

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

DEMANDANTE : BEATRIZ ELENA VASQUEZ MIRA
DEMANDADO : INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACION DE
MEDELLIN -INDER-
TIPO DE PROCESO : ORDINARIO
RADICADO NACIONAL : 05-001-31-05-008-2019-00072-01
RADICADO INTERNO : 088-21
DECISIÓN : CONFIRMA SENTENCIA
ACTA NÚMERO : 134

En la fecha, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL, procede a emitir sentencia de segunda instancia en la que se resuelve el recurso de apelación en el proceso de la referencia. La Sala, previa deliberación, adoptó el proyecto presentado por el ponente, Doctor HUGO ALEXANDER BEDOYA DÍAZ, que a continuación se traduce en la siguiente decisión:

De conformidad con el **Decreto 806 de 2020**: “Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”, artículo 15, la sentencia se profiere escrita.

ANTECEDENTES

La parte demandante, solicita se DECLARE que entre esta y el INDER existieron una serie de contratos de prestación de servicios simulados y que en realidad existe es un contrato de trabajo entre el mes de junio de 2004 y el 18 de septiembre de 2018, que se declare que dicha relación terminó el 18 de septiembre de 2018 por causas imputables al empleador y en consecuencia se CONDENE al pago de la indemnización por despido sin justa causa y se ordene a la demandada proceder con la liquidación del contrato de trabajo

incluyendo cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, auxilio de transporte y vacaciones y se condene al pago de los aportes a Salud, pensión y riesgos laborales que le correspondía realizar como empleador y al pago de la indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías desde febrero de 2005 hasta la terminación de la relación laboral, se condene además a la indemnización moratoria del artículo 01 de la ley 52 de 1975, y la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T por la falta de pago de las prestaciones sociales.

Como fundamento de las pretensiones manifestó que laboró al servicio del INDER de forma ininterrumpida desde el año 2001 pero que solo conserva registro documental desde el año 2004, a través de simulados contratos de prestación de servicios donde según sus cláusulas se exigían ejecución de labores subordinadas ocultando una verdadera relación laboral.

Que dichos contratos celebrados desde el 2004 hasta el 2018 tenían una verdadera labor subordinada que era la de “formador de actividad física, dirigida y adaptada a las personas mayores, usuarios de la estrategia CANAS AL AIRE del área de actividad física del INDER Alcaldía de Medellín”.

Que dicha relación fue terminada el 18 de septiembre de 2018 por razones imputables al empleador luego que le fueran reclamados todos los derechos laborales siendo negados los mismos. Que durante todos los años los contratos fueron ejecutados por la demandante de manera personal todas las labores asignadas por el INDER a través de sus supervisores, sin poderlos delegar a otra persona.

Que el pago que recibía para el año 2018 era de \$2.779.000 mensuales los cuales tiene el carácter de salario. Que siempre estuvo subordinada por las ordenes del INDER sin que en momento alguno pudiera oponerse a ellas. Que debía cumplir un horario de trabajo pues debía atender a los grupos asignados a ella por periodos de dos horas y luego desplazarse a otro punto de la ciudad para atender otro grupo asignado sin poder oponerse a dichas asignaciones o sin poder coordinar automáticamente la ruta de trabajo con algún otro formador.

Que esta ejecutaba sus labores en la comuna 13, y por problemas de orden público y por recomendación de los grupos a los que les daba clase cambio el horario por otro más seguro por lo que la demandada inició proceso

sancionatorio que terminó con llamado de atención y prohibición expresa de coordinar labores con sus propios horarios diferentes a los dispuestos por aquel.

Que por lo anterior nunca tuvo independencia en cuanto a su tiempo pues indica que además debía asistir obligatoriamente no solo a dictar las clases en diferentes puntos de la ciudad en la hora por ellos indicados y del modo indicado sino a todas las reuniones que en cualquier momento le eran programadas por los superiores del INDER so pena de ser objeto de requerimiento y eventuales sanciones incluso el no pago del salario mensual. Que además debía asistir a atender otros eventos deportivos, ciclovías y demás sometida a los horarios y la forma en que se le programaban y a las labores que se le impusieran para cada una de ellas sin poder plantear de forma autónoma el desarrollo de la cantidad de trabajo asignada.

