embargo, la anterior afirmación únicamente permite determinar la competencia del juez laboral, por lo que en ningún caso presupone que el proceso judicial deba resolverse con certeza sobre la existencia del contrato laboral, ya que corresponde decidir posteriormente al juez, de acuerdo a las evidencias que sean allegadas, la existencia del contrato, pudiendo decretar que el mismo no existió y que el accionante sí tiene la calidad de empleado público¹⁴⁴.

Además de lo anterior, en relación con la instancia judicial laboral que conocerá del asunto, deberán atenderse factores de competencia: objetivos, subjetivos,

¹⁴² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 8 de Febrero de 2016, radicado 0234-14, citado en Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2016, radicado 55937.

¹⁴³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 30 de julio de 2003, M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 20035. Posición reiterada en Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sección Primera, Sentencia de 14 de Marzo de 1975. M.P. Alejandro Córdoba Medina. Radicado 4821; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia de 29 de Julio de 2004. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 22301; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia de 11 de Mayo de 2005, M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 24274; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia de 16 de Marzo de 2006. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 26863; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia de 16 de Mayo de 2018. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado 57622.

¹⁴⁴ Al respecto ver Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia de 22 de Julio de 2003. M.P. Germán G. Valdés Sánchez. Radicado 21272 y Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia de 5 de Agosto de 2004. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 22252.

territoriales, funcionales y de conexidad¹⁴⁵. Por lo que tratándose de asuntos en los que el accionado es una entidad pública, se dará la aplicación de diversos factores entre los que se encuentra si la demandada es la Nación¹⁴⁶, el departamento¹⁴⁷ o el municipio,¹⁴⁸ para determinar que conocerá el juez laboral del circuito, con algunas diferencias sobre la definición del lugar a demandar¹⁴⁹. Igualmente se ha determinado que en los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá de estos procesos el respectivo juez del circuito en lo civil¹⁵⁰.

Deberá así mismo, identificarse el factor objetivo de competencia en razón de la naturaleza¹⁵¹ y cuantía del proceso. Sin embargo, al no encontrarse ninguna disposición que incluya asignación expresa de competencia relacionada con la

¹⁴⁵ Dichos factores son identificados por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de marzo de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado STC2802-2020. También en: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 16 de septiembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado. AC3896-2019.

¹⁴⁶ El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social Artículo 7, modificado por el artículo 5 de la Ley 712 de 2001 sostiene: “Competencia en los procesos contra la Nación. En los procesos que se sigan contra la Nación será competente el juez laboral del circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio o el del domicilio del demandante, a elección de este, cualquiera que sea la cuantía”.

¹⁴⁷ El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su artículo 8, modificado por el artículo 6 de la Ley 712 de 2001 dispone: “Competencia en los procesos contra los departamentos. En los procesos que se sigan contra un departamento será competente el juez laboral del circuito del último lugar donde se haya prestado el servicio, dentro del respectivo departamento o el de su capital, a elección del demandante, cualquiera que sea su cuantía”.

¹⁴⁸ El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 9, modificado por el artículo 7 de la Ley 712 de 2001 consagra: “Competencia en los procesos contra los municipios. En los procesos que se sigan contra un municipio será competente el juez laboral del circuito del lugar donde se haya prestado el servicio. En los lugares donde no haya juez laboral del circuito conocerá el respectivo juez civil del circuito”.

¹⁴⁹ Para los procesos contra la Nación es opcional por el accionante escoger entre el último lugar donde haya prestado el servicio o el domicilio del demandante. En cuanto a los procesos contra los departamentos, se podrá escoger por el demandante entre el lugar donde se haya prestado el servicio, dentro del respectivo departamento o del de su capital. Respecto a los procesos contra los municipios será competente el juez laboral del circuito donde se haya prestado el servicio.

¹⁵⁰ Así lo establece la Ley 1395 de 2010 en su artículo 46 que modifica el artículo 12 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

¹⁵¹ Acerca del factor de competencia en razón de la naturaleza, dispone la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de marzo de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque, Radicado STC2802-2020 que “La naturaleza consiste en una descripción abstracta del tema litigioso, que posibilita realizar una labor de subsunción entre ella y la pretensión en concreto; así ocurre con la expropiación, que corresponde, en primera instancia, a los jueces civiles del circuito, o la custodia, cuidado personal y visitas de los niños, niñas y adolescentes, que compete a los jueces de familia, en única instancia”.

pretensión, declaratoria de la condición de trabajador oficial, se procede de manera supletiva en razón de la cuantía a determinar la instancia judicial competente. Por esta razón, en caso que la cuantía sea inferior a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los jueces laborales del circuito conocerán en única instancia¹⁵². Cuando la cuantía sea superior a dicha suma, conoce el juez laboral del circuito en primera instancia y en segunda instancia el tribunal superior del distrito judicial correspondiente¹⁵³.

3. TRÁMITE

Por tratarse de asuntos en los que el accionado es una entidad pública, previo a la presentación de la acción judicial debe darse el agotamiento de la reclamación administrativa; dicha figura tiene como finalidad, según la Corte Suprema de Justicia que:

“las entidades de derecho público y social con antelación a cualquier controversia ante los juzgados laborales, tengan la oportunidad de establecer, previo el estudio fáctico y jurídico que sea del caso, la procedencia o no del derecho que se pretende por el peticionario, y que de ajustarse a la ley la respectiva reclamación, la misma sea reconocida directamente por el ente obligado, logrando así, sin la intervención del Juez Laboral, la solución de un conflicto en ciernes”¹⁵⁴.

En virtud de esto, podrán las entidades conocer en primer lugar y directamente la situación del reclamante para que, en caso de encontrarlo ajustado a las disposiciones, corregir directamente cualquier error en que se haya incurrido, o

¹⁵² Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 12, modificado por el artículo 46 de la Ley 1395 de 2010.

¹⁵³ Ibid., artículo 15, modificado por el artículo 10 de la Ley 712 de 2001, el cual señala: “Los tribunales superiores de distrito judicial conocen: a) De la segunda instancia en los procesos penales, civiles y laborales de que conozcan en primera los jueces superiores y los de circuito, en virtud de recursos de apelación que se interpongan en los procesos de competencia de unos y otros juzgados”.

¹⁵⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 13 de octubre de 1999. M.P. Germán Valdés Sánchez. Radicado 12221.

adoptar las medidas necesarias para la garantía y cumplimiento de los derechos, sin que se haga necesario acudir a la jurisdicción laboral.

Respecto a las condiciones que debe cumplir el escrito para que se entienda agotada la reclamación administrativa, el mismo es considerado como un “simple reclamo escrito del servidor público o trabajador sobre el derecho que pretenda, y que se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”¹⁵⁵.

Sin embargo, a pesar de no exigirse un requisito formal para la reclamación administrativa, el artículo 489 del Código Sustantivo del Trabajo, da orientaciones sobre las características del contenido, cuando al referirse a la interrupción de la prescripción señala que, aunque efectivamente es un simple reclamo escrito del trabajador, el objeto de la petición debe recaer sobre un “derecho debidamente determinado”¹⁵⁶. Por lo tanto, de esta forma se puede concluir que el escrito con el que se pretende agotar la reclamación administrativa debe reflejar clara y concretamente los aspectos sobre los cuales se pretende un reconocimiento y que, así mismo, debe guardar congruencia con lo perseguido posteriormente en la demanda judicial¹⁵⁷.

¹⁵⁵ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 6, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

¹⁵⁶ El Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 489 dispone: “El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”.

¹⁵⁷ Sobre el contenido de la reclamación administrativa, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 26 de abril de 2019. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado 60961, sostuvo: “esa petición, no puede ser cualquier escrito el que se debe presentar, sino que éste debe contar con unos requisitos mínimos, como que: i) haya certeza de su creador, es decir, del reclamante; ii) la indicación de la fecha de elaboración y constancia de radicación ante la entidad o empleador frente a quien se pretendan hacer valer los derechos y iii) que la entidad ante quien se radique la petición sea la responsable de reconocer y pagar el derecho solicitado”. Ver también: Corte Suprema de Justicia, sentencia de 26 de marzo de 2014. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicado 49460.

Para el caso, deberá entonces el empleado público que pretende el reconocimiento de la condición de trabajador oficial, elevar comunicación escrita ante la entidad pública en la que realiza sus actividades, que contenga entre otras solicitudes, la declaratoria de trabajador oficial, el pago de cada una de las prestaciones sociales que a la que tenga derecho y la aplicación de la convención colectiva vigente.

En relación con el término que tiene la Administración para resolver la reclamación administrativa, entendiéndose que ésta es una manifestación del derecho de petición¹⁵⁸, deberá ser resuelta en el término de quince (15) días siguientes a su recepción¹⁵⁹. Así mismo, el legislador establece el momento en que se entiende cumplida la reclamación, para determinar que “se agota cuando se haya decidido o cuando transcurrido un mes desde su presentación no ha sido resuelta”¹⁶⁰. Por lo que el administrado, vencido este mes, podrá acudir a la jurisdicción para interponer la acción correspondiente¹⁶¹ o podrá también esperar una respuesta de la administración. En este último evento, el término de prescripción continúa suspendido hasta que se dé la respuesta por parte de la administración¹⁶². En caso que el solicitante reciba respuesta de la reclamación administrativa, el

¹⁵⁸ Así lo manifiesta la Corte Constitucional en sentencia C – 792 (20 de septiembre de 2006) M.P. Rodrigo Escobar Gil, cuando dispone: “La reclamación administrativa que presenta el servidor público a la Administración como presupuesto para acudir a la justicia ordinaria laboral es una manifestación del derecho de petición y, como tal, susceptible de amparo por la vía de la acción de tutela”.

¹⁵⁹ Ver Ley 1437 de 2011, artículo 14.

¹⁶⁰ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 6, modificado por el artículo 4 de la Ley 712 de 2001.

¹⁶¹ Entendiéndose que opera un silencio administrativo negativo, ya que de conformidad con el artículo 84 de la Ley 1437 de 2011, “Solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones legales especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

¹⁶² La Corte Constitucional en sentencia C-792 (20 de septiembre de 2006) M.P. Rodrigo Escobar Gil sostuvo, respecto al artículo 4 de la Ley 712 de 2001, que: “es exequible siempre y cuando se entienda que el agotamiento de la vía gubernativa por virtud del silencio administrativo negativo allí previsto, es potestativo del administrado en cuyo beneficio se ha establecido tal figura, pero que si éste opta por esperar una respuesta formal y expresa de la Administración, la suspensión del término de prescripción de la respectiva acción se extenderá por el tiempo que tome ésta en responder”.

término de prescripción inicia nuevamente, para que durante dicho término se presente demanda judicial correspondiente.

El término de prescripción se encuentra establecido en tres (3) años siguientes a la exigibilidad de la obligación o desde la causación del derecho, lapso en el cual se podrán ejercer las acciones correspondientes¹⁶³.

Finalmente, respecto a la naturaleza jurídica del agotamiento de la vía gubernativa en el procedimiento laboral, se ha sostenido por la Corte Suprema de Justicia “varias tesis, tales como la de asimilarla a un requisito de la demanda, o de considerarla un presupuesto de la acción o de calificarla como un factor de competencia”¹⁶⁴. Sin embargo, a la fecha se ha determinado reiteradamente por la jurisprudencia¹⁶⁵ que éste es un requisito que debe ser agotado para que pueda predicarse la competencia del juez laboral, ubicándose entonces como un presupuesto procesal o requisito de procedibilidad de la demanda.

4. ANÁLISIS POR PARTE DEL JUEZ, PREVIO A LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA

Como presupuesto del proceso judicial que pretende el reconocimiento de la calidad de trabajador oficial, se encuentra que, como se señaló anteriormente, la simple afirmación del accionante en la demanda de la existencia de un contrato de trabajo y la solicitud de reconocimiento de la categoría de trabajador oficial, le

¹⁶³ Así lo dispone el Código Sustantivo del Trabajo, artículo 488 y el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 151.

¹⁶⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 13 de octubre de 1999. M.P. Germán G. Valdés Sánchez. Radicado 12221.

