



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO
RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO
Magistrados ponentes**

**SL9767-2016
Radicación n.º 47840
Acta 25**

Bogotá, D. C., trece (13) de julio de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el 14 de mayo de 2010, en el proceso que **REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA** adelanta contra el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

I. ANTECEDENTES

El citado accionante promovió demanda laboral contra del Municipio de Medellín, en aras de que se declare que el empleo de Conductor TL, que desempeña en el Departamento de Pavimentos de la Secretaría de Obras Públicas Municipales

desde el 27 de febrero de 1996, corresponde a la categoría de trabajador oficial y, por ello, tiene derecho a disfrutar de todos los beneficios legales y convencionales dispuestos en favor de esta clase de trabajadores.

En consecuencia, solicita el reajuste retroactivo de su salario, teniendo en cuenta los incrementos anuales previstos en la convención colectiva de trabajo; la reliquidación de sus prestaciones, tales como las primas legales y extralegales de navidad, de vida cara, de vacaciones, de antigüedad y de aguinaldo, el auxilio de transporte y la prima extra; el calzado dispuesto para los empleados de pavimentos; la adecuación de su jornada laboral a *«siete (7) horas diarias, treinta y cinco (35) horas semanas, en razón de lo cual pagará el valor de diez (10) horas extras laboradas cada semana, desde el mes de noviembre de 1999»*; el suplemento alimenticio causado desde el mes de noviembre de 1999 en el equivalente a dos (2) bolsas de leche diarias o su equivalente en dinero; la indexación de las sumas adeudadas y las costas procesales.

En respaldo a sus pretensiones, refirió que el 27 de febrero de 1996 ingresó a la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Medellín para ocupar el cargo de Conductor TL, adscrito inicialmente al Departamento de Servicios Internos, y luego, desde el mes de noviembre de 1999, al Departamento de Pavimentos de la misma Secretaría.

Narró que las funciones del empleo de Conductor TL están relacionadas con la construcción y el sostenimiento de obra pública, pues en desarrollo de las mismas realiza actividades de desplazamiento del personal y equipos, que son utilizados en cada una de las obras públicas que se ejecutan en el perímetro

municipal; adicionalmente, al interior de esas obras, cumple la función de movilizar el personal y los equipos requeridos, conforme a las instrucciones de su jefe inmediato.

Relató que contradictoriamente el Municipio de Medellín clasificó el cargo de Conductor TL en la categoría de empleados públicos, situación que resulta más paradójica si se tiene en cuenta que otros servidores en oficios similares, han sido catalogados como trabajadores oficiales, *«tal es el caso de los operadores de equipos, conductores, capitanes de cuadrilla, inspectores y revisores de pavimentos»*.

Adujo que, en virtud a que su ocupación corresponde legal y administrativamente a la clase de los trabajadores oficiales, tiene derecho a todos los beneficios reconocidos en favor de estos servidores. Así, refiere que la convención colectiva de trabajo consagra beneficios superiores en favor de estos, tales como incrementos salariales y prestaciones extralegales y, específicamente para los trabajadores de pavimentos, se prevé una jornada laboral especial, dotación de calzado y pensión especial de jubilación.

Finalmente, aseguró que mediante escrito de fecha 26 de marzo de 2004, solicitó al ente territorial demandado el reconocimiento de su calidad de trabajador oficial y el consecuente pago de los reajustes salariales y prestaciones adeudadas, frente a lo cual obtuvo respuesta adversa mediante Oficio IP 1347 de 13 de abril de 2004 (fls. 3-11).

Al contestar la demanda, el municipio accionado se opuso a sus pretensiones y no aceptó ninguno de los hechos. En su defensa argumentó que las funciones correspondientes al cargo

de Conductor de Transporte Liviano no guardan relación directa con la construcción y sostenimiento de obras públicas, toda vez que las tareas asignadas a este empleo consisten simplemente en conducir un vehículo liviano, para transportar personal directivo y administrativo de la Secretaría de Obras Públicas, *«razón por la cual de ninguna manera esta (sic) inmerso en las labores que cumplen los OBREROS que son los que realizan directamente y exclusivamente las obras públicas en el ente público».*

Afirma que los actos administrativos de nombramiento, posesión e inscripción en carrera administrativa, conservan su validez hasta tanto sean suspendidos o anulados por la jurisdicción contenciosa administrativa. Advierte que el simple hecho de trabajar en la Secretaría de Obras Públicas no puede conferir la condición de trabajador oficial, ya que se deben analizar las funciones desarrolladas en concreto; que, de acuerdo con el Manual de Funciones, se puede verificar que la función básica que desempeñó el actor en el empleo público de Conductor TL, inscrito en carrera administrativa y perteneciente al nivel operativo, consistió en la *«realización de actividades manuales o tareas de simple ejecución en los planes, programas y proyectos de la dependencia»*, y las funciones especiales allí enlistadas, tampoco encuadran en la excepción prevista en el art. 292 del D. 1333/1986.

Para rebatir las pretensiones formuladas en su contra, propuso las excepciones de falta de jurisdicción y de competencia, prescripción de la acción y de los derechos, inexistencia de la obligación, compensación, buena fe y la genérica (fls. 351-361).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Laboral de Descongestión del Circuito de Medellín, mediante fallo del 22 de mayo de 2009, resolvió (fls. 568-587):

PRIMERO: Se DECLARA que el señor REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA, tiene la calidad de trabajador oficial vinculado al MUNICIPIO DE MEDELLÍN.

SEGUNDO: Se CONDENA al MUNICIPIO DE MEDELLÍN (...), pagar al señor REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA el reajuste salarial en la suma de CIENTO NOVENTA Y SIETE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS (\$197.490), suma que será indexada al momento del pago, teniendo en cuenta la fecha de causación de cada una de ellas.

TERCERO: Se CONDENA al MUNICIPIO DE MEDELLÍN (...), pagar al señor REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA las sumas de TRECE MILLONES OCHOCIENTOS NOVENTA Y CUATRO MIL NOVENTA Y NUEVE PESOS ([\$] 13.894.009), por concepto de prestaciones sociales adeudadas por los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 y 2007.

CUARTO: Se CONDENA al MUNICIPIO DE MEDELLÍN (...), seguir reconociendo al señor REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA las prestaciones sociales causadas desde el año 2008 y hasta que permanezca en dicha sección.

QUINTO: Se autoriza al MUNICIPIO DE MEDELLÍN (...), descontar lo pagado por prestaciones del año 2007 la suma aquí liquidada y proceder al pago de la respectiva diferencia.

SEXTO: Se CONDENA al MUNICIPIO DE MEDELLÍN (...), pagar al señor REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA la suma de DOS MILLONES SEISCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL PESOS (\$2.676.000), por concepto de suplemento alimenticio.