Que siempre se le exigía usar indumentaria con el logo del INDER y la alcaldía de Medellín. que además se le exigía exclusividad para trabajar con el INDER por lo que no podía ejercer otras labores. Que el 18 de enero de 2019 el INDER remitió vía correo electrónico una denominada acta de liquidación que no se compadece en lo mínimo a la comunicación de terminación del contrato con justa causa imputable al empleador por lo que la demandante le informó vía correo electrónico que no se aceptaba el acta de liquidación remitida ya que la misma no era respuesta a la comunicación de terminación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 03 de marzo de 2021, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, ABSOLVIO al INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN – INDER de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por la señora BEATRIZ ELENA VÁSQUEZ MIRA, CONDENÓ en COSTAS a la parte demandante, y fijó como agencias en derecho la suma de \$908.526. Lo anterior al considerar que con el material probatorio se evidenció que entre las partes existieron diversos contratos de prestación de servicios, sin que se hubiesen avizorado los elementos constitutivos de un contrato de trabajo.

IMPUGNACION.

El apoderado de la parte demandante interpone recurso de apelación manifestando que no son suficientes los argumentos expresados por el Inder para desvirtuar la presunción del artículo 24 del C.S.T, y que tampoco es cierto la conclusión del despacho de que no obra prueba en el expediente de que la demandante cumpliera un horario pues ello se puede observar en la copia de uno de los contratos de prestación de servicios. Que además según el artículo 23 del C.S.T en el presente proceso si confluyen los tres elementos de la relación laboral pues es evidente la prestación personal del servicio que era una imposición por parte del INDER, la demandante nunca se podía apoyar en nadie para realizar la labor contratada, y por lo tanto debe operar la presunción del artículo 24 aludido y los argumentos de la demandada no son suficientes para desvirtuar tal presunción. Además, indica que existe una contraprestación directa por la laborar independientemente de la denominación que se le dé, y existía una clara subordinación así lo quiera hacer ver el Inder como una simple facultad de supervisión, pues indica que hay una diferencia entre estas dos.

Que además según este si existe prueba del cumplimiento de los horarios contrario a lo afirmado por el a quo, y que debido a que la posición dominante la tiene el INDER, todos los formatos los elabora dicha entidad y por lo tanto el margen de acción que tiene la demandante era mínimo además que por esto no le fue posible recolectar mayor prueba pues indica que todos los documentos y las actas se encuentran en poder de la demandada.

Que además existe prueba en el expediente de que intento cambiar el horario con uno de sus grupos y por ello también obra prueba del problema que le pusieron por ello por parte de la demandada con la afirmación de que ella estaba incumpliendo el contrato siendo esto propio de los contratos de prestación de servicios como es la autonomía técnica y administrativa en las funciones contratadas. Y que por lo tanto si eran contratos de prestación de servicios debía tener dicha autonomía y el INDER nunca lo permitió por lo que no se puede confundir el poder de supervisión del Inder con el poder de subordinación, y por lo tanto no había margen de liberalidad propio de los contratos de prestación de servicios

Que además es claro que la demandante cumplía un horario impuesto por el INDER, y el plan de trabajo de la demandada que si bien demanda el control de algunas actividades no puede imponerse por encima de la liberalidad

propia de los contratos de prestación de servicios y por ende las garantías de los trabajadores, pues indica que el plan de trabajo del Inder trae consigo los elementos propios de un contrato de trabajo, tales como cumplimiento de horario, uso obligatorio de uniformes, mas teniendo en cuenta que el Inder está ejerciendo una actividad permanente, que le es propia a los entes territoriales de la promoción del deporte, la recreación, y por lo tanto no puede utilizar estos contratos de prestación de servicios porque según este existe expresa prohibición para ello cuando se trata de la labor misional de la entidad la cual no se puede ejecutar a través de contratos de prestación de servicios. Cita a partes de la sentencia C 614 de 2009.