¹⁶⁵ Ver Corte Suprema de Justicia, sentencia de 29 de noviembre de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 41166. También: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral, sentencia de 13 de diciembre de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 53974 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 6 de junio de 2018. M.P. Donald José Dix Ponnefz Radicado 61851.

permite a la jurisdicción ordinaria laboral conocer de la controversia y determinar si el empleado público tiene la calidad reclamada, la cual una vez otorgada permite el reconocimiento los derechos solicitados inherentes a dicha condición.

En este contexto, el juez laboral deberá verificar, previo a la admisión de la demanda, el agotamiento de la reclamación administrativa, so pena de rechazo de la demanda por falta de competencia¹⁶⁶.

Para el caso, cada una de las etapas del proceso judicial se adelantarán con el propósito de establecer: el tipo de vínculo que tuvieron las partes del proceso y de esta forma determinar si es de naturaleza legal y reglamentaria o contractual laboral; en caso que la vinculación sea contractual laboral verificar si se dio con interrupciones o de manera ininterrumpida; determinar las prestaciones laborales a las que tiene derecho el trabajador en virtud de su vinculación y finalmente si le es aplicable la convención colectiva de trabajo vigente.

Es por esto que el juez deberá identificar, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas y a pesar de los hechos que relacionen las partes o de la vinculación como empleado público que ostenta el accionante, la existencia o no de los elementos del contrato de trabajo.

En este aspecto, el análisis previo deberá iniciar con la identificación del tipo de entidad pública en la que se encuentra vinculado el accionante, para a partir de esto, caracterizar el personal que la integra y las actividades cumplidas por el

¹⁶⁶ Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 13 de octubre de 1999. M.P. Germán Valdés Sánchez. Radicado 12221., sostuvo: “cuando se presenta una demanda contra alguna de las entidades públicas o sociales señaladas en la norma precitada es deber ineludible del juez laboral constatar, antes de pronunciarse sobre la admisión de tal escrito introductorio, que se haya agotado el procedimiento gubernativo o reglamentario previsto en dicho precepto, obligación procesal que el dispensador de justicia debe cumplir con sumo cuidado y acuciosidad, ya que está de por medio nada menos que establecer si tiene competencia o no para conocer del pleito que se pone bajo su consideración”.

demandante, según la valoración de las pruebas allegadas que respaldan dichas actividades.

4.1 Naturaleza jurídica de la entidad en que está vinculado el demandante y caracterización de los servidores públicos que la integran.

Cuando la Constitución Política de Colombia¹⁶⁷ realiza la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales, no relaciona con amplitud los elementos jurídicos completos y precisos de cada una de dichas figuras¹⁶⁸, por lo que deberá el legislador desarrollar los detalles y el contenido de cada una.

Por tanto, se ha establecido como uno de los criterios de identificación entre dichas categorías, el tipo de entidad pública en la que los servidores desarrollan sus actividades. Dado que según la naturaleza de cada entidad se establecen las reglas aplicables para el personal que la integra, el tipo de vinculación establecido por regla general y la correspondiente excepción aplicable.

En desarrollo de esto encontramos respecto a los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, que por regla general el personal vinculado lo componen empleados públicos, salvo para las actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de obras públicas, las cuales son realizadas por trabajadores oficiales¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Constitución Política de 1991, Artículo 123.

¹⁶⁸ Dentro de los temas que sí distingue, se encuentra que a partir del artículo 125 de la Constitución Política se puede determinar que a los trabajadores oficiales no les aplica la figura de la carrera administrativa. Así mismo, el numeral 19 literal f) del artículo 150 de la Constitución Política hace referencia al régimen de prestaciones sociales mínimas que debe expedir el legislador.

¹⁶⁹ Ver Decreto 1848 de 1969 artículo 2.

Con relación a las empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, su personal por regla general estará integrado por trabajadores oficiales, con “excepción del personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de dichas entidades”¹⁷⁰. Adicionalmente se requiere, para las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta con participación estatal mayoritaria, precisar en los estatutos qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas con la calidad de empleados públicos¹⁷¹.

Sobre este último requisito la Corte Suprema de Justicia¹⁷² ha determinado que el mismo no se cumple únicamente con enunciar en los estatutos, el nombre del empleo o los cargos de ciertos niveles con la calidad de empleado público, ya que es necesario incluir expresamente qué actividades de dirección o confianza pueden ser desempeñadas por personas con la calidad de empleados públicos. De no cumplirse con la precisión anterior, sin importar las actividades desempeñadas, se entenderá que se trata de un servidor con la calidad de trabajador oficial.

Respecto a las empresas de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial se entiende que les es aplicable el mismo régimen de las entidades descentralizadas de cualquier nivel territorial que prestan servicios públicos¹⁷³, por lo que tienen la

¹⁷⁰ Ibid., artículo 3 Literal b.

¹⁷¹ Ver Decreto 3135 de 1968 artículo 5 y Decreto Ley 1333 de 1986 artículo 292.

¹⁷² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia del 29 de octubre de 2019, M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. Radicado 65805.

¹⁷³ De conformidad con la Ley 142 de 1994, artículo 17, párrafo 1, inciso segundo. Posición reiterada por la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral, Sentencia del 27 de agosto de 2019. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. Radicado 59242 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia del 10 de abril de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 81531 en la que sostuvo: “En ese sentido, los trabajadores que prestan sus servicios a este tipo de empresas, bien sea que pertenezcan a un emporio privado o mixto, que a las voces del artículo 41 de dicha Ley, son catalogados como trabajadores particulares, y por ende, están sometidos a las reglas del CST, ora que pertenezcan a una empresa de servicios públicos oficial, la cual, al tenor

misma regla general de encontrarse principalmente integradas por trabajadores oficiales y excepcionalmente por empleados públicos¹⁷⁴.

En el nivel central territorial, municipal y departamental, se mantiene la regla general según la cual los servidores municipales son empleados públicos y excepcionalmente cuando cumplan actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales¹⁷⁵.

En igual sentido, en las entidades de nivel nacional o territorial, central o descentralizado que tengan a su cargo la organización y prestación de servicios de salud, la regla general es que están integradas por empleados públicos y únicamente serán trabajadores oficiales “quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones”¹⁷⁶.

Sin embargo, en el caso de las entidades estatales de origen constitucional, como las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial del poder público, la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Banco de la República y las universidades del Estado, éstas cuentan con regulaciones especiales en lo relacionado con el personal que las integran, “considerando sus particulares circunstancias, esto es, teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de las funciones y tareas a ellas asignadas, las cuales no permiten homologación con las que normalmente llevan a cabo otros organismos del Estado”¹⁷⁷. Es decir, el análisis de la composición de

del artículo 17 *ibíd.*, se encuentra constituida por acciones o adquiere la forma de Empresa Industrial y Comercial del Estado, en ambos casos, sus servidores son trabajadores oficiales”.

¹⁷⁴ En caso que la empresa de servicios públicos domiciliarios sea de carácter mixto o privado, en virtud de la Ley 142 de 1994 artículo 41 “sus trabajadores tendrán el carácter de trabajadores particulares y estarán sometidos a las normas del Código Sustantivo del Trabajo”.

¹⁷⁵ Ley 11 de 1986 artículo 42 y Decreto Ley 1333 de 1986 artículo 292.

¹⁷⁶ Ley 10 de 1990 artículo 26 parágrafo.

¹⁷⁷ Corte Constitucional, sentencia C-1230 (29 de Noviembre de 2005), M.P. Rodrigo Escobar Gil.

la planta de personal y la caracterización de las mismas, deberá darse de manera particular atendiendo a la legislación aplicable a cada una¹⁷⁸.

En conclusión, salvo en algunos casos específicos, dependiendo de la naturaleza jurídica de la entidad demandada, sus servidores son empleados públicos y por excepción son trabajadores oficiales, o viceversa, según el tipo de entidad pública.

4.2. Funciones asignadas al demandante en calidad de empleado público.

Una vez identificado por el juez el tipo de entidad pública en la cual se encuentra vinculado el demandante corresponderá verificar cuáles son las funciones o actividades realizadas por éste, para establecer si son propias o no de un empleado público o de un trabajador oficial.

Sin embargo, en vista de que el caso de estudio es el reconocimiento como trabajador oficial de una persona que tiene, al menos formalmente, la calidad de empleado público, es preciso iniciar con la revisión del manual de funciones del empleo ocupado.

Para el caso, se ha entendido que las entidades distribuyen sus funciones entre cada uno de los empleos públicos, “conforme al nivel jerárquico, a los requisitos exigidos para el desempeño de cada cargo, a la dependencia en la que está adscrito el empleo”¹⁷⁹. En tal sentido, el manual de funciones contiene las competencias atribuidas a cada uno de los empleos de la planta de personal, las cuales son cumplidas a través de una persona nombrada como empleado público.

¹⁷⁸ A manera de ejemplo sobre las particularidades en el personal en estas entidades, mencionamos el artículo 74 de la Ley 30 de 1992, ubicado dentro del Capítulo III “Del personal docente y administrativo” de dicha disposición, el cual señala: “Artículo 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un período inferior a un año. Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos.”. (Subrayado por fuera de texto)

¹⁷⁹ Ver Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 19 de julio de 2018. Radicado 25000-23-24-000-2011-00064-02.

Las funciones de dicho manual deben corresponder al perfil exigido y a los propósitos de la dependencia a la cual se encuentra adscrito el empleo, pero también a la naturaleza de la categoría de empleado público, por lo que no será procedente que dicho manual incluya actividades relacionadas con la construcción o sostenimiento de obra pública. De encontrarse incluidas dichas actividades, el manual puede obrar como prueba, dentro del proceso judicial, de las actividades realizadas, lo cual deberá entrar a ser desvirtuado por la entidad pública.

Así mismo, es posible que las actividades del manual de funciones del demandante sí correspondan a la naturaleza de la categoría de empleado público. En ambos casos el juez deberá continuar con la verificación del cumplimiento de las actividades efectivamente realizadas por el demandante para establecer si son o no las propias de la construcción o sostenimiento de obra pública o de la que justifica la catalogación del empleo como de trabajador oficial –por ejemplo, el mantenimiento de planta física hospitalaria, de conformidad con lo normado por el artículo 26 de la Ley 10 de 1990 para el sector salud-, lo que le permitiría que el empleo efectivamente sea catalogado como de trabajador oficial.

4.3. Descripción de las actividades cumplidas por el demandante.

Es necesario entonces, con el fin de establecer si un servidor público tiene la categoría de trabajador oficial, que se acredite si las actividades realizadas son relativas a la construcción y sostenimiento de obra pública o a alguna de las que legalmente justifica la catalogación del empleo como de trabajador oficial, puesto que no es cualquier actividad la que podrá acreditarse como tal. Por tanto, se requiere precisar e identificar la naturaleza de las actividades de construcción y sostenimiento, así como el carácter de obra pública, sobre el cual se realizan dichas actividades, si nos centramos de momento en el examen del criterio que, con carácter general, avala la consideración de un empleo como de trabajador oficial en la mayor parte de las entidades del Estado.

Para el caso, el concepto de construcción comprende las actividades de “fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones”¹⁸⁰. Así mismo la doctrina entiende que la “construcción consiste en la agregación de materiales cuyo resultado es una edificación”¹⁸¹.

En relación con el alcance del concepto de sostenimiento de una obra pública se entiende que comprende “las actividades que le son inherentes y, por ende, esenciales tanto en el corto como en el largo plazo para garantizar la funcionalidad real de su infraestructura, de tal forma que de su ausencia, el resultado lleve al colapso de la misma”¹⁸². Es decir, el sostenimiento recae sobre obras públicas ya construidas, que requieren de actividades de conservación, renovación y mejora, con el fin de evitar su deterioro y garantizar en el tiempo la función pública que le haya sido dado cumplir.

Respecto al concepto de obra pública la Corte Suprema de Justicia¹⁸³ ha aceptado como criterio orientador lo previsto en el artículo 81 del Decreto 222 de 1983¹⁸⁴,

¹⁸⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de marzo de 2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 47292.

¹⁸¹ LAMPREA, Pedro A. “Práctica Administrativa” Tomo I, citado en: Concepto Marco 07 de 2017 del Departamento Administrativo de la Función Pública. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84333>

¹⁸² Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 6 de diciembre de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 45927. En igual sentido sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado 46501 que el concepto de sostenimiento incluye “las actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo que a la luz de la jurisprudencia de la Corte, implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento”.