SÉPTIMO: Se ABSUELVE al MUNICIPIO DE MEDELLÍN (...), de los demás cargos.

Las demás excepciones quedaron resueltas implícitamente.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por apelación de ambas partes, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, mediante la sentencia recurrida en casación, revocó la de primer

grado y, en su lugar, absolvió al accionado de las pretensiones incoadas en su contra.

En sustento de su decisión, el Tribunal, empezó por aludir al art. 292 del D. 1333/1986 (Código de Régimen Municipal), para señalar que, por regla general, los servidores de los municipios son empleados públicos, salvo los que se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, que son trabajadores oficiales.

En esa dirección, adujo que la ley define el marco general de clasificación de los servidores municipales y al juez le queda, como interprete, la función de adaptar *«la realidad del cargo a la mencionada categorización»*; también, expresó que a la parte demandante le concernía hacer valer su calidad de trabajador oficial demostrando que sus actividades guardaban relación con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

A continuación, se adentró en el análisis de los medios de convicción, para sostener que en este asunto estaba probado: (i) que *«el demandante viene desempeñándose en el empleo denominado “Conductor T.L.” (Transporte Liviano) en la Secretaría de Obras Públicas Municipales, Sección de Pavimentos»*; (ii) que, de acuerdo con el Manual de Funciones y los testimonios, sus labores *«se concretan en la función de conducir un vehículo en el cual transporta el personal de pavimentación de vías y trabajos conexos, así como transportar, en veces, los equipos y maquinarias susceptibles de ser acarreados en ese tipo de vehículos hasta, también, los sitios de trabajo, y (iii) su participación en las tareas se limita a colaborar con la subida o bajada de tales equipos, y debe permanecer en las obras hasta que el respectivo jefe, ingeniero, inspector o interventor, de la orden de retorno»*.

Luego de ello, señaló:

En el presente caso, a juicio de la Sala, las funciones del demandante en la forma descrita, no contienen una aproximación suficiente a las actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas, de manera tal que pueda considerarse una labor inherente o inmanente a ésta. La conexión de su gestión con dichas actividades, se contrae al mero transporte del personal que ejecutará la obra pública, pero ajeno a cualquier participación suya en la misma. Esto es, su finalidad es la conducción del vehículo como medio de transporte del personal de obras públicas, lo que implica una escisión conceptual con las labores propias y características de la obra misma.

Hay en estos casos una diferencia de grado, sin que interese la jerarquía del cargo, pues habrá ocasiones en que ciertos empleos, aún de nivel profesional, técnico o tecnológico, puedan considerarse como que deben ser ejecutados por trabajadores oficiales en virtud de su inescindible conexidad con la construcción y/o sostenimiento de obras públicas, por su decidida e indispensable intervención en las mismas, al paso que otros empleos de inferior nivel, como sería el caso, v. gr., de celadores, vigilantes o porteros de las obras públicas pero sin mayor injerencia en ellas, y como en este caso ocurre, conductores de transporte liviano, que ni siquiera por aproximación ejecutan realmente labores de construcción o sostenimiento de dichas obras.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende el recurrente que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, confirme la del *a quo* y la adicione en cuanto a lo pedido en el recurso de apelación.

Con tal propósito formula dos cargos, por la causal primera de casación, que no fueron replicados. En atención a que el cargo primero es fundado y con aptitud suficiente para quebrar íntegramente la sentencia, la Corte se limitará a su estudio.

VI. CARGO PRIMERO

Por la vía directa y en el concepto de interpretación errónea, le atribuye a la sentencia impugnada la violación del art. 92 del D. 1333/1986, en relación con los arts. 5° del D. 3135/1968, 4° del D. 2127/1945, 81 del D. 22/1983, 486 y 487 del C.S.T., 25, 55 y 93 de la C.P.

De entrada, manifiesta estar de acuerdo con los supuestos fácticos del fallo, principalmente, con la aseveración de que el demandante desarrolla actividades de transporte del personal de la Sección de Pavimentos de la Secretaría de Obras Públicas Municipales a los frentes de trabajo y, a veces, moviliza equipos y maquinaria.

Clarifica que la divergencia con el Tribunal es de orden hermenéutico, en cuanto al alcance de las expresiones construcción y sostenimiento de obra pública. A este respecto, sostiene que el transporte de personal, equipos y maquinaria de la Sección de Pavimentos, si bien no son estrictamente labores de pico y pala, si contribuyen al proceso de pavimentación de las vías públicas y, en esa medida, tienen una relación de conexidad con la construcción y sostenimiento de obras públicas. Más aún si para el juez de alzada la participación del accionante *«en las tareas se limita a colaborar con la subida o bajada de tales equipos, y debe permanecer en las obras hasta que el respectivo jefe, ingeniero, inspector o interventor, de la orden de retorno»*. En apoyo de lo anterior, cita *in extenso* la sentencia CSJ SL, 8 jun. Rad. 13536.

VII. CONSIDERACIONES

Dada la vía escogida, el recurrente asume estar de acuerdo con las siguientes premisas fácticas: (i) el demandante se desempeña en el empleo de conductor de transporte liviano en la Sección de Pavimentos de la Secretaría de Obras Municipales; (ii) en desarrollo de sus funciones, conduce un vehículo en el cual transporta el personal de pavimentación de las vías y, adicionalmente, moviliza los equipos y maquinas susceptibles de ser acarreadas hasta los sitios de trabajo; y (iii) también, en el ejercicio de estas labores, colabora en la *«subida o bajada de tales equipos, y debe permanecer en las obras hasta que el respectivo jefe, ingeniero, inspector o interventor, de la orden de retorno»*.

Pues bien, con arreglo a estos presupuestos fácticos, es fácil advertir que el Tribunal se equivocó en la interpretación del art. 92 del D. 1333/1986, pues, en definitiva, el transporte de personas, equipos y maquinas a los frentes de obra donde se ejecutan labores de pavimentación y repavimentación, tiene que ver directa e inmediatamente con la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Siendo 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.

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.

En este orden de ideas, las funciones desplegadas por el demandante de transporte de personas y herramientas a los sitios donde se ejecutan labores de pavimentación y repavimentación, sí constituyen actividades relacionadas directamente con la construcción y sostenimiento, a tal punto que sin ellas no pueden ejecutarse las obras. A lo anterior, se suma que el accionante colaboraba en la *«subida o bajada de tales equipos»* y debía *«permanecer en las obras hasta que el respectivo jefe, ingeniero, inspector o interventor, de la orden de retorno»*, todo lo cual denota la necesidad e importancia de su contribución de trabajo, la disposición de su tiempo en la actividad constructiva y su aporte directo en la realización de las obras a cargo del ente demandado.