Que si existieron los elementos propios de una relación laboral y que prueba de ello es la declaración de la demandante y los contratos de prestación de servicios arrimados al expediente en la que consta cuales eran las obligaciones de la demandante en calidad de subordinada por lo que considera que si existe prueba suficiente para declarar la relación laboral.

Que además desde la demanda se solicitó si era necesario el juez oficiara al INDER para que allegara toda la documentación en poder de esta como planillas, actas y demás siendo una prueba que la demandada debió aportar al proceso. Hace referencia a los procesos en los que se ha declarado la relación laboral con la ESU donde se han abordado igualmente contratos de prestación de servicios pero que realmente existía una relación laboral. manifiesta no estar de acuerdo con la apreciación de la juez de que no existe prueba de que la demandante tenía que cumplir un horario haciendo referencia a que cuando intento cambiar el horario con uno de sus grupos de trabajo fue sancionada por la demandada así se haya denominado con otro nombre.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado del INDER presenta alegatos de conclusión manifestando que debía la parte demandante de conformidad con el artículo 167 del Código General del Proceso, demostrar que su vínculo con el INDER – Medellín eran acordes al artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, pero no resultaron demostrados los presupuestos del contrato de trabajo.

Frente a todo lo demás reitera los argumentos ya expuestos en la contestación a la demandada y en los alegatos de conclusión relacionados con que El INSTITUTO DE DEPORTES Y RECREACIÓN DE MEDELLÍN -

INDER es un establecimiento público del orden municipal, que conforme lo autoriza el artículo 32, numeral 3º, de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales están facultadas para celebrar contratos de prestación de servicios. Que en virtud de lo previsto por la Ley 1150 de 2007, artículo 2 numeral 4 literal h), el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015, se autoriza la realización de contratos de prestación de servicios, en este caso, de apoyo a la gestión estatal, con personas naturales que tengan la capacidad de ejecutar el objeto del contrato y que hayan demostrado idoneidad o experiencia directamente relacionada.

Que además la contratista Beatriz Elena Vásquez Mira en ejecución de un contrato de prestación de servicios, voluntariamente, optó por no continuar con su ejecución, y que con la demanda, desconoce su propia manifestación de la voluntad frente a los más de 25 Contratos de Prestación de Servicios firmados, en los cuales se obligó a unos objetos contractuales y obligaciones claras, conocidas por la demandante, previo a la firma de cada uno de ellos, pues en dichos contratos nunca objetó las condiciones previo a la firma de los mismos, como tampoco lo hizo durante su ejecución.

Que en la demanda el Instituto ocultó la modalidad contractual, por lo que es deber de la demandante demostrar los elementos esenciales para hablar de un contrato laboral, por ende, deberá demostrar la supuesta existencia de una subordinación, lo cual no logró probar mediante la prueba documental ni por medio de sus testigos. No se demostró una subordinación. No hay una subordinación entre contratistas como lo pretendió demostrar. Confunde la supervisión con la subordinación.

Que según lo probado indica que existió una prestación de los servicios encargados a una profesional experimentada, donde ella, en sus amplios conocimientos desarrollaba las actividades de acuerdo a su experticia. Que para la prestación de los servicios existía una plena autonomía para la contratista, no existieron manuales o guías para la ejecución de sus actividades, y si bien la demandante manifestó que se realizaban reuniones, estas son lógicas y necesarias para la ejecución de las obligaciones pactadas.

Que no existía un horario específico. Las actividades eran coordinadas entre los contratistas y la comunidad con el fin de optimizar unos escenarios abiertos para la ciudadanía dentro de unas actividades propias que prestaba

Beatriz Elena. Por todo lo anterior solicita se confirme la sentencia de primera instancia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta instancia se centra en determinar si existió una relación laboral entre las partes y en consecuencia si hay lugar a acceder a las pretensiones invocadas en la demandada tales como pago de prestaciones sociales, indemnizaciones y cotizaciones a la seguridad social. Por lo anterior el problema jurídico se resolverá en el siguiente orden:

De la existencia y prueba de la relación laboral.

