El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Auto del 9 de noviembre de 2018

Radicación No.: 66001-31-05-003-2016-00449-01

Proceso: Ordinario laboral

Demandante: Francisco Javier Salamanca

Demandada: Procon, Asservi, Acueducto y Alcantarillado de Pereira y otro

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

**TEMAS: EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE JURISDICCIÓN / FRENTE A LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE PEREIRA / NATURALEZA JURÍDICA / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA LABORAL.**

… en la demanda jamás se solicitó que la justicia ordinaria laboral declarara el cambio de la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, como lo sostiene el excepcionante, sino que la pretensión principal y las subsidiarias se dirigen a que se declare que la verdadera empleadora del demandante fue dicha empresa y no Procón, ni Asservi, ni Servicios Temporales Empacamos, con fundamento en el principio de primacía de la realidad. Cosa diferente es que al momento de desatar la litis se tenga que necesariamente entrar a estudiar la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado para establecer, en caso de resultar de carácter público, si el demandante trabajó en calidad de Trabajador Oficial, toda vez que sólo frente a estos servidores judiciales tiene competencia la justicia ordinaria laboral.

Pero como quiera que la misma empresa alega que tiene la calidad de empresa mixta con un número mayor de acciones de carácter privado, ello refuerza aún más la competencia de esta jurisdicción para conocer este asunto, toda vez que su resolución se regiría por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo cual sólo será posible determinar una vez decretadas, practicadas y valoradas las pruebas.

#### TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA

#### SALA DE DECISIÓN LABORAL No. 1

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

**ACTA No.\_\_\_\_**

**AUDIENCIA PARA PROFERIR AUTO INTERLOCUTORIO**

 En la fecha, 9 de noviembre de 2018, siendo las 2:30 p.m., la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, procede a decidir el recurso de apelación presentado dentro del proceso ordinario laboral adelantado por **Francisco Javier Salamanca** en contra de la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A. E.S.P., Procon S.A.S; Asservi S.A.S y Servicios Temporales Empacamos S.A.**

 Para el efecto, se verifica la asistencia de las partes a la presente diligencia: Por la parte demandante…, Por las demandadas…

**Alegatos de conclusión**

De conformidad con el artículo 82 del C.P.T y de la S.S., modificado por el artículo 13 de la Ley 1149 de 2007, se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión…Por la parte demandante…Por la parte demandada…

**Auto interlocutorio**

Como quiera que los alegatos coinciden a cabalidad con los puntos fácticos y jurídicos que fueron discutidos al momento de analizar el proyecto, procede la Sala a desatar el recurso de apelación promovido por el vocero judicial de la codemandada, Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, contra el auto que declaró no probada la excepción previa de Falta de jurisdicción y Competencia, proferido dentro de la audiencia de trámite y juzgamiento llevada a cabo el 9 de abril de 2018.

**Problemas jurídicos por resolver**

De conformidad con el recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si en el presente asunto se pretende que a través de decisión judicial se cambie la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira y, en caso afirmativo, si ello le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

**I.- Antecedentes procesales**

Para mejor proveer conviene aclarar que con el presente proceso se pretende principalmente que se declare que entre la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira y el demandante existió uno o varios contratos de trabajo a término indefinido, conforme al principio de la primacía de la realidad, como trabajador oficial en el cargo de **obrero** desde el 1º de agosto de 2006 hasta el 28 de septiembre de 2009 y como **instalador** desde el 29 de septiembre de 2009 hasta el 23 de diciembre de 2011. Así mismo el demandante busca que se declare que las empresas **Procon Ltda.** y **Aservi** **Ltda**. fungieron como simples intermediarias laborales. A partir de tales declaraciones enlista una serie de pretensiones de tipo económico que para el objeto de este auto no vale la pena mencionar.