Corolario de lo precedente y sin que sean necesarias reflexiones adicionales, el cargo es fundado y, por tal motivo, se anulará la sentencia recurrida.

Sin costas.

VIII. SENTENCIA DE INSTANCIA

1º) Para dar una respuesta al recurso de apelación interpuesto por la demandada, ha de destacarse que en este asunto, conforme al Manual de Funciones de folio 344, al demandante le corresponde la función de *«transportar en el vehículo asignado, las personas y elementos que le indiquen a los sitios requeridos conforme a las normas y procedimientos, con el propósito de garantizar la prestación del servicio»*.

Aunque por su abstracción el citado manual no dice nada en concreto acerca de las funciones reales que desempeñaba o desempeña el actor, tal indeterminación no constituye un obstáculo insalvable comoquiera que en este caso median otros elementos de convicción que esclarecen, acreditan y especifican las tareas desarrolladas por él.

Así, obran a folios 391 a 395 y 402 a 404, las declaraciones de Luis Alberto Muñetón Giraldo y Jaime Ramiro Mora (inspectores de pavimentos de la Secretaría de Obras Públicas), Martha Elena Chavarría (técnica de pavimentos) y Leonardo Ortiz Arango (compañero de trabajo), quienes unívocamente aseguraron que, desde que el demandante fue trasladado al área de pavimentos, desempeña funciones de conductor de vehículo, transportando funcionarios del departamento, ingenieros, inspectores y cuadrillas a los distintos lugares donde se están ejecutando obras de pavimentación, repavimentación y parcheo; de igual modo, coinciden en sus relatos, en cuanto a que también moviliza herramientas, equipos y elementos de trabajo, tales como picos, palas, plantas eléctricas y mezclas, y colabora en su entrega y recogida.

También los testigos consistentemente declararon, con nombres propios, que existen otros conductores, que desempeñan exactamente las mismas funciones que el demandante y, sin embargo, son catalogados en la entidad como trabajadores oficiales, lo cual, por demás, se corrobora con el documento de folio 409 expedido por la Alcaldía de Medellín, en el que consta que el cargo de conductor de transporte liviano de la Secretaría de Obras Públicas pertenece a la «Clase de Empleo – Trabajador Oficial – Categoría 12 C».

Lo anterior, es un aspecto de suma relevancia, en tanto pone en la palestra que la entidad, indistintamente, viene clasificando a los conductores de transporte liviano del área de pavimentos como empleados públicos y trabajadores oficiales. En efecto, adicional al documento atrás citado en el que se expresa que dicho cargo corresponde a la categoría de trabajador oficial, en el manual de funciones de folio 344 aparece catalogado como de empleado público y, contradictoriamente, en el manual de funciones de folio 342 se le vuelve a clasificar como trabajador oficial.

En este orden de consideraciones, no existe duda de la pertenencia del accionante a la categoría de trabajador oficial, por razón de las funciones concretas y reales que desempeñó, según la exposición coherente y convincente que hicieron los testigos; adicionalmente, la documental allegada por la entidad deja en evidencia que, el mismo empleo, ha sido reconducido contradictoriamente y frente a otros trabajadores, a la categoría de trabajador oficial, sin que medie una justificación persuasiva y convincente de ese tratamiento disparate.

2º) Dilucidado lo anterior y de cara al recurso de apelación de la parte demandante, advierte la Sala que su inconformidad con el fallo de primer grado estriba en que **(I)** debió declararse su condición a partir del 27 de febrero de 1996, fecha en que ingresó al servicio de la demandada, y no desde el 22 de octubre de 2002; **(II)** que, por ello, y teniendo en cuenta la fecha de reclamación (26 de marzo de 2004), los reajustes salariales y prestaciones deben disponerse a partir del 26 de marzo de 2001; **(III)** que tiene derecho a la dotación de uniformes y calzado destinado convencionalmente a los trabajadores de pavimentos; y **(IV)** tiene derecho a las horas extras, toda vez que durante el tiempo en que laboró en el área de pavimentos estuvo sometido a la jornada ordinaria de 48 horas semanales, no obstante que los servidores de esta dependencia tienen derecho a una jornada especial de 35 horas semanales.

(I) Fecha inicial de declaración de trabajador oficial

No tiene razón el impugnante al solicitar que se le tenga como trabajador oficial desde su fecha de ingreso a la entidad, puesto que únicamente existe prueba de sus actividades concretas a partir de cuando empezó a laborar en el departamento de pavimentos. Desde luego, no desconoce la Sala que el cargo de conductor de transporte liviano lo ha regentado formalmente desde el 27 de febrero de 1996; sin embargo, debe insistirse en que no existen elementos de convicción que ilustren acerca de las funciones concretas y reales que ejecutó en el lapso transcurrido desde su ingreso a la entidad y aquel en que fue trasladado al área de pavimentos.

En esa medida, la fecha que ha debido tomarse por el juzgador de primera instancia, para declarar la calidad de

trabajador oficial del demandante, correspondía a aquella en que empezó a laborar en el área de pavimentos.

Ahora bien, en cuanto a la fecha a partir de la cual debe entenderse que el actor fue trasladado al área de pavimentos, la Sala tendrá por tal el 31 de diciembre de 1999; esto, debido a que se encuentra acreditado, con el testimonio de la señora Martha Elena Chavarria, que en el año 1999, el actor fue trasladado al área de pavimentos, y, si bien no se sabe el día y el mes preciso en que ello tuvo lugar, se debe entender, desde un punto de vista lógico que, cuando menos, el 31 de diciembre de 1999 estaba vinculado a dicha sección, motivo por el cual y para evitar conjeturas, habrá de tomarse esta última calenda.

(II) Prescripción

En lo que tiene que ver con el cuestionamiento relacionado con la prescripción, la razón está de lado del impugnante, puesto que al haber presentado la reclamación administrativa el 26 de marzo de 2004, los créditos laborales prescritos con arreglo a los arts. 151 del C.P.T. y S.S. y 41 del D. 3135/1968, son aquellos exigibles con anterioridad al 26 de marzo de 2001. Por ello, la liquidación de los saldos insolutos se hará a partir de esta última fecha.

Lo anterior, desde luego, implica que las diferencias salariales y prestacionales liquidadas por el juez de primera instancia, deben ser objeto de revisión. Hay que aclarar que las liquidaciones se realizarán desde el 26 de marzo de 2001 y hasta el 22 de octubre de 2007, pues, como acertadamente lo señaló el Juzgado, solo hasta esta fecha existen datos que permitan

determinar correctamente las diferencias salariales y prestacionales, adeudadas al demandante.