En lo que respecta al requisito establecido en el artículo 23 del C. S. de T. subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, se tiene que, para que exista contrato de trabajo se debe acreditar 1) “La actividad personal del trabajador”, 2) “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador”, y 3) “Un salario como retribución del servicio”.

Por ende, es a la parte demandante la que tiene la carga probatoria según lo establecido en los artículos 164 y 167 del C.G.P, de demostrar la **prestación personal del servicio** con el supuesto empleador demandado y que, por ello, recibió una remuneración, además de los extremos temporales de la relación y el salario; tal y como lo ha señalado la Corte suprema de Justicia en sentencia SL5453-2018. Una vez probada la prestación **personal** del servicio nos encontramos ante la presunción del artículo 24 del C.S.T, el cual establece la presunción de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo, debiendo de esta forma la parte demandada desvirtuar la subordinación para efectos de desacreditar dicha presunción, tal y como se ha expuesto por la jurisprudencia entre otras en sentencias de la CSJ SL 1905/18, SL 6868/17, SL 878/13 y 42167 del 06/03/12.

Respecto a este elemento esencial del contrato, en su más moderno significado, se ha entendido que es una potestad del empleador de someter al trabajador *“a la esfera organicista, rectora y disciplinaria de la empresa”* (Tomás Sala Franco, Derecho del Trabajo, 8ed., 1994, pág. 181), y como tal se deduce, en las más de las veces, de actos que implican el ejercicio real de estas potestades; y en palabras de la Sala Laboral de la CSJ, la subordinación *“se expresa a través de tres potestades del empleador: la*

directriz, la reglamentaria y la disciplinaria” (Rad. 8476; sent. del 24 de octubre de 1996 -resalta la Sala-).

El concepto de subordinación es explicado por el legislador en el literal b) del artículo 23 del CST, como la facultad que tiene el empleador de exigir al trabajador el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos. Está prerrogativa debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. En palabras de la Corte Suprema, Sala Laboral, la subordinación es el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y otros acuerdos convencionales, por cuanto en el primero el empleador determina elementos como: la jornada de trabajo, el salario e imparte órdenes en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo.

Partiendo de lo expuesto es necesario advertir que según el artículo 191 del C.G.P el interrogatorio de parte es procedente en la medida en que sea idóneo para provocar confesión, por lo que no pueden tenerse por probadas las afirmaciones realizadas por la demandante en el interrogatorio de parte tendientes a la declaratoria de la relación laboral pretendida, salvo las que por confesión pueden advertir alguna situación desfavorable para esta conforme lo dispuesto por la normativa en comento.

Ahora, el inciso final del artículo 191 del C.G.P antes citado establece con respecto a la declaración de parte lo siguiente: “La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”, debiendo advertirse que frente al mismo se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil en reciente sentencia CS 780 del 10 de marzo de 2020, donde al respecto se explicó en alcance de la anterior disposición en el siguiente sentido:

“Tanto en el anterior como en el nuevo estatuto procesal el interrogatorio que se hace a las partes se circunscribe a que establezcan el objeto del proceso y fijen el objeto del litigio, para lo cual deberán exponer los hechos operativos que contextualizan el caso, los hechos probatorios susceptibles de confesión y los hechos que requieran ser probados.

*Los hechos operativos y los hechos probados podrán ser tenidos en cuenta más adelante para la elaboración de los enunciados facticos porque no dan lugar a discrepancias, de ahí que la simple declaración de parte no es un medio de prueba, **pues los hechos operativos que de ella se extraen jamás hacen prueba a quien los refiere.***

Este es el significado del inciso final del artículo 191 del C.G.P, cuando expresa que: la simple declaración de parte se valorara por el juez de acuerdo a las reglas generales de apreciación de las pruebas” (resalto intensional).