¹⁸³ Ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 4 de septiembre de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 58856; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de marzo de 2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 47292; Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 4 de abril de 2001. M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 15143.

¹⁸⁴ El Decreto 222 de 1983 en el artículo 81 sostenía: “Del objeto de los contratos de obras públicas. Son contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción, montaje,

aunque el mismo se encuentra derogado, sobre el cual se entiende que la obra pública comprende todo tipo de inmueble que tenga carácter público o se encuentre destinado directamente a un servicio público. Es por esto que dicha Corporación ha entendido que “en su sentido natural y obvio la expresión obra pública significa la que es de interés general y se destina a uso público”¹⁸⁵.

Por su parte, el Consejo de Estado ha considerado que el concepto de obra pública “no se limita a definir la obra pública, por su destinación a la prestación de un servicio público, o por la naturaleza de los recursos empleados en su ejecución sino por razón de su afectación a fines de utilidad general y la titularidad del dominio de quien la emprende o a cuyo nombre se ejecuta”¹⁸⁶. Es por esto que la obra pública, con relación a la finalidad que cumple, comprende: “i) obras de utilidad pública; ii) obras de interés social; iii) las directamente relacionadas con la prestación de un servicio público; y iv) la de interés general con destino a un uso público, como ocurre, por ejemplo, con un parque municipal”¹⁸⁷.

Por tanto, “el concepto de obra pública permite incluir en esta locución diversos tipos de bienes inmuebles, tales como los de uso público, los fiscales, los pertenecientes al territorio de La Nación o los destinados directamente a un servicio público”¹⁸⁸. En este último caso, respecto a los servicios públicos domiciliarios, se ha reconocido judicialmente la calidad de trabajador oficial cuando se ha evidenciado: la ejecución de actividades relacionadas con el mantenimiento de las redes de conducción y distribución en el servicio público de

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

¹⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 23 de agosto de 2000. M.P. Germán Gonzalo Valdez Sánchez. Radicado 14400.

¹⁸⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 17 mayo de 1979. Radicado 1288.

¹⁸⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.1. Sentencia de 18 de septiembre de 2018. M.P. Martín Emilio Beltrán. Radicado 55598.

¹⁸⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de marzo de 2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 47292.

acueducto¹⁸⁹; el mantenimiento de pozos y aliviaderos y manejo de aguas lluvias en el servicio público de alcantarillado¹⁹⁰; el mantenimiento de cunetas en rellenos sanitarios en el servicio público de aseo¹⁹¹ y la conservación de los equipos de aeronavegación en el servicio público de transporte aéreo¹⁹².

En relación con el perfil que deben cumplir los servidores con categoría de trabajadores oficiales la Corte Suprema de Justicia ha determinado que:

“es indiscutible que los trabajos realizados en las vías públicas de la infraestructura de transporte, son típicas obras públicas, es claro que su elaboración, intervención y reparación, son actividades de construcción y sostenimiento. Ahora, ello no solo cobija a los trabajadores de pico y pala, sino al personal que interviene de forma clara y directa en su ejecución y, por ende, constituye un eslabón necesario en el mismo”¹⁹³.

Es decir que siempre que se compruebe la relación y contribución de los servidores en la construcción y sostenimiento de la obra pública, nos encontramos ante trabajadores oficiales, sin importar el rol profesional o asistencial que cumplan.

En todo caso, el juez que conoce de un proceso de reconocimiento de categoría de trabajador oficial podrá tener en cuenta los pronunciamientos judiciales proferidos previamente, en relación con el oficio o profesión desempeñado por el accionante. Es así como se ha otorgado judicialmente la categoría de trabajador oficial cuando se ha probado en cada uno de los procesos el cumplimiento de

¹⁸⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 6 de diciembre de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 45927.

¹⁹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 2 de mayo de 2018. M.P. Jorge Prada Sánchez. Radicado 56202.

¹⁹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 15 de marzo de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 39743.

¹⁹² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 4 de septiembre de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 58856.

¹⁹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de julio de 2016. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 47840 citado en Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 9 de Octubre de 2019. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. Radicado 63610.

actividades relacionadas con: conductor de transporte liviano¹⁹⁴, aseo en bienes de uso público¹⁹⁵, técnico de pavimentos¹⁹⁶, topógrafo¹⁹⁷, ingeniero analista de pavimentos¹⁹⁸ e ingeniero de obras de infraestructura.¹⁹⁹

¹⁹⁴ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de julio de 2016. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 47840, consideró que el demandante cumplió con actividades de trabajador oficial por ejecutar actividades de movilización del personal de pavimentación de las vías y los equipos y máquinas hasta los sitios de trabajo. Adicionalmente, al tener que “permanecer en las obras hasta que el respectivo jefe, ingeniero, inspector o interventor, de la orden de retorno”.

¹⁹⁵ Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de abril de 2000. M.P. Rafael Méndez Arango. Radicado 14824, respecto a las actividades cumplidas por el demandante “resulta claro que se trata de actividades que son indispensables para el mantenimiento y conservación de los bienes inmuebles de carácter público, para evitar su deterioro o ruina, especialmente si se trata de parques o de vías públicas”.

¹⁹⁶ En criterio de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 7 de septiembre de 2010. M.P. Luis Javier Osorio López. Radicado 36706, el demandante ostenta la categoría de trabajador oficial ya que “interviene de una manera personal y directa en las obras ejecutadas por el ente demandado en vías públicas en materia de pavimentos, en la medida en que programa, controla y verifica su ejecución, realiza visitas con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas y especificaciones técnicas establecidas; además coordina las mediciones de los pavimentos, la toma de muestra de materiales para los ensayos de laboratorio, y la distribución del personal requerido”.

¹⁹⁷ Del análisis efectuado por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de agosto de 2016. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Radicado 44527, se concluye que el demandante “interviene de una forma directa y personal en las obras ejecutadas por el accionado, en tanto, se ocupa de realizar el levantamiento topográfico en el sector urbano y rural para el posterior dibujo y diseño de las obras a contratar por el Municipio, las que comprenden los pavimentos, vías interveredales, acueductos, alcantarillas, entre otros, así como el de realizar visitas a dichas obras, con el objeto de realizar el «chequeo» a su ejecución, y el recibo de las mismas para las actas finales”.

¹⁹⁸ Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de agosto de 2010. M.P. Luis Javier Osorio López. Radicado 37106, el demandante “interviene de una manera personal y directa en las obras ejecutadas por el ente demandado en vías públicas en materia de pavimentos, en la medida en que coordina, dirige, supervisa y evalúa su ejecución y desarrollo; además solicita los ensayos de campo y de laboratorio de los materiales empleados, con el fin de verificar su calidad y especificaciones técnicas, y ejerce la interventoría perceptiva y recibo de las mismas, cuando son realizadas por urbanizadores y otras entidades”.

¹⁹⁹ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 7 de diciembre de 2010. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Radicado 36761, considera en relación con las actividades cumplidas por el demandante que éstas “estaban estrechamente vinculadas a la construcción y sostenimiento de obras públicas, esto es, son inherentes a ellas, sin que incida para nada si en su labor predominaba la actividad material o la intelectual porque tal diferenciación no está contenida en el precepto aplicable, por lo que constituye un yerro hermenéutico, por apartarse del tenor y del designio normativo, entender, como lo hizo el ad quem, que dichas funciones no guardaban relación directa con la construcción y sostenimiento de una obra pública por estar “orientadas a garantizar que los distintos contratos se ejecutaran (por los contratistas) en la forma estipulada””.

Análisis aparte merecen las decisiones judiciales en las que se ha otorgado la categoría de trabajador oficial por el cumplimiento de actividades en las que no se evidencia claramente la relación con la construcción y mantenimiento de obra pública, admitiéndose algún tipo de conexidad de manera indirecta. Tal es el caso del reconocimiento de la condición de trabajador oficial en un establecimiento público del orden nacional, a una persona que cumplía actividades de cocinera de campamento, argumentándose que:

“si una persona, hombre o mujer, labora en un campamento o frente de trabajo, preparando la cantidad de alimentos necesarios -desayuno, almuerzo, comida, etc., para la manutención de los trabajadores que laboran en dichos frentes, es trabajador oficial, y lo es, no por trabajar en el «establecimiento público» dedicado a la construcción de obras públicas, sino porque sus funciones –cocinera de campamento- tienen íntima conexidad con la construcción y sostenimiento de obras públicas”²⁰⁰.

En igual sentido el reconocimiento como trabajadora oficial de una persona contratada como cocinera en un Ministerio entendiéndose que:

“si se califica como trabajador oficial a quien sostiene y repara las máquinas directamente vinculadas a las obras públicas, no aparece acertado dejar de clasificar como tal a quien con su actividad sustenta a las personas naturales que dedican su esfuerzo y actividad a dicha construcción. Vale decir, no se ve el porqué pierde el carácter de trabajadora oficial quien, como es esta (sic) caso está plenamente probado ocurrió, laboró al servicio el Ministerio de Obras Públicas vinculadas por el contrato de trabajo y a quien se le despidió dando por terminado dicho contrato de trabajo, ejecutando una actividad de sustento de los trabajadores oficiales, cual es la de preparar sus alimentos”²⁰¹.

Así mismo, el reconocimiento como trabajador oficial de una persona que cumplía actividades como barrer, trapear, sacudir, limpiar paredes, ventanas, puertas, parques, plazoletas, lavar escalas de plazoletas, en el cual la Corte Suprema de Justicia lo asimiló al mantenimiento de obra pública, ya que entendió que:

²⁰⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 29 de Octubre de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 45824.

²⁰¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 31 de agosto de 1994. M.P. Rafael Méndez Arango. Radicado 6562.

“las actividades que guardan relación con el sostenimiento de ella, en la medida en que tal labor posibilita no sólo su conservación y se impide su deterioro paulatino, sino que además contribuye para que esa obra en efecto preste la función que le es propio a su naturaleza misma de pública; pues basta tan sólo imaginar qué podría suceder en un bien de uso público o en una edificación de propiedad de una entidad pública, de no llevarse a cabo el servicio de barrido, recolección de basuras y limpieza en general”²⁰².

Bajo los anteriores análisis, cualquier tipo de relación e influencia sobre la construcción o sostenimiento de la obra pública, se convierte en determinante a la hora de establecer la categoría de trabajador oficial. Por tanto, con una interpretación tan amplia de las actividades cumplidas por la categoría de trabajador oficial, se desnaturaliza su excepcionalidad y permite que inevitablemente los demás servidores públicos queden inmersos en dicha categoría.

No obstante, dichos planteamientos no constituyen la posición predominante en la Corte Suprema de Justicia para el reconocimiento de la categoría de trabajador oficial por lo que ante labores de aseo y cafetería²⁰³, celaduría²⁰⁴, jardinería²⁰⁵,

²⁰² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 8 de Junio de 2000. M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 13536.

²⁰³ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11 de agosto de 2004. M.P. Isaura Vargas Díaz. Radicado 21494, con relación a las actividades de aseo, atención a los empleados, en tintos y aguas determinó “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 igual sentido, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 19 de marzo de 2004 M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 21403; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 22 de marzo de 2006. M.P. Isaura Vargas Díaz. Radicado 26863.

²⁰⁴ Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 5 de diciembre de 2017. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 63993, la demandante cumplía con actividades de celadora en un establecimiento educativo de carácter municipal, las cuales no guardan relación con las tareas de construcción y sostenimiento de obra pública.

²⁰⁵ Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 21 de agosto de 2003. M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 19643, mientras la entidad a la que estuvo vinculado el demandante tuvo la categoría de establecimiento público las actividades de mantenimiento de los jardines no cumplen con la categoría de mantenimiento a obra pública, ya que el terreno de la entidad, “no está destinado al uso público ni es de utilidad pública o de interés general. (...). No basta que el bien inmueble o la obra pertenezca a una persona pública, sino que debe estar destinado al uso general de la colectividad”.

secretaria²⁰⁶, auxiliar técnico²⁰⁷, abogado²⁰⁸, ingeniero geólogo²⁰⁹ e ingeniero de sistemas²¹⁰ entre otros, se ha determinado que éstos giran en torno a la colaboración y apoyo a las actividades institucionales y administrativas de las entidades, pero que en ningún caso se asimilan a actividades de construcción y mantenimiento de una obra pública.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha establecido que los nombres recibidos para el rol o actividad cumplida en la entidad pública, en ningún caso determinan la existencia de una relación en calidad de trabajador oficial, ya que “la sola denominación del cargo no es determinante para concluir que sus labores estuvieron relacionadas con la construcción y sostenimiento de obras públicas, por lo que dicha circunstancia no permite concluir la calidad de un servidor estatal”²¹¹.