(a) Diferencias salariales

Los salarios adeudados corresponden a la diferencia entre lo que devenga un empleado público y lo que percibe un trabajador oficial, que desempeña el mismo cargo. A este respecto, milita a folio 318 un certificado expedido por la Alcaldía de Medellín que da cuenta de cuánto dinero percibía por concepto de salario un trabajador oficial en el cargo de conductor de transporte liviano y cuánto un empleado público en el mismo empleo. Y a folios 405 a 407, se registran, en detalle, los pagos realizados al demandante, los cuales, por demás, no entran en contradicción con la asignación establecida para su empleo de que da cuenta el documento de folio 318.

Pues bien, realizadas las operaciones del caso, se tiene lo siguiente:

FECHAS		SALARIO	SALARIO	DIFERENCIA	DIFERENCIA	VALOR
RELACION LABORAL		TRABAJADOR	EMPLEADO	SALARIAL	SALARIAL	INDEXACIÓN
DESDE	HASTA	OFICIAL	PUBLICO	MENSUAL	ANUAL	
26/03/2001	31/12/2001	\$ 713.163,00	\$ 713.570,00	-\$407,00	-\$3.730,83	-\$3.646,33
01/01/2002	31/12/2002	\$ 770.216,00	\$ 770.655,00	-\$439,00	-\$5.268,00	-\$4.468,13
01/01/2003	31/12/2003	\$ 816.429,00	\$ 816.896,00	-\$467,00	-\$5.604,00	-\$4.121,85
01/01/2004	31/12/2004	\$ 873.580,00	\$ 869.912,00	\$3.668,00	\$44.016,00	\$28.393,86
01/01/2005	31/12/2005	\$ 925.994,00	\$ 917.757,00	\$8.237,00	\$98.844,00	\$56.233,46
01/01/2006	31/12/2006	\$ 975.535,00	\$ 968.234,00	\$7.301,00	\$67.612,00	\$43.952,13
01/01/2007	22/10/2007	\$ 1.019.239,00	\$ 1.026.328,00	-\$7.089,00	-\$68.763,30	-\$28.933,43
					\$147.105,87	\$87.409,51

Del cuadro anterior, debe resaltar la Sala que existen valores negativos, es decir, años en los cuales el demandante, en su condición de empleado público, tuvo un salario superior al de los trabajadores oficiales. Naturalmente, estas cifras negativas, que representan deudas del demandante, deben ser compensadas con las que tiene a su favor.

Lo anterior arroja un total por concepto de diferencias salariales por valor de \$147.105,87 y, por indexación, \$87.409,51, que el accionado deberá pagar al demandante. Por consiguiente, se modificará en lo pertinente el fallo impugnado.

(b) Prestaciones

Tal como lo expresó el actor en la demanda inicial, lo estableció el juez *a quo* y aparece en las distintas convenciones colectivas de trabajo aplicables a los trabajadores oficiales «con prescindencia de su condición de sindicalizado» (CCT 1978), el promotor del proceso, en virtud de su nueva categoría, tiene derecho a las siguientes prestaciones:

PRESTACIÓN	TRABAJADOR OFICIAL
Prima de navidad	35 días de salario liquidado con base en el salario promedio. Fuente normativa: Cláusula 12 de la CCT 1981-1982 (fl. 152)
Prima de vacaciones	30 días de salario básico. Fuente normativa: Cláusula 13 de la CCT 1981-1982 (fl. 153)
Prima de antigüedad	Por 5 años 50% del salario básico, 10 años 65% del salario básico, 15 años 80% del salario básico, 20 años 120% del salario básico, 25 años 125% del salario básico. Fuente normativa: Cláusula 12 de la CCT 1997-1998 (fls. 244-245)
Prima de vida cara	5 días de salario básico mensual. Fuente normativa: Cláusula 34 de la CCT 1995-1996 (fl. 237)
Aguinaldo	25 días de salario básico mensual. Fuente normativa: Cláusula 8 de la CCT 1983-1984 (fl. 185); cláusula 6° CCT 1987-1988 (fl. 198)
Prima extra de junio	32 días de salario básico mensual. Fuente normativa: Cláusula 11 de la CCT 1981-1982 (fl. 153)

Así las cosas, habrá de establecerse cuánto se le debió haber reconocido al demandante por prestaciones, de habersele tenido como trabajador oficial. Para esto, es necesario revisar lo que se le pagó y lo que se le debió pagar, año a año.

Lo anterior, se refleja en los siguientes paralelos anuales:

AÑO 2001	VALOR		Nº	VALOR		
	PRESTACION	PAGADO		TRABAJADOR	DE	RELIQUIDADO
	EMPL. PUBLICO	OFICIAL	DIAS	TRAB. OFICIAL	DIFERENCIA	
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 564.315,28	\$ 732.876,41	35	\$ 653.142,17	\$88.826,89	
PRIMA DE VACACIONES	\$ 469.197,00	\$ 713.163,00	30	\$ 544.777,29	\$75.580,29	
PRIMA VIDA CARA	\$ 713.570,00	\$ 713.163,00	5	\$ 90.796,22	-\$622.773,78	
AGUINALDO	\$ 356.785,00	\$ 713.163,00	25	\$ 453.981,08	\$97.196,08	
PRIMA EXTRA	\$ -	\$ 713.163,00	30	\$ 544.777,29	\$544.777,29	
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ 178.392,00	\$ 713.163,00	15	\$ 272.388,65	\$93.996,65	
						\$277.603,41

AÑO 2002	VALOR		Nº	VALOR		
	PRESTACION	PAGADO		TRABAJADOR	DE	RELIQUIDADO
	EMPL. PUBLICO	OFICIAL	DIAS	TRAB. OFICIAL	DIFERENCIA	
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 914.361,00	\$ 861.577,33	35	\$ 1.005.173,55	\$90.812,55	
PRIMA DE VACACIONES	\$ 506.732,00	\$ 770.216,00	30	\$ 770.216,00	\$263.484,00	
PRIMA VIDA CARA	\$ 770.656,00	\$ 770.216,00	5	\$ 128.369,33	-\$642.286,67	
AGUINALDO	\$ 385.328,00	\$ 770.216,00	25	\$ 641.846,67	\$256.518,67	
PRIMA EXTRA	\$ -	\$ 770.216,00	30	\$ 770.216,00	\$770.216,00	
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ 770.216,00	15	\$ 385.108,00	\$385.108,00	
						\$1.123.852,55