Partiendo de lo descrito se advierte que la demandante si bien aportó con la demanda contratos de prestación de servicios bajo los cuales argumenta existió fue una verdadera relación laboral con la demandada INDER, y que los mismos fueron aceptados por dicha entidad en ocasiones como instructora de aeróbicos barriales y en otras como formadora de actividad física de la estrategia canas al aire libre, lo cierto es que la demandante no demostró a través de ningún medio probatorio que dicho servicio fuera prestado de forma personal durante todo el tiempo de la ejecución del contrato pues ella misma en el interrogatorio de parte cuando se le pregunta que si las funciones que ella realizaba podían ser realizadas por otra persona que ella designara para ello aceptó que si podían conseguir reemplazo entre los mismos compañeros pero que tenían que pasar un informe al señor Edwin Avendaño y ser aprobadas por este, precisando además que ella nunca hizo uso de esos reemplazos, sin embargo, esta última situación no fue demostrada por ningún medio probatorio ni documental o testimonial al interior del proceso, por lo que no puede concluirse que hubiera sido efectivamente la demandante quien durante todo el tiempo de la ejecución de los contratos de prestación de servicios desde junio de 2004 y el 18 de septiembre de 2018 hubiera sido esta la que haya ejecutado de forma **personal** las labores descritas en los contratos de prestación de servicios allegados al proceso, por lo que considera la Sala que no puede operar la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T en los términos pretendidos en el recurso interpuesto por la parte actora.

Ahora, en el hipotético caso de poder argumentarse la viabilidad de la presunción contenida en el artículo 24 del C.S.T de que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo ante la prueba de la prestación del servicio relatada por la demandante con base en los sendos contratos de prestación de servicios aceptados por la demandada, considera la Sala que tampoco habría lugar a la declaratoria del contrato laboral en los términos pretendidos en la demanda por la parte actora por lo siguiente:

El Instituto de Deportes y Recreación de Medellín, -INDER-, es un **establecimiento público**, descentralizado de orden municipal, con personería jurídica, patrimonio propio e independiente, autonomía administrativa y financiera, adscrito al Municipio de Medellín, creado mediante el Decreto 270 de 1993.

En los estatutos del INDER consagrados a través del Decreto N° 271 de 1993, modificado por el Decreto N° 181 de 2002 en su artículo 21, en cuanto a su personal, establece:

*“Las personas que se vinculen al INDER tendrán el carácter de empleados públicos o trabajadores oficiales, **en los términos establecidos en la Ley 443 de 1998 y sus decretos reglamentarios, en el Decreto 3135 de 1968** y las demás normas aplicables...”*

Concordado con lo anterior, el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 establece que:

*“**Artículo 5°.- Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.** Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y **Establecimientos Públicos** son empleados públicos; **sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales...**” (Resaltos fuera del texto).*

La Sala de Casación Laboral de la CSJ ha sostenido que son dos criterios los que deben tenerse en cuenta para clasificar a un servidor público como empleado público **o trabajador oficial**, esto es, el factor orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad del ente para la cual se laboró, y el funcional relativo a la actividad a la cual se dedicó, para constatar si ella guarda relación con **la construcción y sostenimiento de obras públicas**.

A juicio de la Corte, la prueba de esta calidad corresponde al demandante, quien debe demostrar no sólo la naturaleza de la labor desplegada sino el carácter de obra pública respecto de la cual se realizaron las labores relacionadas con su construcción y mantenimiento (Sentencias de 27 de febrero de 2002, radicación 17.729; marzo 19 de 2004, radicado 21.403; y de agosto 9 de 2006, radicado 27.083).