²⁰⁶ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 24 de noviembre de 2004. M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego. Radicado 22806, determinó que la demandante, vinculada a establecimiento público del orden distrital, no ostentaba la categoría de trabajador oficial sino las funciones propias de una secretaria.

²⁰⁷ En el asunto conocido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 19 de agosto de 2004. M.P. Isaura Vargas Diaz. Radicado 22223 el accionante consideraba que las actividades de auxiliar técnico en un Ministerio implicaban una colaboración y ayuda a la oficina y a la dependencia donde se encuentra la respectiva construcción o su mantenimiento, considerando sus actividades ligadas a las de “pico y pala”, pues las mismas no pueden realizarse sin el apoyo de la parte administrativa y técnica. Finalmente, la Corte determinó que no guardaban relación con la construcción o sostenimiento de obras públicas.

²⁰⁸ En el caso conocido por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de marzo de 2019. M.P. Donald José Dix Ponnetz Radicado 64911 el demandante vinculado a un establecimiento público del orden distrital cumplía actividades de jefe de unidad de contratos y como abogado, lo que no guarda relación alguna con la construcción o sostenimiento de obra pública.

²⁰⁹ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 5 de septiembre de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 70855 estimó que las actividades como ingeniero geólogo en un Departamento, consistían en “recomendaciones, diseños y lineamientos a fin de verificar montos presupuestales a ejecutar por parte de la gobernación, de manera que no intervenía personal y directamente en las obras ejecutadas por el ente demandado en vías públicas, todo lo cual lleva a concluir que realizaba un trabajo propio de un empleado público”.

²¹⁰ Para la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado 46501 el demandante, quien cumplía actividades en un establecimiento público del orden nacional y realizaba actividades como ingeniero de sistemas, cumplía actividades de mantenimiento de equipos tecnológicos que “no encuadran en el concepto de sostenimiento de obra pública”.

²¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 10 de Agosto de 2010. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Radicado 36650. Citada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.1. Sentencia de 18 de Septiembre de 2018. M.P. Ernesto Forero Vargas. Radicado 64206. En dicha sentencia se sostiene en relación con las actividades de

En conclusión, el juez deberá aplicar los conceptos anteriormente descritos sobre obra pública y verificar que durante el proceso se acredite claramente que los servicios prestados por el demandante guardan una relación directa con la construcción y sostenimiento, así como establecer la certeza sobre la naturaleza de la obra pública sobre la cual recaen dichas actividades, lo que conseguirá únicamente mediante la aplicación de los conceptos en el análisis de cada caso en particular.

4.4. Medios de prueba utilizados para acreditar la condición de trabajador oficial.

En caso que el proceso judicial de reconocimiento de la categoría de trabajador oficial sea presentado por una persona que ha prestado sus servicios con una entidad pública, bien sea a través de contrato de prestación de servicios o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley, le es aplicable la presunción establecida en el Decreto 2127 de 1945 que señala que “el contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción²¹²”. Es decir, en este caso el demandante no se encuentra obligado a demostrar los elementos de la subordinación, ya que la carga por efectos de la presunción legal, es de la entidad pública, por lo que es ésta quien debe aportar evidencias suficientes para probar el hecho contrario.

Sin embargo, para el caso de estudio, es clara la existencia de una relación laboral debido a la vinculación del demandante con la entidad pública en calidad de empleado. Por lo que durante el proceso judicial se buscará evidenciar que la naturaleza de la relación que desempeña el demandante es de carácter

trabajador oficial que “si como en el presente caso, no se demuestran fehacientemente tales actividades, la simple alusión de que fue “conductor de la Secretaría de Obras Públicas” del municipio no es suficiente ni determinante para darle el carácter de trabajador oficial”.

²¹² Decreto 2127 de 1945 artículo 20.

contractual laboral, sin consideración a los documentos que se puedan allegar por la entidad pública, tales como acto administrativo de nombramiento, comunicación de aceptación del empleo o acto de posesión, entre otros. De tal forma que, independiente de las pruebas documentales aportadas, presta relevancia la verificación de las actividades efectivamente cumplidas por el demandante.

Al respecto dispone la Corte Suprema de Justicia que:

“resulta oportuno señalar, una vez más, que la simple afirmación del empleador de tener la creencia de haber celebrado una forma de vinculación diferente a la laboral, no es suficiente para exonerarlo de responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones, pues el operador judicial está llamado a examinar el comportamiento del empleador de cara a los elementos probatorios obrantes en el proceso, para determinar si tenía o no razones fundadas para abstenerse de reconocer prerrogativas laborales”²¹³.

En consecuencia, el juez competente deberá analizar los medios de convicción y con fundamento en el principio de primacía de la realidad sobre las formas²¹⁴, concluir qué tipo de vinculación tiene el demandante con la entidad pública en la cual realiza sus actividades. En este punto, el artículo 167 del Código General del Proceso²¹⁵, dispone que quien alega los hechos del proceso deberá probarlos, por lo que es el demandante quien tiene la carga probatoria en demostrar el cumplimiento de actividades de construcción o sostenimiento de obra pública.

Para esto, las pruebas deben configurarse en elementos demostrativos de la condición de trabajador oficial, y deberán permitir constatar con exactitud, el tipo de actividades cumplidas por el demandante en la entidad pública. Así mismo, deberán evidenciar si dichas actividades relacionadas con la construcción o sostenimiento de obra pública, se presentaban de manera diaria y permanente o si

²¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No. 4. Sentencia de 22 de agosto de 2018. M.P. Ana María Muñoz Segura. Radicado 63334.

²¹⁴ Contemplado en la Constitución Política de Colombia, artículo 53.

²¹⁵ Aplicable en los procesos de jurisdicción laboral por remisión del artículo 145 del Código Procesal Laboral.

eran de carácter eventual y no constituían la mayoría de las actividades ejecutadas por el demandante²¹⁶.

En relación con los medios probatorios para acreditar la condición de trabajador oficial, el legislador no establece ni restringe alguno específicamente, por lo que existe cierta libertad probatoria, ejercida en todo caso dentro de los medios establecidos por la ley, tales como “la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez”²¹⁷.

Por tanto, podrán ser aportadas o solicitadas por las partes durante el proceso judicial, diferentes tipos de prueba, dentro de las que se encuentran: pruebas documentales, como son el manual de funciones del empleado, las certificaciones escritas del empleador en el cual se relacionen las actividades realizadas por el demandante, las comunicaciones en las que se le asignen funciones al empleado o las actas de visitas de obra realizadas, entre otras. Así mismo, pruebas testimoniales de las personas que en calidad de compañeros de trabajo o jefes inmediatos den cuenta de las funciones concretas y reales desarrolladas por el demandante y pruebas de reconocimiento o inspección judicial, que permitan aclarar directamente por el juez los detalles de los hechos relacionados por el demandante.

²¹⁶ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 5 de septiembre de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 70855, no accede a las pretensiones incoadas al determinar que pese a que el demandante cumplía algunas actividades propias de los trabajadores oficiales, “sus actividades se destinaron a labores relacionadas en su mayoría de oficina con el fin de revisar y coordinar los trabajos que eran ejecutados por los contratistas quienes tenían a su cargo la construcción y sostenimiento de obras públicas, es decir, su trabajo implicaba únicamente coordinación para la programación y ejecución de las obras a realizar por los entes contratados por el departamento para tal fin”. (Subrayado por fuera de texto).

²¹⁷ Código de General del Proceso, artículo 165.

Igualmente, podrá practicarse diligencia de interrogatorio a las partes, sobre los hechos controvertidos, por lo que el demandante dará su versión de las actividades cumplidas en la entidad pública, permitiendo establecer los detalles de la vinculación laboral con la entidad. Sin embargo, en relación con las declaraciones del demandado, bien sea por interrogatorio o contenidas en documento escrito, el legislador contempla una restricción al tratarse de una entidad pública, cuando señala que “no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas”.²¹⁸

En todo caso, los anteriores medios probatorios son admisibles, siempre y cuando concurren en las oportunidades que tienen las partes para solicitar o allegar las pruebas, dentro de cada una de las etapas procesales. Por lo que de no cumplirse en las oportunidades procesales establecidas por el legislador, las pruebas resultan inoponibles y no podrán ser tenidas en cuenta en la decisión de fondo por el juez correspondiente.

Una vez allegadas o practicadas las pruebas, procede la valoración de las mismas, para lo cual, en virtud del artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social²¹⁹, el juez tiene la obligación de valorar todas las que se encuentren válidamente relacionadas en el proceso,²²⁰ sin embargo, es pertinente aclarar que el juez no se encuentra sometido a ninguna tarifa legal. Es decir, valorará libremente las pruebas y podrá “darle preferencia a aquellas que le

²¹⁸ Código de Procedimiento Civil, artículo 195.

²¹⁹ Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 61 consagra: “ARTICULO 61. LIBRE FORMACION DEL CONVENCIMIENTO. El Juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes. Sin embargo, cuando la ley exija determinada solemnidad ad substantiam actus, no se podrá admitir su prueba por otro medio”.

²²⁰ *Ibid.*, artículo 60: “ARTICULO 60. ANALISIS DE LAS PRUEBAS. El Juez, al proferir su decisión, analizará todas las pruebas allegadas en tiempo”.

brinden una mayor convicción”²²¹, sin que su análisis se supedite a la cantidad o suficiencia de éstas. Lo anterior, salvo que la ley contenga determinada solemnidad para probar un hecho, en cuyo caso no se podrá admitir que sea probado por otro medio.

En cualquier caso, de conformidad con lo dispuesto por el legislador²²² en la parte motiva de la sentencia el juez indicará los hechos y circunstancias que causaron su convencimiento.

Finalmente, de no encontrarse por el juez suficientemente probado el cumplimiento de actividades relacionadas directamente con la construcción o sostenimiento de obra pública, despachará desfavorablemente las pretensiones de la demanda y expedirá sentencia desestimatoria de la mismas. Si por el contrario, existen elementos de convicción suficientes que permitan evidenciar que la naturaleza de la vinculación es de carácter laboral contractual porque en la práctica se dio cumplimiento a actividades relacionadas de manera directa con la construcción o sostenimiento de obra pública, el juez otorgará la categoría de trabajador oficial al demandante.

5. CONTENIDO DE LAS SENTENCIAS JUDICIALES DE RECONOCIMIENTO DE CONDICIÓN DE TRABAJADOR OFICIAL.

Una vez realizado el examen crítico de las pruebas por parte del juez, éste expedirá sentencia, cuyo contenido deberá respetar el principio de congruencia²²³, estrechamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, el cual

²²¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 14 de marzo de 2018. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 57115.

²²² Ver Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, artículo 60.

²²³ Así lo dispone el Código General del Proceso, el artículo 281, aplicable al proceso laboral en virtud del artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

“implica la obligación del juez de fallar conforme al asunto sometido a su conocimiento, es decir, el ejercicio de la jurisdicción está condicionado por el *thema decidendum* fijado por las partes en sus alegaciones y actividad probatoria, por lo que debe proferir una decisión con fundamento en lo alegado y probado en el proceso”²²⁴.

Por tanto, en la sentencia deberá existir coherencia entre los hechos, las pretensiones y la decisión. Para esto, el legislador establece que la sentencia será motivada de manera breve y precisa²²⁵, contener los motivos y razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios necesarios que fundamentan la decisión, así como las disposiciones aplicadas²²⁶.

En este sentido, el análisis de las pretensiones permite delimitar claramente el alcance de la decisión que debe adoptarse en la sentencia, considerando que “no puede reconocer lo que no se le ha pedido ni más de lo pretendido por las partes, ni apartarse de lo probado en el expediente, por lo que asumir una actividad jurisdiccional contraria implica desbordar, positiva o negativamente, los límites de su función”²²⁷.