AÑO 2003	VALOR		Nº	VALOR		
	PRESTACION	PAGADO		TRABAJADOR	DE	RELIQUIDADO
	EMPL. PUBLICO	OFICIAL	DIAS	TRAB. OFICIAL	DIFERENCIA	
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 892.694,00	\$ 931.437,83	35	\$ 1.086.677,47	\$193.983,47	
PRIMA DE VACACIONES	\$ 402.852,00	\$ 816.429,00	30	\$ 816.429,00	\$413.577,00	
PRIMA VIDA CARA	\$ 816.894,00	\$ 816.429,00	5	\$ 136.071,50	-\$680.822,50	
AGUINALDO	\$ 408.448,00	\$ 816.429,00	25	\$ 680.357,50	\$271.909,50	
PRIMA EXTRA	\$ -	\$ 816.429,00	30	\$ 816.429,00	\$816.429,00	
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ 816.429,00	15	\$ 408.214,50	\$408.214,50	
						\$1.423.290,97

AÑO 2004	VALOR		Nº	VALOR		
	PRESTACION	PAGADO		TRABAJADOR	DE	RELIQUIDADO
	EMPL. PUBLICO	OFICIAL	DIAS	TRAB. OFICIAL	DIFERENCIA	
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 905.660,00	\$ 962.656,50	35	\$ 1.123.099,25	\$217.439,25	
PRIMA DE VACACIONES	\$ 428.997,00	\$ 873.580,00	30	\$ 873.580,00	\$444.583,00	
PRIMA VIDA CARA	\$ 869.910,00	\$ 873.580,00	5	\$ 145.596,67	-\$724.313,33	
AGUINALDO	\$ 434.955,00	\$ 873.580,00	25	\$ 727.983,33	\$293.028,33	
PRIMA EXTRA	\$ -	\$ 873.580,00	30	\$ 873.580,00	\$873.580,00	
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ 873.580,00	15	\$ 436.790,00	\$436.790,00	
						\$1.941.107,25

AÑO 2005	VALOR		Nº	VALOR		
	PRESTACION	PAGADO		TRABAJADOR	DE	RELIQUIDADO
	EMPL. PUBLICO	OFICIAL	DIAS	TRAB. OFICIAL	DIFERENCIA	
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 955.471,00	\$ 1.013.133,50	35	\$ 1.181.989,08	\$226.518,08	
PRIMA DE VACACIONES	\$ 452.592,00	\$ 925.994,00	30	\$ 925.994,00	\$473.402,00	
PRIMA VIDA CARA	\$ 917.756,00	\$ 925.994,00	5	\$ 154.332,33	-\$763.423,67	
AGUINALDO	\$ 458.878,00	\$ 925.994,00	25	\$ 771.661,67	\$312.783,67	
PRIMA EXTRA	\$ -	\$ 925.994,00	30	\$ 925.994,00	\$925.994,00	
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ 925.994,00	15	\$ 462.997,00	\$462.997,00	
						\$1.638.271,08

AÑO 2006	VALOR		Nº	VALOR		
	PRESTACION	PAGADO		TRABAJADOR	DE	RELIQUIDADO
	EMPL. PUBLICO	OFICIAL	DIAS	TRAB. OFICIAL	DIFERENCIA	
PRIMA DE NAVIDAD	\$ 1.015.785,00	\$ 1.115.146,60	35	\$ 1.301.004,37	\$285.219,37	
PRIMA DE VACACIONES	\$ 488.043,00	\$ 975.535,00	30	\$ 975.535,00	\$487.492,00	
PRIMA VIDA CARA	\$ 968.234,00	\$ 975.535,00	5	\$ 162.589,17	-\$805.644,83	
AGUINALDO	\$ 484.117,00	\$ 975.535,00	25	\$ 812.945,83	\$328.828,83	
PRIMA EXTRA	\$ 367.929,00	\$ 975.535,00	30	\$ 975.535,00	\$607.606,00	
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ 975.535,00	15	\$ 487.767,50	\$487.767,50	
						\$1.991.268,87

AÑO 2007	VALOR		Nº	VALOR		
	PRESTACION	PAGADO		TRABAJADOR	DE	RELIQUIDADO
	EMPL. PUBLICO	OFICIAL	DIAS	TRAB. OFICIAL	DIFERENCIA	
PRIMA DE NAVIDAD	\$ -	\$ 1.160.087,50	35	\$ 1.094.026,96	\$1.094.026,96	
PRIMA DE VACACIONES	\$ -	\$ 1.019.239,00	30	\$ 823.884,86	\$823.884,86	
PRIMA VIDA CARA	\$ 829.615,13	\$ 1.019.239,00	5	\$ 137.314,14	-\$692.300,99	
AGUINALDO	\$ -	\$ 1.019.239,00	25	\$ 686.570,72	\$686.570,72	
PRIMA EXTRA	\$ -	\$ 1.019.239,00	30	\$ 823.884,86	\$823.884,86	
PRIMA ANTIGÜEDAD	\$ -	\$ 1.019.239,00	19	\$ 521.793,74	\$521.793,74	
						\$3.257.860,15

\$10.653.254,28

Del esquema precedente, vale la pena hacer las siguientes aclaraciones: (i) las liquidaciones prestacionales que se hicieron por los años 2001 y 2007, corresponden a la proporción que el demandante laboró en esos años y, por ello, lo que se le pagó durante ese periodo también fue ajustado a esas proporciones; (ii) en la liquidación aparecen valores negativos en lo que tiene ver con la prima de vida cara, la cual, para los empleados públicos es más alta que para los oficiales, pues mientras que para éstos corresponde a 5 días de salario básico, para aquellos equivale a un mes de salario básico; (iii) comoquiera que la prima de navidad de los trabajadores oficiales se calcula con el salario promedio, para su liquidación se tuvo en cuenta, además del sueldo básico, lo pagado por trabajo suplementario, nocturno y festivo (fls. 405-407).

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que al actor se le adeuda un total de \$10.653.254,28, por concepto de diferencias prestacionales generadas entre el 26 de marzo de 2001 y el 22 de octubre de 2007. En consecuencia, se modificará en lo pertinente el fallo del *a quo*.

(III) Dotación de uniforme y calzado especial

En cuanto a la «dotación de uniforme», ha de señalarse que dicha prestación no fue pedida ni fue relacionada fácticamente en la demanda, de lo que se sigue que no puede ser objeto de estudio, so pena de vulnerar el debido proceso de la parte contraria, quien no tuvo la oportunidad de replicar su procedencia.

En cambio, el calzado especial en favor de los trabajadores de pavimentos sí fue objeto de la demanda, por lo que se procederá a su análisis:

La cláusula 49 de la convención colectiva de trabajo (1980) establece que el Municipio de Medellín *«proveerá de tres pares de botas térmicas anuales al personal que labora en pavimentos de la Secretaría de Obras Públicas»*.

A juicio de la Sala, si bien la anterior previsión consagra el derecho a las botas térmicas en favor del personal *«que labora en pavimentos»*, debe entenderse que ello responde a la necesidad de proteger la integridad y salud de algunos trabajadores que, con ocasión de sus funciones, deben permanecer o tener contacto físico con las zonas de pavimentación en donde exista exposición a altas temperaturas y productos calientes como el asfalto.