En sentencia SL 9767 radicación 47840 del 13 de julio de 2016 la Corte Suprema de Justicia haciendo alusión a lo que debe entenderse por las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas precisó:

“Insistentemente ha manifestado la Sala que las actividades de construcción y sostenimiento no se limitan a los trabajos de «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directamente con ellas. En esta dirección, ha dicho que servidores que desempeñan empleos tales como de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL, 7 dic. 2010, rad. 36761), técnico de pavimentos (CSJ SL, 7 sep. 2010, rad. 36706), ingeniero analista de

pavimentos (CSJ SL, 10 ago. 2010, rad. 37106), cocinera de campamento (CSJ SL15079- 2014), entre otros, que, de acuerdo con lo probado en cada uno de esos procesos, tenían inmediata relación y contribución en la construcción y sostenimiento de obras públicas, son trabajadores oficiales”.

Y en la aclaración de voto de la anterior sentencia se precisó con mayor claridad lo que debe entenderse por las labores de construcción y mantenimiento de obras publicas propias de los trabajadores oficiales así:

*“Lo anterior, deja en evidencia que no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial. La salvedad cobija un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en **actividades de la construcción, esto es de fabricación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. De igual modo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento”** (resalto intencional).*

Y en sentencia SL 4440 de 2017 la CSJ precisó igualmente lo que debe entenderse por obra pública y en que consiste el sostenimiento de la misma así:

“(I) EL CONCEPTO DE OBRA PÚBLICA

*... la jurisprudencia de esta Sala ha tenido una fuerte inclinación a definir **la obra pública, no en función al tipo de bienes inmuebles públicos, sino a su finalidad, esto es, que se trate de obras de utilidad pública, interés social o directamente relacionadas con la prestación de un servicio público.***

II) CONSTRUCCIÓN Y SOSTENIMIENTO

La decisión legislativa de sustraer del régimen estatutario a los servidores públicos ocupados en la construcción y sostenimiento de obras públicas (entendido este concepto en un sentido amplio o corriente), radica en las peculiaridades que implica todo trabajo en obra o de reparación, que, en muchos eventos, conlleva exposición a condiciones climáticas difíciles (lluvia, granizo, sol intenso, etc.), a los riesgos inherentes a la actividad constructiva (derrumbes, inundaciones, caídas, etc.), la realización de horas extras, trabajo nocturno y festivo para dar cumplimiento a los plazos de obra, desplazamientos, trabajo físico agotador, entre otros factores, a los cuales no están sometidos usualmente los servidores de la administración pública.

En este orden, el propósito que subyace a esta salvedad legal, mira hacia un excepcional sector de trabajadores de la administración, dedicado a la construcción o reparación de obras, que, por razón de

la naturaleza de las actividades que ejecutan, no es conveniente que sus condiciones laborales estén fría y rígidamente fijadas en la ley y los reglamentos adoptados unilateralmente por el Estado, sino que, por el contrario, exista cierta flexibilidad, reflejada en la posibilidad de que estos servidores negocien sus condiciones de empleo, a través del contrato de trabajo, convención o pacto colectivo. De esta forma, se le asigna a este sector el poder jurídico, inherente a la categoría a la que pertenecen, de dialogar y discutir con la administración empleadora, las necesidades, problemas y reclamos de índole laboral que les plantea las peculiaridades de su trabajo, y, sobre esa base, lograr acuerdos y soluciones instrumentalizadas a través del contrato, pacto o convención colectiva, o su sucedáneo, el laudo arbitral.

Lo anterior, deja en evidencia que no es cualquier labor la que da el título de trabajador oficial. La salvedad cobija un sector más exclusivo, vale decir, los servidores que intervienen propiamente en actividades de la construcción, esto es de fabricación, instalación, montaje, desmontaje o demolición de estructuras, infraestructuras (de transporte, energéticas, hidráulicas, telecomunicaciones, etc.) y edificaciones. Así mismo, el sostenimiento de dichas obras, es decir, el conjunto de actividades orientadas a la conservación, renovación y mejora del bien construido, lo cual implica intervenciones para su reparación de base, transformación estructural, garantía de prolongación de su vida útil y engrandecimiento.