Como excepción a la aplicación absoluta de este principio de congruencia, se encuentra que en materia laboral, el juez puede fallar *extra* o *ultra petita*²²⁸ respecto al pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones. Sin embargo, en

²²⁴ Vescovi, E. Teoría general del proceso. Temis. Bogotá, 1984, pág. 53. Citado en Corte Constitucional, sentencia C-209 (27 de abril de 2016). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²²⁵ Así lo dispone el Código General del Proceso, artículo 279.

²²⁶ *Ibid.*, artículo 280.

²²⁷ Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-487 (9 de septiembre de 2016). M.P. Alejandro Linares Cantillo. Salvamento Parcial de Voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

²²⁸ Respecto a esta posibilidad, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad dispone en su artículo 50 que: “El Juez podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”.

ningún caso esto significa que el juez podrá apartarse de los hechos debatidos y probados dentro del proceso, debido a que

“el juez laboral de primera instancia carece de facultad para otorgar al respectivo actor derechos con base en circunstancias que no hayan sido alegadas por las partes en la oportunidad procesal para hacerlo, ya que su potestad para reconocer conceptos no pedidos está condicionada a que los supuestos de hecho generadores hayan sido discutidos en el juicio”²²⁹.

En atención a lo cual deberá primar el respeto a la garantía del derecho de defensa y el debido proceso del demandado, consistente en discutir y controvertir, durante el proceso, los hechos que respalden la decisión judicial adoptada.

Igualmente, el juez de acuerdo a los hechos probados, podrá reconocer parcialmente las pretensiones incoadas, ya que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia:

“en los casos en los que se discute la existencia de una relación laboral y se prueba un tiempo de servicios inferior al pretendido, «[...] el Juez tiene el deber de dictar una condena *minus petita* que acepte parcialmente las pretensiones de la demanda, esto es, que si el demandante pide más, pero tan solo alcanzó a acreditar parte de lo pedido, debe reconocerse lo probado”²³⁰.

Asimismo, el juez deberá pronunciarse sobre todas y cada una de las pretensiones puestas en su conocimiento, con el fin de resolver de manera clara y precisa la situación relacionada por el demandante y así administrar justicia de manera efectiva. Cuando excepcionalmente el juez no se ocupe de fondo de

²²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 20 de agosto de 1996. M.P. Francisco Escobar Henríquez. Radicado 8430. Posición reiterada en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 24 de mayo de 2011. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Radicado 37524 que sostuvo: “para que el juez pueda ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos (...) los hechos que los originen hayan sido discutidos en juicio y estén debidamente probados”.

²³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 3 de febrero de 2020. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Radicado 65785. Reiterado en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 17 de julio de 2019. M.P. Jorge Prada Sánchez. Radicado 60832. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 3 de febrero de 2020. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Radicado 65785

alguna de las pretensiones, tendrá la obligación de explicar objetivamente las razones para no hacerlo²³¹. La omisión en el pronunciamiento respecto de alguna de las pretensiones constituirá una violación al principio de congruencia, siempre y cuando se infiera que dicha omisión “llegue a constituir un cambio sustancial en la parte resolutive de la sentencia, afectando de manera evidente los derechos de quien presenta la petición o allega una prueba”²³².

No obstante, en consideración de la Corte Suprema de Justicia, el principio de congruencia

“en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deben ser un calco de las pretensiones de la demanda pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante”²³³.

Por lo que, con base en los hechos probados durante el proceso y en aplicación a las disposiciones vigentes, el juez puede incluir en la sentencia una fórmula que ponga fin al conflicto jurídico y reconozca el derecho reclamado y que no necesariamente se encuentre planteada de la misma manera en las pretensiones de la demanda.

En este orden de ideas, para el caso de estudio, nos encontramos en el supuesto que durante el proceso se probó que las actividades cumplidas por el demandante guardan relación directa con la construcción y sostenimiento de obra pública, por lo que el juez deberá resolver las pretensiones teniendo en cuenta la situación de trabajador oficial que será reconocida en la sentencia.

²³¹ Así lo ha determinado la Corte Constitucional, sentencia T-592 (18 de mayo de 2000). M.P. Alfredo Beltrán Sierra; Corte Constitucional, sentencia T-092 (2 de febrero de 2000). M.P. Antonio Barrera Carbonell y Corte Constitucional, sentencia T-079 (2 de marzo de 2018). M.P. Carlos Bernal Pulido

²³² Corte Constitucional, sentencia T – 025 (24 de enero de 2002).M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

²³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de julio de 2000. M.P. Carlos Isaac Nader. Radicado 13507

Adicionalmente, cuando el demandado proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, el juez deberá pronunciarse sobre ésta en la sentencia, para lo cual deberá tener en cuenta que reiterativamente la jurisprudencia²³⁴ ha determinado que “el reconocimiento de un determinado estado jurídico o la comprobación sobre la manera como ocurrió un hecho, no son susceptibles de extinguirse por prescripción, aunque los derechos que de tales declaraciones se deriven y pueden prescribir, en los términos y condiciones legal y jurisprudencialmente definidos”²³⁵. Es decir, no es sujeto de prescripción la declaración de la condición de trabajador oficial, en cambio sí lo son, en los términos establecidos por el legislador, las obligaciones o derechos que surgen a partir de dicha condición.

En conclusión, el juez deberá ordenar, como consecuencia de la declaratoria de existencia de la relación contractual laboral, el cumplimiento de las condiciones contractuales legales aplicables a la vinculación de trabajadores oficiales y así mismo, el reconocimiento de las prerrogativas de orden prestacional por dicha vinculación, que hayan sido solicitadas por el demandante y no se encuentren prescritas²³⁶.

Lo anterior teniendo en cuenta que una vez proferida la sentencia correspondiente, la entidad pública demandada deberá darle cumplimiento, por lo que deberá adoptar las medidas necesarias para esto, como es la expedición del

²³⁴ Al respecto ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 4 de Junio de 2008. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Radicado 28479; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 6 de septiembre de 2012. M.P. Luis Gabriel Miranda Buevas Radicado 39347; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 30 de abril de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Acevedo. Radicado 40888 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 8 de mayo de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Acevedo. Radicado 65791.

²³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 9 de Octubre de 2019, M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. Radicado 63610.

²³⁶ Decreto Ley 3135 de 1968 artículo 41.

acto administrativo en el que se materialice cada una de las órdenes incluidas por el juez en su pronunciamiento.

5.1. Fecha a partir de la cual se otorga la calidad de trabajador oficial

Las decisiones judiciales pueden catalogarse según los efectos que contemplen, por lo que podrán ser sentencias constitutivas, es decir de carácter *ex nunc* con efectos hacia el futuro, es decir que la decisión “crea, extingue o modifica una determinada situación jurídica, esto es, genera una ‘innovación’ jurídica, es decir, una situación jurídica que antes no existía”²³⁷. Igualmente podrán expedirse sentencias declarativas, las cuales reconocen derechos o situaciones jurídicas anteriores a la misma demanda, por lo que sus efectos son *ex tunc*, es decir desde siempre.

En vista que en el caso de estudio el juez en la sentencia incluye el análisis y valoración de hechos o situaciones pasadas, que permiten establecer el tipo de actividades cumplidas por el demandante, la declaración de la condición de trabajador oficial tiene efectos declarativos²³⁸. Es decir, el vínculo contractual laboral no surge a partir de la sentencia, por lo que será necesario incluir en la misma los extremos temporales de dicha relación laboral, que permitan determinar la fecha de inicio de las actividades como trabajador oficial.

Igualmente es preciso establecer en la sentencia si las actividades que catalogan al demandante como trabajador oficial persisten en el tiempo o si sólo se cumplieron durante un período específico, en consecuencia a lo que se haya podido acreditar debidamente por el demandante durante el proceso.

²³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 12 de marzo de 2014. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicado 44069.

²³⁸ Así lo dispone la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral. Sentencia de 17 de Julio de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Acevedo. Radicado 73707, cuando sostuvo: “la jurisprudencia de la Corporación ha adoctrinado que cuando se trata de la declaración judicial de la existencia de un contrato de trabajo, los efectos de tal decisión son declarativos y no constitutivos”

En este contexto, verificar y pronunciarse concretamente sobre el período que comprende la declaratoria de la condición de trabajador oficial, constituye un factor determinante para establecer si los derechos o situaciones jurídicas que serán reconocidas deben permanecer por todo el tiempo que dure la vinculación con la entidad, o si los mismos son solo la consecuencia de una situación temporal, no exenta de irregularidad, pero que no modifica en la actualidad el carácter de empleado público que ostenta el demandante²³⁹.

Así mismo, establecer la fecha en la que el trabajador oficial ostenta dicha calidad, determina la posibilidad del juez de “verificar la fecha de exigibilidad de cada acreencia y, por consiguiente, la data en la que podía ser reclamada, conforme con la ley o el acto que la contemple, a efectos de aplicar la excepción de prescripción en cada caso”²⁴⁰.

Lo anterior teniendo en cuenta que la prescripción para el caso específico de los derechos de los trabajadores oficiales es de “tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual”²⁴¹. Es decir, el término de prescripción es de tres años a partir de la causación y exigibilidad del derecho o prestación, por lo que en materia de salarios, se cuenta desde el cumplimiento de las actividades que dan lugar al pago

²³⁹ Probarse durante el proceso que el demandante únicamente cumplió actividades relacionadas con la categoría de trabajador oficial por un período determinado, no obsta a que el juez conceda las pretensiones económicas de la demanda. Sin embargo, en este caso el fallo será *infra petita* o *minus petita*, ya que éstas pretensiones serán resueltas en proporción al período en que efectivamente se probó la ejecución de actividades propias de trabajador oficial. En relación con los fallos *infra petita* o *minus petita* ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 21 de junio de 2011. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Radicado 42768 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 3 de Febrero de 2020. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Radicado 65785.

²⁴⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 9 de mayo de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 45984.

²⁴¹ Decreto Ley 3135 de 1968 artículo 41.

y para el caso de prestaciones como las vacaciones, desde que se cumplió el período contenido en la ley para acceder a éstas.

5.2. Terminación del vínculo de empleado público.

Uno de los principales efectos del reconocimiento como trabajador oficial de quien ostenta la calidad de empleado público, es la terminación de este vínculo con la entidad en la cual realiza sus actividades. De suerte que, como ha sido suficientemente explicado, los dos tipos de vinculación atienden al cumplimiento de requisitos y formalidades diferentes.

Es por esto que, en desarrollo del derecho a la estabilidad laboral del empleado público de carrera administrativa, las causales por las cuales procede el retiro del servicio “se rigen por el principio de taxatividad o especificidad, es decir, que operan única y exclusivamente en los términos señalados en las normas de derecho positivo”²⁴². Es decir, es el legislador quien de manera expresa determina las causales que generan el correspondiente retiro del servicio del empleado público.

Por tanto, encontramos que según la Constitución Política de Colombia el retiro del servicio procede por “calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley”²⁴³.

En igual sentido, el legislador²⁴⁴ determinó otras casuales como: la declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera

²⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 13 de diciembre de 2007; Radicación: 4414-04.

²⁴³ Constitución Política de Colombia, artículo 125 inciso cuarto.

²⁴⁴ La Ley 909 de 2004 en el artículo 41 contempla las causales de retiro del servicio para quienes desempeñan empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa. Dichas causales son reiteradas en el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.11.1.1.

administrativa; la renuncia regularmente aceptada; el retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez; la invalidez absoluta; la edad de retiro forzoso; la declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo y por orden o decisión judicial, entre otras.

Es en virtud de ésta última causal, que el juez que reconoce la calidad de trabajador oficial debe ordenar el retiro del servicio como empleado público del demandante, ya que mantener de manera indefinida dicha vinculación, conlleva a ostentar una doble vinculación ante la entidad, que eventualmente posibilita la exigencia a mantenerse las prerrogativas propias del empleado público. Esto es, el ahora trabajador oficial puede considerar que ostenta el derecho a participar en concursos de méritos para acceder al derecho de ascenso²⁴⁵ o solicitar comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción²⁴⁶, ambas situaciones no previstas por el legislador en el caso de los trabajadores oficiales, y que no corresponden a la naturaleza de dicha categoría.