De cara a las funciones realizadas por el demandante, de conductor de vehículo liviano, se advierte que este no tenía contacto directo ni estaba sometido a los riesgos propios del trabajo en suelos de elevadas temperaturas, que requirieran de una dotación de calzado especial, razón por la cual, no le asiste razón al apelante en este punto.

(IV) Horas extras

En la medida en que no existe una prueba concreta sobre el número de horas diarias laboradas por el demandante, no hay lugar a la condena por concepto de horas extras. Ante una reclamación formulada en similares términos, esta Sala de la Corte en sentencia CSJ SL, 4 dic. 2012, rad. 36706, señaló:

Jornada especial – Horas extras: el Juzgado de conocimiento reconoció el derecho que tiene el demandante a disfrutar del horario especial de 7 horas diarias o 35 horas a la semana, dada su calidad de trabajador oficial vinculado a actividades de pavimentación; sin embargo, en cuanto a la reclamación que por concepto de horas extras realizó el demandante, señaló que la prueba aportada no le da certeza al despacho acerca de las horas extras realmente laborados por el demandante.

Por su parte, el impugnante señala que “no se incorporó el pago de las horas extras causadas a partir de la prescripción”, pese a que las mismas “son determinables fácilmente, puesto que se trata solo de reconocer como tiempo extra, el laborado en exceso de las 35 horas semanales que constituyen el límite de la jornada especial” y pidió las presuntamente causadas desde el 28 de agosto de 1998 hasta el 2005.

Al punto, es preciso señalar que no es posible acoger el planteamiento del actor, según el cual, al declararse que su jornada laboral como trabajador oficial es de 35 horas semanales, debe entenderse que laboró tiempo extra cuanto superó esa jornada especial, teniendo en cuenta que venía sometido a la jornada legal de 48 horas semanales. Además, no existe prueba que ofrezca verdadera certeza sobre la real y efectiva prestación de los servicios más allá de la jornada máxima legal o convencional, que eventualmente le de derecho al respectivo pago del recargo por horas suplementarias, pues para condenar a tal pedimento, debe aparecer fehacientemente demostrado que las horas extras se laboraron, lo que, se reitera, no ocurre en el asunto debatido, por lo que tal aspecto no será revocado.

De consiguiente, no tiene razón el impugnante en este punto.

Consideraciones finales de instancia:

En vista a que la última noticia que se registra en el expediente es que el demandante Reynaldo de Jesús Deossa Lastra sigue vinculado al servicio del municipio, la Corte le ordenará al demandado que lo categorice y clasifique como trabajador oficial de la entidad, hasta tanto continúe desarrollando las funciones de conductor de transporte liviano del área de pavimentos.

Adicionalmente y dado que el demandante pide que se le reconozca el derecho «a obtener y disfrutar de todos los beneficios

establecidos» para los trabajadores oficiales, se le ordenará al Municipio de Medellín que, a partir del 23 de octubre de 2007, le reconozca y pague, todos los beneficios legales y extralegales a que tiene derecho, debidamente indexados, en su condición de trabajador oficial y hasta tanto haya trabajado o siga desarrollando funciones de conductor de transporte liviano del área de pavimentos.

Las costas de las instancias estarán a cargo del demandado.

IX. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 14 de mayo de 2010 por la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, dentro del proceso que **REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA** adelanta contra el **MUNICIPIO DE MEDELLÍN**.

En sede de instancia, **RESUELVE:**

PRIMERO: MODIFICAR el numeral primero del fallo de primer grado, en el sentido que el señor **REYNALDO DE JESÚS DEOSSA LASTRA**, tuvo la calidad de trabajador oficial desde el 31 de diciembre de 1999 y, en consecuencia, se le **DECLARA** como tal a partir de esta calenda y hasta tanto hubiere desarrollado o siga ejecutando, funciones de conductor de transporte liviano del área de pavimentos.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral segundo del fallo impugnado, en el sentido que se **CONDENA** al accionado a pagar \$147.105,87 por concepto de diferencias salariales generadas desde el 26 de marzo de 2001 al 22 de octubre de 2007, y, por indexación, a la suma de \$87.409,51.

TERCERO: MODIFICAR el numeral tercero del fallo de primera instancia en el sentido de que se **CONDENA** al accionado a pagar \$10.653.254,28, por concepto de diferencias prestacionales generadas entre el 26 de marzo de 2001 y el 22 de octubre de 2007.

CUARTO: MODIFICAR el numeral cuarto del fallo de primera instancia, en el sentido que el demandado deberá reconocer y clasificar al actor como trabajador oficial, hasta tanto continúe o haya continuado en dicha entidad desarrollando funciones de conductor de transporte liviano del área de pavimentos. En consecuencia, se le **CONDENA**, retroactivamente y a partir del 23 de octubre de 2007, al reconocimiento y pago de todos los beneficios legales y extralegales a que tiene derecho el actor con ocasión de su categoría laboral, hasta tanto haya desempeñado o mientras siga ejecutando, funciones de Conductor de Transporte Liviano del área de pavimentos.

QUINTO: MODIFICAR el numeral quinto del fallo apelado, para **DECLARAR** próspera la excepción de compensación formulada por el demandado frente a lo que le haya pagado al demandante con ocasión de la relación laboral que los vincula o los vinculó.

SEXTO: CONFIRMAR el numeral sexto del fallo apelado.

SÉPTIMO: ADICIONAR el fallo recurrido para **DECLARAR** próspera la excepción de prescripción propuesta, respecto de aquellos valores exigibles con antelación al 26 de marzo de 2001.

OCTAVO: CONFIRMAR en lo demás el fallo impugnado.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al tribunal de origen.

JORGE LUIS QUIROZ ALEMÁN

Presidente de Sala

GERARDO BOTERO ZULUAGA

JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ

FERNANDO CASTILLO CADENA

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO

LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS

ACLARACIÓN Y SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Como tuve la oportunidad de manifestarlo en la Sala, tengo dos reparos contra el fallo. Uno, en cuanto a la decisión adoptada por la mayoría de confirmar la absolución del Juzgado respecto al pago de las horas extras; y otro, en punto a la motivación de la sentencia.

Frente a lo primero, considero que el demandante, en sede de instancia, tenía derecho al pago de las horas extras que excedieran su jornada especial de 35 horas semanales.

A este respecto, debo recordar que una de las notas del régimen legal y reglamentario o estatutario, que caracteriza a los empleados públicos, consiste en que sus condiciones de empleo, por regla general, se encuentran preestablecidas en las normas dictadas por el Estado empleador. De consiguiente, sus prestaciones, jornada de trabajo, régimen de carrera

administrativa, disciplinario, funciones, entre otros aspectos, están regulados en las leyes y reglamentos emitidos por el Estado, en ejercicio de su poder público normativo.