La Corte ha sostenido que dichas labores no solo se limitan a los trabajos de «pico y pala», pues existen otras actividades, materiales e intelectuales, que tienen que ver directa e inmediatamente con su ejecución o adecuado desarrollo. Por ejemplo, en algunos casos, ha esgrimido que servidores que realizaron actividades de ingeniero de obras de infraestructura (CSJ SL 3676, 17 dic. 2010), técnico de pavimentos (CSJ SL 36706, 7 sep. 2010), ingeniero analista de pavimentos (CSJ SL 37106, 10 ago. 2010), cocinera de campamento de obras (CSJ SL15079-2014), conductor de transporte liviano de pavimentos (CSJ SL9767-2016), topógrafo (CSJ SL13996-2016), mantenimiento estructural de rellenos sanitarios (CSJ SL2603-2017), son trabajadores oficiales.

Pero también ha puntualizado que labores de servicios generales y vigilancia, comunes a todas las entidades, desarrolladas por personal del nivel asistencial de los cuadros permanentes de la administración pública, tales como celaduría, jardinería, aseo general y limpieza, no tienen que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, pues se trata de ocupaciones de simple colaboración y apoyo a la gestión institucional, y no de fabricación, transformación, intervención, reparación o mantenimiento de infraestructuras o edificaciones (CSJ SL 33556, 24 jun. 2008; CSJ SL, 26 de Oct. 2010, rad. 38114; CSJ SL 42499, 29 ene. 2014, CSJ SL7340-2014, entre otras).”
(Resalto fuera del texto)

Partiendo de la jurisprudencia transcrita es claro para la Sala que las funciones sobre las cuales pretende la demandante se declare la existencia de una relación laboral con la demandada, esto es, como instructora de aeróbicos barriales y en otras como formadora de actividad física de la

estrategia canas al aire libre, no están relacionadas con las actividades propias de la construcción o el sostenimiento de obras públicas, razón por la cual, como la única posibilidad de la declaratoria de la relación laboral pretendida por la demandante dado que la demandada es un **establecimiento público** es través de la acreditación de la misma como trabajadora oficial de dicha entidad, y como ello no es lo que ocurre en esta oportunidad según lo probado en el proceso, lo legal y pertinente debe ser negar las pretensiones incoadas en la demanda, tal y como se dijo en primera instancia pero por las razones invocadas en esta sentencia.

Por lo anterior lo legal y pertinente será CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, pero por las razones argumentadas en la parte motiva de esta sentencia.

Además de lo anterior es preciso mencionar que en un asunto similar donde se estaba debatiendo la existencia de una relación laboral con el INDER, esta corporación en la Sala Tercera de Decisión Laboral con ponencia de la Dra Luz Amparo Gómez Aristizábal, dentro del proceso con radicado 05001 3105 006 2011 00987 01, en sentencia del 08 de febrero de 2018, se dispuso igualmente absolver a la demandada al no haberse acreditado por la parte demandante que las labores ejercidas y sobre las cuales se pretendida la declaratoria de dicha relación laboral fueran dentro de las enmarcadas para los trabajadores oficiales, esto es, en actividad de construcción y mantenimiento de obras públicas.

En igual sentido este magistrado como ponente de la entonces Sala Primera de Decisión Laboral en sentencia del 22 de abril de 2015 dentro del proceso con radicado 05 360 31 05 001 2014 00063 01 contra la E.S.E HOSPITAL LA ESTRELLA, se adoptó la misma decisión de absolver a la entidad demandada bajo los supuestos anteriores de no haberse acreditado la calidad de trabajador oficial.

Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de **\$908.526** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto.

En mérito de lo expuesto, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, EN SALA SEGUNDA DE DECISIÓN LABORAL,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia emitida por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Medellín, pero por las razones argumentadas en la parte motiva de esta sentencia

SEGUNDO: Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante en la suma de **\$908.526** por no haber prosperado el recurso de apelación interpuesto

Las anteriores decisiones se notifican en ESTADOS

Los Magistrados.



HUGO ALEXANDER BEDOYA DIAZ



GUILLEIRMO CARDONA MARTINEZ



CARMEN HELENA CASTAÑO CARDONA

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
- SALA LABORAL - HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por estados N ° 091 del 27de mayo de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>