Igualmente mantener una doble vinculación del demandante genera traumatismos administrativos al interior de la entidad porque altera el número de empleados públicos que la integra. Dicha cifra es tomada en cuenta, entre otras actividades, para la elaboración del Plan Estratégico del Talento Humano (PETH)²⁴⁷ y como insumo para el reporte de los empleos de carrera administrativa vacantes de

²⁴⁵ Acerca del concurso de ascenso, figura aplicable únicamente a los empleados de carrera administrativa, el artículo 29 de la Ley 909 de 2005 modificado por el artículo 2 de la Ley 1960 de 2019 señala: "(...) El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos (...)"

²⁴⁶ La comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción se encuentra consagrada como un derecho para los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, en los términos del artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

²⁴⁷ Dentro de las Políticas de Gestión y Desempeño Institucional que deben ser elaboradas por cada entidad pública, según el artículo 2.2.22.2.1 del Decreto 1083 de 2015 y siguientes, se encuentran los temas relacionados con el Talento Humano. En desarrollo de esto, las entidades elaboran un Plan Estratégico del Talento Humano el cual está integrado, entre otras, por actividades relacionadas con capacitación y formación, riesgo laboral, sistema de estímulos y beneficios y clima laboral.

manera definitiva a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que permite “garantizar la materialización del derecho constitucional del ingreso al empleo público por mérito en igualdad de condiciones”²⁴⁸, por tratarse del insumo principal para la convocatoria de concursos públicos de méritos.

Es por esto que el retiro del servicio de un empleado público producido por alguna de las causales previstas por la Constitución o el legislador, “conlleva el retiro de la carrera y la pérdida de los derechos inherentes a la misma”²⁴⁹, es decir el ahora trabajador oficial no conservará la protección propia de los empleados públicos, relacionada con la estabilidad del empleo en caso de supresión, los beneficios de bienestar e incentivos adoptados por la entidad, el sistema de evaluación del desempeño o el régimen disciplinario aplicable²⁵⁰, entre otros.

Por tanto, y como materialización de la pérdida de los derechos de carrera, una vez incluida en la sentencia judicial la orden de retirar del servicio como empleado público al demandante y encontrándose debidamente ejecutoriada la decisión, corresponderá a la entidad realizar el trámite de cancelación definitiva de la inscripción correspondiente en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Adicional al trámite anterior, la entidad pública deberá analizar si es procedente la supresión o no del empleo que ocupaba el demandante, previo análisis de las razones que constituyeron la motivación del fallo judicial. Esto con el fin de evitar nuevamente la configuración de actividades propias de un trabajador oficial. En tal

²⁴⁸ Así se encuentra motivado en la Circular Conjunta No. 20191000000017 del 13 de Febrero de 2019, expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC y el Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP en la que como lineamientos para la planeación y desarrollo de los procesos de selección, instan a las entidades públicas del orden nacional y territorial, entre otras actividades, a realizar reporte y certificación de los empleos de carrera administrativa vacantes de manera definitiva

²⁴⁹ Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.11.1.12.

²⁵⁰ El Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 19 de diciembre de 1995. Radicado Número 763, señala que: “Las convenciones de trabajo, (...) pueden incorporar materias propias de los reglamentos internos, que no estén previstos en el régimen disciplinario legal. La contradicción entre la convención colectiva de trabajo y la ley, sobre asuntos disciplinarios, se resuelve en favor de la ley, sin que sea menester proceso administrativo o judicial para el efecto”.

sentido deberá identificar si dicha relación laboral surgió por las características de las actividades contenidas en el manual de funciones del empleo, o porque, pese a que el manual cumple con las funciones de un empleado público, se presentó diariamente, como una situación de hecho, la desviación en la naturaleza de las actividades que le correspondía cumplir al servidor.

En conclusión, teniendo en cuenta la relevancia e implicaciones que conlleva el pronunciamiento expreso por parte del juez acerca del estado de la vinculación del demandante como empleado público, luego del reconocimiento como trabajador oficial, su omisión habilita a las partes a solicitar se adicione, por medio de sentencia complementaria, la inclusión de un pronunciamiento expreso sobre dicha situación²⁵¹.

5.3. Ordenar vinculación laboral del trabajador oficial por contrato.

Una vez declarada la condición de trabajador oficial, ordenado el retiro del servicio y cesados los efectos de la vinculación como empleado público del demandante, se procede a revisar los requisitos legales que deben ser cumplidos para la vinculación de un trabajador oficial en una entidad pública.

Al respecto señala el legislador que la vinculación de los trabajadores oficiales es de carácter contractual laboral y es definida como:

“la relación jurídica entre el trabajador y el empleador, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquel cierta remuneración”²⁵².

²⁵¹ En este sentido dispone el Código General del Proceso artículo 287 que: “Cuando la sentencia omite resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad”.

²⁵² Decreto 1083 de 12015, artículo 2.2.30.2.1.

Dicho tipo de vinculación contiene la posibilidad de ser fijadas por las partes las condiciones del servicio, las prestaciones y elementos salariales distintos a los mínimos establecidos por las disposiciones generales, así mismo se entienden incluidos como cláusulas del contrato, las convenciones colectivas²⁵³ o pactos colectivos vigentes y las normas del reglamento interno de la entidad²⁵⁴, siempre que sean más beneficiosas para el trabajador.

Como requisitos formales, indisponibles por las partes, se encuentra²⁵⁵ que el contrato laboral del trabajador oficial debe constar por escrito, e incluirá la fecha desde la cual viene prestando los servicios el trabajador²⁵⁶. Así mismo, el texto del contrato deberá incluir la información mínima prevista por el legislador²⁵⁷ como es: lugar y fecha del contrato, identificación del trabajador y empleador, determinación precisa y clara de la naturaleza de los servicios y el lugar en que hayan de prestarse, monto, forma y períodos de la remuneración acordada y duración del contrato, entre otras.

En relación con la determinación precisa y clara de la naturaleza de los servicios, esto no se cumple con la enunciación general de obligaciones relacionadas con el cumplimiento de construcción y sostenimiento de obra pública. Por lo que deberá entonces incluirse de manera expresa en el contrato la descripción de las actividades que serán realizadas por el trabajador oficial. Sin embargo, para el

²⁵³ La Corte Constitucional en sentencia C-009 (20 de enero de 1994). M.P. Antonio Barrera Carbonell acerca del contenido de las convenciones colectivas señaló que en éstas “se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores”.

²⁵⁴ Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.30.3.5.

²⁵⁵ Ibid., artículo 2.2.30.1.2.

²⁵⁶ Como fue señalado en el numeral 5.1. del presente documento, se reitera la importancia que el juez incluya en la sentencia los extremos temporales de la relación laboral del recién reconocido trabajador oficial.

²⁵⁷ Decreto 1083 de 2015, artículo 2.230.3.3.

caso de estudio, es preciso advertir que el demandante ha podido variar, durante su vinculación, las actividades ejecutadas diariamente que guardan relación con la construcción y sostenimiento de obra pública, ya sea porque así se evidenció probatoriamente en alguna de las etapas procesales o por el transcurso normal de las actividades de la entidad pública, considerando la duración que conlleva el proceso judicial.

Es por esto que al momento de la expedición de la sentencia puede no ser posible determinar con certeza las actividades concretas que a la fecha cumple el demandante. Por lo que deberá el juez, con el fin de evitar cualquier desviación que impida la correcta administración de justicia y la protección efectiva de los derechos del servidor, ordenar a la entidad pública realizar un análisis objetivo del tipo de actividades cumplidas, en calidad de trabajador oficial, que permita caracterizar el rol desempeñado, junto con el perfil laboral cumplido, para de esta forma determinar el listado de actividades que deberán ser incluidas en el contrato. Así mismo la entidad pública deberá identificar la dependencia, unidad o equipo de trabajo, con una necesidad concreta de personal para ejecutar dicho listado de actividades y de esta forma designar el lugar donde cumplirá la labor el trabajador oficial. En todo caso sin que se configure una desmejora de las condiciones laborales ostentadas por el servidor hasta la fecha de la sentencia.

Respecto a la fijación del monto, forma y períodos de la remuneración en el contrato, deberá verificarse si la convención colectiva²⁵⁸ vigente en la entidad incluye algún acuerdo sobre los salarios de los trabajadores oficiales o si contiene algún listado del monto a pagar según la actividad cumplida. Por lo que, en caso de así disponerlo, en virtud de la igualdad que rige las condiciones laborales²⁵⁹

²⁵⁸ En virtud del Código Sustantivo del Trabajo artículo 471 cuando la convención colectiva hace parte de un sindicato cuyos afiliados excedan la tercera parte del total de trabajadores de la empresa, le será aplicable al trabajador oficial sea o no sindicalizado.

²⁵⁹ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.4. Sentencia de 27 de marzo de 2019. M.P. Ana María Muñoz Segura. Radicado 61592 sostuvo que “si aparece probado que existe igualdad de condiciones en la materialidad del trabajo, y no logran demostrarse las

deberá garantizarse al trabajador oficial el pago de la suma correspondiente por concepto de salario incluida en la convención o la equivalente a la recibida por un trabajador oficial en la misma entidad, que cumpla iguales funciones, grado de responsabilidad, calidad y cantidad de trabajo²⁶⁰.

Por su parte, en relación con la fijación del plazo del contrato, éste podrá ser convenido por las partes o estipulado de acuerdo a lo dispuesto por la convención colectiva vigente²⁶¹. En caso de no fijarse un término, se ha entendido que opera la presunción legal establecida en el Decreto 2127 de 1945. Al respecto señala la Corte Suprema de Justicia que:

“el plazo presuntivo es el imperio de la ley en favor del Estado cuando funge como empleador y por ende de la sociedad sobre la voluntad de las partes. La ley presume que en todo contrato laboral concertado por aquél, la ausencia de una estipulación sobre la duración del contrato implica, aunque parezca contradictorio, la fijación de un plazo de vigencia del contrato de seis meses según el Decreto 2127 de 1945. La presunción es legal, y por eso tanto en la contratación individual como en la colectiva, las partes pueden acordar lo contrario y apartarse del plazo presumido por el legislador”²⁶².

Es decir que, cuando las partes no realizaron ninguna estipulación al respecto, se entiende que el contrato fue suscrito por un período de 6 meses²⁶³, el cual será prorrogado por períodos iguales, “por el solo hecho de continuar el trabajador

condiciones objetivas en la diferenciación salarial, habrá lugar a la imposición de una orden judicial de igualdad”.

²⁶⁰ Según la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 5 de septiembre de 2018. M.P. Donal José Dix Ponnefz. Radicado 53621 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.1. Sentencia de 11 de julio de 2018. M.P. Ernesto Forero Vargas. Radicado 59287, las funciones, el grado de responsabilidad, la calidad y la cantidad de trabajo, son los elementos mínimos para necesarios para equiparar el ingreso salarial percibido con otro servidor de la entidad.

²⁶¹ Igualmente se podrá fijar un plazo por la duración de una obra o labor determinada.

²⁶² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 21 de Febrero de 2005. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Radicado 23957.

²⁶³ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11 de Julio de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 55961 sostuvo que la figura de plazo presuntivo de 6 meses, “puede ser excluida a través de la negociación individual o colectiva de las condiciones laborales, pero requiere de cláusulas claras y expresas y no de enunciaciones genéricas como la de existencia de un término indefinido”.

prestando sus servicios al empleador, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo²⁶⁴.

En todo caso, se advierte que se considerará nula cualquier estipulación en el contrato suscrito con trabajador oficial que desconozca los mínimos establecidos por el legislador o los convenidos en convención colectiva, fallos arbitrales o reglamento interno de trabajo²⁶⁵.

5.4. Prestaciones sociales a reconocer.

Acerca de las órdenes de reconocimiento, pago o reliquidaciones que deben ser incluidas en la sentencia, el legislador ha determinado que el juez laboral podrá:

“ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos, cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que éstas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas”²⁶⁶.