En este orden de ideas, resulta extraño que la Sala le haya increpado al demandante la falta de prueba de las horas trabajadas, pues estas se encuentran previstas en la ley, en este caso, en el art. 33 del D. 1042/1978, aplicable en virtud de lo dispuesto inicialmente en el inc. 2º del art. 87 de la L. 443/1998 y luego en el art. 55 de la L. 909/2004, disposiciones que extienden las normas de administración de personal a los empleados de las entidades territoriales.

Ahora, teniendo en cuenta que el art. 33 del D. 1042/1978 consagra una jornada general de 44 horas semanales, considero que lo acertado era reconocerle al demandante la diferencia entre este número de horas semanales, que como mínimo debió legalmente haber laborado en su condición de empleado público, y la prevista en la convención colectiva de trabajo, esto es, 35 horas para los trabajadores de pavimentos (Cláusula 6ª CCT 1977 y Cláusula 7 CCT 1988). Esta diferencia, entre su jornada legal de empleado público y la convencional de trabajador oficial, generaba un exceso de 9 horas extras semanales, que representaba su derecho de crédito.

En relación con lo segundo, considero que la Corte debió profundizar en sus consideraciones jurídicas y presentar argumentos más ilustrativos en torno al correcto sentido y alcance que debió atribuírsele a la locución «*construcción y sostenimiento de obras públicas*».

En efecto, es de esperar que si la Corte, al analizar un caso, advierte la configuración de un error jurídico en la interpretación de una norma, seguidamente ofrezca razones en torno a la lectura que debió otorgársele al texto normativo, es decir, que explique, con suficiencia y rigor conceptual, la interpretación alternativa que, por oposición a la del Tribunal, a su juicio es la acertada.

También me parece que este caso era una buena oportunidad para que la Corte clarificara y unificara su interpretación en torno a la expresión legal «*construcción y sostenimiento de obras públicas*». Y a mi modo de ver, la mejor forma de ocuparse de tal cuestión era abordando por separado, pero con un sentido relacional, las nociones de (i) *construcción y sostenimiento* y (ii) *obra pública*, que, como se sabe, han sido particularmente problemáticas en la jurisprudencia del trabajo, debido a su indeterminación y vaguedad, que ha conducido a cuestionarse tanto por la connotación de cada uno de estos predicados (sentido: ¿qué quieren decir?) como por su extensión (referencia: ¿a qué se refieren?).

Digo que el asunto, si bien puede estudiarse por separado, ello debe hacerse con un enfoque «*relacional*», porque indudablemente estos dos conceptos guardan una correspondencia biunívoca, reflejada en que la existencia de una genuina obra pública presupone una actividad constructiva o de sostenimiento aplicada a un bien inmueble. Por esto, podría afirmarse que, a diferencia de los inmuebles, las obras públicas son dinámicas, en tanto que ellas presuponen trabajos de construcción realizados en estos.

Teniendo en cuenta lo anterior, paso a exponer, a continuación, lo que entiendo significan las expresiones *construcción y sostenimiento*, y *obra pública*, y cómo deberían funcionar en la práctica judicial:

Construcción y sostenimiento:

A juicio de la suscrita, la decisión legislativa de sustraer del régimen estatutario a los servidores públicos ocupados en la construcción y sostenimiento de obras públicas, radica en las peculiaridades que implica todo trabajo en obra, que, en muchos eventos, conlleva exposición a condiciones climáticas difíciles (lluvia, granizo, sol intenso, etc.) y 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.

Algunas de estas vicisitudes que implica el trabajo en obra, fueron identificadas por la Corte Constitucional en sentencia C-484/95, cuando al revisar la exequibilidad de esta excepción, sostuvo que si bien *«por regla general el servicio público y la función administrativa, que comportan ejercicio de autoridad deben ser satisfechos y atendidos por empleados públicos»*, existen *«algunas salvedades sobre cierto tipo de actividades relacionadas con la construcción y mantenimiento de obras públicas, en cuyo caso, por las características de la actividad, por los horarios, los desplazamientos, las distancias, las eventuales inclemencias del clima, pueden negociar el régimen de remuneración, salarios y prestaciones»* (C-484/95).

En este orden de cosas, el propósito que subyace a esta salvedad legal, mira hacia un excepcional sector de trabajadores de la administración, dedicado al trabajo en obra, 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, 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.

Naturalmente, el concepto de mantenimiento de obra pública, interpretado a la luz de los motivos que condujeron al establecimiento de esa excepción, no cobija labores de servicios generales y mantenimiento básico comunes a todas las entidades y que están genuinamente llamadas a ser desarrolladas por personal del nivel asistencial de la administración pública, esto es, no abriga actividades tales como celaduría, aseo y limpieza, reparaciones locativas, plomería, electricidad, jardinería, cerrajería, entre otros afines.

Por lo demás, estos servicios generales y básicos, que fueron concebidos como de apoyo a la gestión, y no propiamente de construcción y sostenimiento de obra pública, han venido siendo clasificados legalmente en la categoría del empleo público. Así, por ejemplo, el derogado art. 14 del D.L. 1569/1998, por medio del cual se estableció *«el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de las entidades territoriales»*, clasificó a los empleos de *«Auxiliar de Servicios Generales»*, *«Celador»* y *«Operario»* en el Nivel Operativo; y actualmente, el D.L. 785/2005 *«por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales»* los clasificó en el Nivel Asistencial.

Ahora bien, la decisión legal de categorizar a los auxiliares de servicios generales y operarios como empleados públicos, no es antinómica; por el contrario, es consistente con la salvedad objeto de análisis y con el hecho de que las labores de apoyo, mantenimiento básico y servicios generales, que son necesarias y comunes a todas las entidades, no tienen nada que ver con la construcción y sostenimiento de obras públicas, comenzando porque las personas que despliegan estas labores

no están sometidas a las mismas contingencias y riesgos de quienes trabajan en las obras y, además, sus funciones, antes que ser de fabricación, transformación, intervención y reparación de estructuras o edificaciones, son claramente de soporte, colaboración, apoyo a la gestión y prestación adecuada de los servicios de las entidades.

Obra pública

La Sala de Casación Laboral, haciendo eco del criterio orientador de obra pública previsto en el art. 81 del D. 222/1983, en armonía con el art. 674 del C.C., ha venido sosteniendo que dicha expresión tiene que ver con los bienes de uso público y no con los fiscales. En este sentido, en sentencia CSJ SL, 11 ago. 2004, rad. 21494, reiterada en CSJ SL, 31 ene. 2006, rad. 25504, CSJ SL, 23 feb. 2010, rad. 36389, entre otras, señaló:

Pues bien, sobre este tópico, comporta precisar por la Sala que el artículo 674 del Código Civil, después de definir los bienes de la Unión como aquellos cuyo “dominio pertenece a la República” (Nación, Departamentos, Municipios), diferencia claramente entre los que su “... uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos” relacionándolos como los “bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio”, con los de “cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes...”, a los que denomina “bienes de la unión o bienes fiscales”.