Es decir, en materia laboral el juez se encuentra habilitado para decidir *extra* o *ultra petita* el conflicto jurídico que esté conociendo, inclusive sobre asuntos no relacionados expresamente en las pretensiones, siempre y cuando se encuentren debidamente probados en el proceso.

Adicionalmente, se advierte que el demandante tiene la carga procesal de “precisar al incoar el proceso, el tema de decisión y establecer los hechos en que funda su pretensión”²⁶⁷, como supuesto que permita la congruencia de la decisión contenida en la sentencia y como garantía del derecho de defensa y contradicción del demandado.

²⁶⁴ Decreto 2127 de 1945 artículo 43 compilado en el Decreto 1083 de 2015, artículo 2.2.30.6.7.

²⁶⁵ Ibid, artículo 18 compilado en el Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.30.3.4.

²⁶⁶ Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, artículo 50.

²⁶⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de junio de 2016. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 45931.

Para el caso, el juez en la sentencia deberá identificar las prestaciones sociales a cargo del empleador, propias de los trabajadores oficiales, e incluir así mismo, la reliquidación de las prestaciones sociales comunes a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales que, aunque fueron efectivamente pagadas durante la relación legal y reglamentaria, deben revisarse por la posible variación en los factores tenidos en cuenta en su liquidación, en ocasión a la nueva condición laboral.

En relación con las prestaciones propias de los trabajadores oficiales, el juez podrá identificar las prestaciones mínimas contenidas en la ley, siendo deber del demandante en caso de pretender le sean aplicables las prestaciones incluidas en la convención colectiva, aportar como prueba, documento que contenga dicha Convención, así como la respectiva constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo²⁶⁸. La omisión de dichos documentos dentro del proceso genera que las prerrogativas laborales contenidas en la Convención se tornen inexistentes y por tanto no sean vinculantes para el resolver el conflicto jurídico pendiente.

En este sentido, el reconocimiento de prestaciones como prima de servicios²⁶⁹, auxilio de transporte, auxilio de alimentación, primas extralegales, subsidio familiar, incrementos salariales, pagos de horas extras por jornadas especiales o reconocimientos económicos relacionados con estímulos o beneficios de bienestar

²⁶⁸ La Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No. 1. Sentencia de 20 de noviembre de 2019. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 68999 sostuvo que “cuando se están debatiendo derechos cuya fuente es de origen convencional, es menester que la convención colectiva de trabajo contentiva del derecho pensional pretendido sea aportada al proceso, con la respectiva constancia de depósito ante el Ministerio de Trabajo, ello dentro de los 15 días siguientes al de su firma, en los términos del artículo 469 del CST, so pena de que dicho acuerdo carezca de validez”.

²⁶⁹ Aplicable por regla general únicamente a los empleados públicos, de conformidad con el Decreto 1045 de 1978 artículo 5 y el Decreto 2351 de 2014 artículo 1. Excepcionalmente procederá para los trabajadores oficiales en las condiciones establecidas en el Decreto 1919 de 2002 artículo 4.

laboral, dependerá de que se encuentren previstos en la Convención Colectiva, el reglamento interno de trabajo o el contrato de trabajo.

Respecto a la reliquidación de prestaciones sociales comunes a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales reconocidas efectivamente por el empleador, debe relacionarse en la demanda el concepto o factor no incluido por la entidad al momento de liquidar la prestación social o señalar el rubro que se considera liquidado de manera errada²⁷⁰ y el período concreto de tiempo al cual corresponden²⁷¹. De esta manera el juez podrá determinar si procede o no el pago de la diferencia reclamada por concepto de la prestación. Así mismo, la convención colectiva o el reglamento interno de trabajo podrá contemplar fórmulas diferentes para el cálculo de dichas prestaciones sociales, ante las cuales también procederá la reliquidación.

Sobre el particular, dispone la Corte Suprema de Justicia que:

“Cuando se reclama la reliquidación de prestaciones legales o extralegales, se requieren otros elementos de juicio, como lo señaló el Tribunal, para determinar, por ejemplo, de qué manera se realizó la liquidación inicial que se controvierte, qué conceptos y montos se tuvieron en cuenta para los pagos respectivos, cuál fue la base salarial en cada uno de los periodos discutidos, para de esta forma confrontar si los valores reconocidos y ordenados pagar, en verdad se liquidaron de manera deficitaria como lo alega el actor”²⁷².

²⁷⁰ Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de julio de 2016. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 45318 sostuvo: “al demandante que busca una reliquidación ya de salarios ya de prestaciones, le compete por lo menos, esgrimirle a la contraparte, en la demanda, qué conceptos no le incluyó al momento de liquidarle las primas o el rubro que considera liquidado de manera errada”.

²⁷¹ Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de junio de 2016. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 45931, señala que el actor debe evitar plantear la controversia en términos genéricos y delimitar la cusa pretendi soporte de las súplicas, determinando los períodos y fechas concretas en las que reclama el pago de la diferencia por conceptos de carácter prestacional o indicar cifras o parangones entre lo pagado por la accionada frente a lo que ha debido ser.

²⁷² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de agosto de 2019. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. Radicado 59242.

En consecuencia, aportados durante el proceso los elementos de juicio necesarios, podrá ordenarse en la sentencia la reliquidación de los montos correspondientes al descanso remunerado por concepto de vacaciones²⁷³, la prima de vacaciones, la prima de navidad²⁷⁴, la prima de servicios convencional y la bonificación por servicios prestados, ya que éstos tienen en cuenta para su liquidación, factores como la asignación básica mensual, los auxilios de alimentación y transporte, entre otros²⁷⁵.

Igualmente procederá eventualmente la reliquidación de las cesantías, por contener para su liquidación factores salariales adicionales como las horas extras, la prima de navidad, la prima de servicios y la prima de vacaciones, entre otras²⁷⁶.

Para esto, el juez deberá incluir en la sentencia el análisis correspondiente que permita la reliquidación de cada prestación social, por lo que deberá realizar un comparativo de las sumas efectivamente pagadas al demandante y los valores que por ese mismo concepto le corresponden como trabajador oficial, en los períodos de tiempo en que logró probarse dicha calidad y de los cuales no haya operado la prescripción. En caso de que las diferencias arrojen valores negativos, cuando en calidad de empleado público haya recibido sumas superiores a los de los trabajadores oficiales, éstas deberán ser compensadas con los valores a su favor²⁷⁷.

²⁷³ El Decreto 1083 de 2015 artículo 2.2.31.4 numeral 1 dispone: “Tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios”.

²⁷⁴ El Decreto 1045 de 1978 artículo 32 del señala que los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho al reconocimiento y pago de una prima de Navidad.

²⁷⁵ El Decreto 1045 de 1978 en sus artículos 17 y 33 determinan los factores salariales para la liquidación de vacaciones, prima de vacaciones y prima de navidad.

²⁷⁶ *Ibid.*, artículo 35 incluye los factores de salario a tenerse en cuenta para liquidar las cesantías.

²⁷⁷ Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de julio de 2016. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 47840, cuando resolvió la reliquidación de prestaciones sociales en virtud del otorgamiento de la calidad de trabajador oficial al demandante.

En cuanto al reconocimiento de las dotaciones de vestido y calzado de labor, dicha prestación social es aplicable a los trabajadores oficiales²⁷⁸, por lo que para que proceda el pago de las dotaciones dejadas de recibir, debe ser incluida a título de indemnización de perjuicios y determinada por el juez para cada caso concreto.²⁷⁹.

Adicional al reconocimiento o reliquidación de las prestaciones sociales, la sentencia debe incluir el pago de los aportes al Sistema Integral de Seguridad Social correspondiente a la cotización a cargo del empleador, de acuerdo con los nuevos factores y montos de las prestaciones.

Finalmente, teniendo cuenta que los pagos a incluirse en la sentencia son susceptibles de deterioro económico por el transcurso del tiempo, las condenas reconocidas deben ser indexadas a la fecha en que se verifique el pago de las mismas²⁸⁰. Lo anterior, siempre y cuando no proceda, sobre alguna de las condenas impuestas, intereses moratorios ya que

“a lo largo de la historia de la jurisprudencia, la Corte ha dejado claro que procede la indexación de los créditos laborales cuando quiera que respecto de los mismos

²⁷⁸ Decreto 1978 de 1989 artículo 1 y siguientes.

²⁷⁹ Al respecto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 15 de abril de 1998. M.P. Francisco Escobar Henríquez. Radicado 10400, sostuvo: “No significa lo anterior que el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, a su terminación quede automáticamente redimido por el incumplimiento, pues ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada. En otros términos el empleador incumplido deberá la pertinente indemnización de perjuicios, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso y es claro que puede incluir el monto en dinero de la dotación, así como cualquier otro tipo de perjuicios que se llegare a demostrar.”.

²⁸⁰ Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T – 007 (18 de enero de 2013). M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, sostiene que “la indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”.

no proceden los intereses moratorios, tal y como ocurre en este caso, en el cual, el juez de la alzada la impuso al no encontrar precedentes los primeros”²⁸¹.

Es decir, es incompatible la condena por intereses moratorios y así mismo la indexación sobre el pago del reconocimiento laboral correspondiente, porque se entiende que con los intereses moratorios se encuentra implícita la actualización de la moneda²⁸².

Con relación a la fórmula que debe ser aplicada para la indexación de las sumas adeudadas la Corte Suprema de Justicia ha señalado que la misma “surge del índice final (mes en que se paga la deuda) sobre el índice inicial (mes de exigibilidad), índices que se encuentran en la página web del DANE y que son hechos notorios”²⁸³, en virtud del artículo 180 del Código General del Proceso.

²⁸¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 28 de agosto de 2012. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicado 39130.

²⁸² En este aspecto, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 29 de junio de 2016. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Radicado 46984.

²⁸³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 6 de diciembre de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 45927. En igual sentido, ver Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de marzo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Radicado 45538.

CONCLUSIONES

La consagración de empleados públicos y trabajadores oficiales como servidores públicos del Estado, implica la estipulación de disímiles características, por un lado mientras a los empleados públicos en virtud de su relación legal y reglamentaria se les exige la adhesión a las condiciones establecidas previamente en disposiciones normativas generales y específicas que regulan el empleo público, a los trabajadores oficiales les son permitidas ciertas prerrogativas que podrán ser incluidas en las cláusulas del contrato o convención colectiva. No obstante, dichas prerrogativas se otorgan a expensas de otras muchas condiciones de estabilidad con las que sí cuentan los empleados públicos en carrera administrativa. De todos modos, es claro que la generalidad de las entidades públicas dependiendo de su misión, objeto y propósitos a cumplir, deben poder tener la posibilidad de contar en su planta tanto con trabajadores oficiales como con empleados públicos.

En caso que las funciones desempeñadas como empleados públicos, sean desdibujadas y adquieran características propias de las actividades realizadas por un trabajador oficial, es posible en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, acceder a la administración de justicia, para que sea el juez quien determine el tipo de vinculación al cual corresponde las actividades cumplidas.

Para ello el juez, dentro del respectivo proceso, deberá valorar todos los medios probatorios con que pueda contar, recurrir a la jurisprudencia, doctrina y los conceptos administrativos, con el fin de producir una sentencia que establezca si las actividades cumplidas por el empleado público son propias de la categoría de trabajador oficial. Otorgando así, la calidad de trabajador oficial junto con la descripción precisa de los reconocimientos prestacionales que procedan, los extremos y contenido obligacional de la relación contractual laboral y las

actividades que deben ser cumplidas por la entidad pública con este nuevo y recién reconocido trabajador oficial.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General del Proceso. Primera Edición. TEMIS. 2019. Bogotá.

DUEÑAS QUEVEDO, Clara Cecilia. Derecho Administrativo Laboral. Segunda Reimpresión. Grupo Editorial Ibañez, 2013. Bogotá.

RINCON CÓRDOBA, Jorge Iván. Derecho Administrativo Laboral. Universidad Externado de Colombia. 2009. Bogotá

VERGARA MESA, Hernán Darío. Instituciones del derecho administrativo laboral. Primera Edición. Editorial Universidad de Antioquia. 2020. Medellín.

VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral. Decimoprimer edición. Legis. 2016. Bogotá

YOUNES, Diego. Derecho Administrativo Laboral. Decimotercera edición. TEMIS. 2018. Bogotá

VESCOVI, Enrique. Teoría general del proceso. Segunda Edición. TEMIS. 1999. Bogotá.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

Comisión Nacional del Servicio Civil. En:
<https://www.cnsc.gov.co/observatorio/index.php/informacion-general/3-carrera-administrativa#sistemas-espec%C3%ADficos-de-origen-legal>

Congreso de la República de Colombia. Exposición de motivos de la Ley 909 de 2004 publicada en la Gaceta del Congreso No. 173 del 24/04/2003. En:
<http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index2.xhtml?ent=Camara&fec=24-4-2003&num=173&consec=5991>

Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP. Informe rendición de cuentas. En: www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506955/Cifras+Rendici%C3%B3n+de+Cuentas+2015.pdf/b4a58d34-f581-4333-8b53-4763dcdf6d3a

Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP. Concepto Marco 07 de 2017. En: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=84333>

Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP. Concepto 17501 de 2019. En: <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=91693>

Ministerio del Trabajo. Concepto 222182 del 23 de Diciembre de 2014. En: <https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/48263/CUMPLIMIENTO+CONVENCIÓN+COLECTIVA.pdf/63e25279-275a-d57c49efd346e19a618a?t=1487361529304&download=true>

Ministerio del Trabajo. Manual del Inspector del Trabajo. En: https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/51963/manual_del_inspector.pdf/b032aaad-3151-0a2b-a8d6-9cf75eb51d4a

Agencia Nacional de Defensa Jurídica. Informe Trimestral de Litigiosidad (Corte 31 de diciembre de 2019). Ver: https://www.defensajuridica.gov.co/Informe_Litigiosidad_cuarto_trimestre_2019_030320.pdf

JURISPRUDENCIA

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto de 17 mayo de 1979; Radicado 1288.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 13 de diciembre de 2007; Radicación: 4414-04.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009; Radicado 3074-05.

Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Sentencia de 9 de Junio de 2011; Radicado 1457 - 08.

Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 15 de mayo de 2013; Radicado 1363 -2012.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 13 de Junio de 2013; Radicado 1603-09.

Consejo de Estado, Sala Plena. Sentencia del 8 de Febrero de 2016; Radicado 0234-14.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 12 de diciembre de 2016; Radicado 55937.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 25 de Mayo de 2017; Radicado 4728-14.

Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 18 de Mayo de 2018, Radicado 19546 – 2014.

Consejo de Estado, Sección Quinta. Sentencia de 19 de julio de 2018. Radicado 25000-23-24-000-2011-00064-02.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Sentencia del 5 de Febrero de 2019. Radicado 11001-03-06000-2018-00160-00.

Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 13 de agosto de 1992. M.P. José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-009 de 20 de enero de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-023 de 27 de enero de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-195 de 21 de abril de 1994. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-356 de 11 de agosto de 1994. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-514 de 16 de noviembre de 1994. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-018 de 30 de enero 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sentencia C-040 de 9 de febrero de 1995. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-041 de 9 de febrero de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T-102 de 13 de marzo de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional, Sentencia C-484 de 30 de abril de 1995. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional. Sentencia C-280 de 25 de junio de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-441 de 16 de septiembre 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-548 de 30 de octubre de 1997. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-003 de 22 de enero de 1998. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-594 de 21 de octubre de 1998. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-092 de 2 de febrero de 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-592 de 18 de mayo de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, Sala Plena sentencia C-1319 de 27 de septiembre de 2000. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 1491 de 2 de noviembre de 2000. M.P. Fabio Morón Díaz.

Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-1050 de 4 de octubre de 2001. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-1185 de 13 de noviembre de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T – 025 de 24 de enero de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-517 de 9 de julio de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C- 651 de 5 de agosto de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-681 de 6 de agosto de 2003. M.P. Ligia Galvis Ortiz.

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. Sentencia T-168 de 27 de febrero de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-314 de 1 de abril de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-431 de 6 de mayo de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-597 de 15 de junio de 2004. M.P. Manuel José Cepeda.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-1240 de 9 de diciembre de 2004. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-054 de 28 de Enero de 2005. M.P. Jaime Córdoba.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-501 de 17 de mayo 2005. M.P. Manuel José Cepeda

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-1174 de 17 de noviembre de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-1230 de 29 de Noviembre de 2005.
M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. Sentencia T-1253 de 5 de diciembre de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C – 792 de 20 de septiembre de 2006.
M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-364 de 10 de mayo de 2007. M.P. Jaime Araújo Rentería.

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-007 de 17 de enero de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Sentencia T-079 de 2 de marzo de 2018. M.P. Carlos Bernal Pulido.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-533 de 6 de julio de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión, Sentencia T-661 de 7 de septiembre de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión. Sentencia T – 007 de 18 de enero de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-824 de 13 de noviembre de 2013.
M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-285 de 13 de mayo de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-209 de 27 de abril de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-487 de 9 de septiembre de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Salvamento Parcial de Voto de la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-371 de 14 de agosto de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Suprema de Justicia, sección Primera. Sentencia de 14 de Marzo de 1975. M.P. Alejandro Córdoba Medina. Radicado 4821.

Corte Suprema de Justicia, sección Primera. Sentencia del 10 de Marzo de 1989, M.P. Hernán Guillermo Aldana. Radicado 2544.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 31 de agosto de 1994. M.P. Rafael Méndez Arango. Radicado 6562.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 15 de abril de 1998. M.P. Francisco Escobar Henríquez. Radicado 10400.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 13 de octubre de 1999. M.P. Germán Valdés Sanchez. Radicado 12221.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de abril de 2000. M.P. Rafael Méndez Arango. Radicado 14824.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 8 de Junio de 2000. M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 13536.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 23 de agosto de 2000. M.P. Germán Gonzalo Valdez Sánchez. Radicado 14400.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 4 de abril de 2001. M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 15143.

Corte Suprema de Justicia, sentencia de 22 de Julio de 2003. M.P. Germán G. Valdés Sánchez. Radicado 21272.

Corte Suprema de Justicia, sentencia de 30 de julio de 2003. M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 20035.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 21 de agosto de 2003. M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 19643.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 19 de marzo de 2004 M.P. Fernando Vásquez Botero. Radicado 21403

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de Julio de 2004. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 22301.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 5 de Agosto de 2004. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 22252.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11 de agosto de 2004. M.P. Isaura Vargas Diaz. Radicado 21494.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 19 de agosto de 2004. M.P. Isaura Vargas Diaz. Radicado 22223.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 24 de noviembre de 2004. M.P. Camilo Humberto Tarquino Gallego. Radicado 22806.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 21 de febrero de 2005. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Radicado 23957.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 11 de Mayo de 2005. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 24274.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 16 de Marzo de 2006. M.P. Camilo Tarquino Gallego. Radicado 26863.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 22 de marzo de 2006. M.P. Isaura Vargas Diaz. Radicado 26863.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 23 de enero de 2008; M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Radicado 32009.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 4 de Junio de 2008. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Radicado 28479.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 20 de mayo de 2008. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas. Radicado 32006.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 14 de octubre de 2009. M.P. Eduardo Adolfo López Villegas. Radicado 35754.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 10 de Agosto de 2010. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón. Radicado 36650.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de agosto de 2010. M.P. Luis Javier Osorio López. Radicado 37106

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 7 de septiembre de 2010. M.P. Luis Javier Osorio López. Radicado 36706.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 7 de diciembre de 2010. M.P. Francisco Javier Ricaurte Gómez. Radicado 36761.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 24 de agosto de 2011. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve. Radcado 37778.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 28 de agosto de 2012. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicado 39130.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 6 de septiembre de 2012. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas Radicado 39347.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 12 de marzo de 2014. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicado 44069.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de marzo de 2014. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicado 49460.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 30 de abril de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Acevedo. Radicado 40888.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 29 de Octubre de 2014. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 45824.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 1 de julio de 2015. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas. Radicado 40211.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de junio de 2016. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 45931.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 29 de junio de 2016. M.P. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz. Radicado 46984.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 13 de julio de 2016, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 47840.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de julio de 2016. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 45318

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 10 de agosto de 2016. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Radicado 44527.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 15 de marzo de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 39743.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de marzo de 2017. M.P. Jorge Luis Quiroz Alemán. Radicado 45538.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 22 de marzo de 2017. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 47292.g

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 15 de noviembre de 2017. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado 46501.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 29 de noviembre de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 41166.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 5 de diciembre de 2017. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 63993.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 6 de diciembre de 2017. M.P. Fernando Castillo Cadena. Radicado 45927.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 14 de marzo de 2018. M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 57115.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 18 de abril de 2018, M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 49398.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 2 de mayo de 2018. M.P. Jorge Prada Sánchez. Radicado 56202.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 9 de mayo de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 45984.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 16 de mayo de 2018. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado 57622.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 6 de junio de 2018. M.P. Donald José Dix Ponnefz Radicado 61851.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 11 de Julio de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 55961

Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.1. Sentencia de 11 de julio de 2018. M.P. Ernesto Forero Vargas. Radicado 59287

Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No. 4. Sentencia de 22 de agosto de 2018. M.P. Ana María Muñoz Segura. Radicado 63334.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 4 de septiembre de 2018, M.P. Martín Emilio Beltrán Quintero. Radicado 58856.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia 5 de septiembre de 2018. M.P. Donal José Dix Ponnefz. Radicado 53621

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 5 de septiembre de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. Radicado 70855.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.1. Sentencia de 18 de septiembre de 2018. M.P. Martín Emilio Beltrán. Radicado 55598.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.1. Sentencia de 18 de Septiembre de 2018. M.P. Ernesto Forero Vargas. Radicado 64206.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación laboral. Sentencia de 13 de diciembre de 2018. M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 53974.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No.4. Sentencia de 27 de marzo de 2019. M.P. Ana María Muñoz Segura. Radicado 61592

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de marzo de 2019. M.P. Donald José Dix Ponnefz Radicado 64911.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 10 de abril de 2019. M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 81531

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de abril de 2019. M.P. Santander Rafael Brito Cuadrado. Radicado 60961.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 8 de mayo de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Acevedo. Radicado 65791.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 17 de Julio de 2019 M.P. Clara Cecilia Dueñas Acevedo. Radicado 73707.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia del 27 de agosto de 2019. M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. Radicado 59242

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de septiembre de 2019. M.P. Luis Alonso Rico Puerta. Radicado. AC3896-2019.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 25 de septiembre de 2019, M.P. Gerardo Botero Zuluaga. Radicado 66999.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia de 9 de Octubre de 2019. M.P. Jimena Isabel Godoy Fajardo. Radicado 63610.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 23 de Octubre de 2019, M.P. Rigoberto Echeverri Bueno. Radicado 67001.

Corte Suprema de Justicia, Sala Casación Laboral. Sentencia del 29 de octubre de 2019, M.P. Dolly Amparo Caguasango Villota. Radicado 65805.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Descongestión Laboral No. 1. Sentencia de 20 de noviembre de 2019. M.P. Martin Emilio Beltrán Quintero. Radicado 68999

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 20 de Noviembre de 2019, M.P. Ernesto Forero Vargas. Radicado 69787.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 25 de noviembre de 2019, M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Radicado 68507.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de Febrero de 2020, M.P. Santander Rafel Brito Cuadrado. Radicado 63537.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia de 3 de febrero de 2020. M.P. Carlos Arturo Guarín Jurado. Radicado 65785.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 12 de marzo de 2020. M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque. Radicado STC2802-2020.

LEGISLACIÓN.

Constitución Política de 1991. – República de Colombia

Código Sustantivo del Trabajo.

Ley 4 de 1913

Ley 6 de 1945

Ley 3135 de 1968

Ley 11 de 1986

Ley 712 de 2001

Ley 790 de 2002

Ley 909 de 2004

Ley 1437 de 2011

Ley 1610 de 2013

Ley 1940 de 2018

Ley 1960 de 2019

Decreto 2127 de 1945

Decreto 2351 de 1965

Decreto 1848 de 1969

Decreto 1042 de 1978

Decreto 1045 de 1978

Decreto Ley 1333 de 1986

Decreto 1978 de 1989

Decreto 1567 de 1998

Decreto 1919 de 2002

Decreto 785 de 2005

Decreto 2351 de 2014

Decreto 1083 de 2015