Por tanto, mientras los bienes de uso público- calles, plazas, puentes y caminos- se caracterizan porque están destinados al uso común de los habitantes; los bienes fiscales son aquellos que forman parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o porque han sido adquiridos por la Nación, los departamentos, los municipios y, en general las entidades de derecho público, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido, entes, que a su vez, tienen sobre ellos una propiedad ordinaria, como la de los particulares, que les permite gravarlos, enajenarlos, arrendarlos, etc.

De otra parte, el concepto y el objeto de la obra pública, utilizando como criterio “solamente orientador” lo previsto por el artículo 81 del Decreto 222 de 1983 (derogado), corresponden a “la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración de bienes inmuebles destinados a un servicio público”.

Hechas las precedentes aclaraciones, la Sala estima que el Tribunal no incurrió en ningún yerro al considerar que los bienes fiscales y las obras públicas son conceptos diferentes y por otro lado al estimar que esos bienes estaban destinados única y exclusivamente para el ejercicio de las funciones de la administración Municipal, sin que a ellos tuvieran acceso los usuarios de los servicios.

Ahora bien, me parece que el concepto de *obra pública*, en la forma en que se viene utilizando en la jurisprudencia de la Sala, es excesivamente restringido. Esto debido a que la noción de obra pública no está reservada exclusivamente para los bienes inmuebles de uso público, sino que cobija a otros como los fiscales, los pertenecientes al territorio de la Nación y los destinados directamente a un servicio público.

En efecto, la experiencia legislativa, evidenciada principalmente en los distintos estatutos de contratación pública (D. 150/1976, D. 222/1983, L. 80/1993), da cuenta que el legislador no relaciona *obra pública* ni reserva este concepto exclusivamente a los bienes inmuebles de uso público, por el contrario, su uso ha sido más amplio. En esta dirección, el art. 68 del D. 150/1976, enseña que el contrato de obra pública es concebido para actividades tales como la «*ejecución de estudios, planos, anteproyectos, proyectos, localización de obras, asesoría, coordinación o dirección técnica y programación*» y «*construcción, montaje e instalación, mejoras, adiciones, conservación y restauración*», y, como es fácil advertir, en ningún momento limitó esa modalidad contractual a los bienes de uso común.

El D. 222/1983, en el que se apoyó la Corte en el año 2004 para establecer el concepto de obra pública, tampoco restringe esta locución a este tipo de dominio. En efecto, una nueva lectura del art. 81 de dicho estatuto permite entender que a juicio del legislador extraordinario, la obra pública abarca todo bien inmueble de dominio del Estado (bienes fiscales, de uso público o pertenecientes al territorio de La Nación) e inclusive cualquier bien inmueble directamente destinado a un servicio público. La disposición en cuestión, establece:

*ARTÍCULO 81. DEL OBJETO DE LOS CONTRATOS DE OBRAS PÚBLICAS. Son contratos de obras públicas los que se celebren para la construcción, montaje, instalación, mejoras, adiciones, conservación, mantenimiento y restauración **de bienes inmuebles de carácter público o directamente destinados a un servicio público.***

Repárese que el precepto transcrito alude, inequívocamente, a bienes inmuebles de «*carácter público*», lo cual, desde luego, incluye a los bienes fiscales, los de uso público y los pertenecientes al territorio de La Nación; y, de otro lado, refiere a los bienes inmuebles «*directamente destinados a un servicio público*». Salvo algunas distinciones que no vienen al caso, el actual estatuto de contratación pública (L. 80/1993) sigue relacionando el concepto de obra con «*bienes inmuebles*» (art. 32) y no necesariamente con bienes inmuebles de uso público.

De otra parte, el Convenio 167 de la OIT sobre Seguridad y Salud en la Construcción, aprobado mediante la L. 52/1993 y ratificado el 6 de septiembre de 1994, trae una definición ejemplificativa de obra pública, compatible y armónica con las normas colombianas de contratación del sector público, la cual, en mi criterio, debe aplicarse analógicamente. Prescribe el mencionado convenio que obra pública incluye los «*trabajos de*

excavación y la construcción, transformación estructural, reparación, mantenimiento y demolición de, por ejemplo, aeropuertos, muelles, puertos, canales, embalses, obras de protección contra las aguas fluviales y marítimas y las avalanchas, carreteras y autopistas, ferrocarriles, puentes, túneles, viaductos y obras relacionadas con la prestación de servicios, como comunicaciones, desagües, alcantarillado y suministro de agua y energía».

Nótese de nuevo que la obra pública hace referencia a los trabajos aplicados a bienes inmuebles, ya sea de uso común, ya sea fiscales o pertenecientes al territorio de La Nación, o destinados a un servicio público, de manera que, hoy por hoy, la doctrina jurisprudencial acogida por la Sala, no tiene donde asirse.

Por lo demás, este nuevo concepto, de mayor espectro de actuación, se arraiga de mejor manera en la práctica y denota lo que usualmente se entiende por *obra pública*, vale decir, cualquier bien inmueble *público* o destinado directamente a la satisfacción de necesidades de la comunidad. Adicionalmente, tiene la virtud de acercar los objetivos legales a la realidad, pues alcanza a las actividades aplicadas sobre bienes inmuebles tales como edificios públicos y de infraestructura destinada inmediatamente a los servicios públicos. Con esto, desde luego, entran en la excepción los servidores que participan clara e inequívocamente en su construcción y sostenimiento, que, al igual que los que laboran en las vías, calles y otros bienes de uso público, están expuestos a todas las vicisitudes que supone el trabajo en obra y, por ello, debe reservárseles también la calificación de trabajador oficial.

De consiguiente, me parece que la Corte, en uso de su función legal de unificar la jurisprudencia, debió aprovechar este

asunto para revisar y corregir el uso que le viene dando a esta expresión, pues «obra pública» abriga a toda actividad constructiva y de sostenimiento aplicada a bienes inmuebles sobre los cuales (i) el Estado y sus entidades ejerzan un dominio privado (bienes fiscales), (ii) un dominio público, tal y como acontece con los bienes de uso público y los del territorio de la Nación; y, asimismo, cobija a (iii) cualquier bien inmueble directamente destinado a un servicio público.

En los anteriores términos aclaro y salvo mi voto.

Fecha *ut supra*.

CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

Magistrada