En lo que interesa a este asunto, valga decir que la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira en la contestación de la demanda interpuso la excepción previa de “**Falta de jurisdicción y competencia”** la cual sustentó de la siguiente manera: *i)* Que el actor pretende que se le declare **trabajador oficial** y para ello se hace necesario que se haga un análisis de la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira *“****para que sea declarada como lo pretende el actor como una empresa de servicios públicos oficial en los términos del artículo 14.5 de la ley 142 de 1994”***;*ii)* Que la referida empresa es de carácter mixto y no oficial, como se pretende, derivado de su composición accionaria que en su mayoría corresponde a accionistas privados y, por lo tanto, el régimen contractual de la empresa es el Código Sustantivo del Trabajo y no el Decreto 2127 de 1945 y normas complementarias. Para reforzar este argumento cita varias normas y una sentencia del Consejo de Estado; *iii)* Que ante el hecho de que se esté cuestionando la nauraleza jurídica de la empresa no existe posibilidad de que el juez laborar proceda a declarar el cambio de naturaleza jurídica de la misma, en atención a que esa competencia no le fue atribuida por el artículo 2º del C. P. L.; *iv)* Que el Acuerdo No. 20 del 28 de julio de 2004, expedido por el Consejo Municipal de Pereira, autorizó la transformación de la empresa de carácter público a mixto, acto administrativo que goza de plena validez jurídica y presunción de legalidad, la cual no puede ser desconocida por la justicia ordinaria; *v)* La legalidad o ilegalidad de un acto administrativo le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad.

**II.- Auto objeto de apelación**

La jueza de instancia declaró no probada la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia con base en los siguientes argumentos:

1) que la naturaleza jurídica de las entidades no es un aspecto potestativo de definir a través de la justicia ordinaria, pues la personalidad como tal es un atributo que le compete a las entidades de derecho público o privado desde el momento de su creación;

2) Que la naturaleza de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A E.S.P debe estar dada por sus gestores o creadores, debiendo haberse plasmado en el documento que le dio vida, de modo que lo único que haría el juzgado es determinar, de acuerdo a la naturaleza jurídica que ya tiene la entidad, si efectivamente el señor Salamanca tiene la condición o no de trabajador oficial, que es lo que se está peticionando de manera directa por él y,

3) Que la excepción de “falta de competencia y jurisdicción” no tiene relación con los presupuestos de la acción ni con lo que está planteando el demandante, pues al revisar sus pretensiones se advierte que en ellas pide que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, celebrado entre él y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira S.A E.S.P, pero en ningún momento requiere que se transforme, modifique o cambie la naturaleza de dicha sociedad.

4) En ese orden de ideas, encontró que no podía dejarse de lado la acción adelantada por el señor Salamanca, pues el definir si es un trabajador oficial o no es un aspecto netamente de fondo, el cual sólo puede salir avante si después de analizar el material probatorio se logra llegar a esa conclusión, revisando para ello las leyes y normas que dieron origen a la entidad para después entrar a definir la naturaleza de sus servidores.

**III. Fundamentos de la apelación**

Contra la anterior decisión presenta recurso de apelación la Empresa de Acueducto y Alcantarillado, señalando que aunque en la demanda no se solicita de forma expresa el cambio de naturaleza jurídica, el hecho de requerir que el señor Salamanca sea declarado como trabajador oficial al servicio de la empresa, implicaría cambiar la naturaleza jurídica de la entidad, toda vez que ello daría pie a que no sea vista como una empresa mixta sino como 100% estatal, pues sólo en estas sus servidores tienen el carácter de trabajadores oficiales.

#### IV.- Consideraciones

**Caso Concreto**

Como lo dijo la Jueza de primera instancia, en la demanda jamás se solicitó que la justicia ordinaria laboral declarara el cambio de la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira, como lo sostiene el excepcionante, sino que la pretensión principal y las subsidiarias se dirigen a que se declare que la verdadera empleadora del demandante fue dicha empresa y no **Procón** ni **Asservi** ni **Servicios** **Temporales** **Empacamos**, con fundamento en el principio de primacía de la realidad. Cosa diferente es que al momento de desatar la Litis se tenga que necesariamente entrar a estudiar la naturaleza jurídica de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado para establecer, en caso de resultar de carácter público, si el demandante trabajó en calidad de Trabajador Oficial, toda vez que sólo frente a estos servidores judiciales tiene competencia la justicia ordinaria laboral.

Pero como quiera que la misma empresa alega que tiene la calidad de empresa mixta con un número mayor de acciones de carácter privado, ello refuerza aún más la competencia de esta jurisdicción para conocer este asunto, toda vez que su resolución se regiría por las normas del Código Sustantivo del Trabajo, todo lo cual sólo será posible determinar una vez decretadas, practicadas y valoradas las pruebas.

En consecuencia, toda vez que la fundamentación de la excepción previa de *falta de jurisdicción y competencia* parte de una tesis errada y, por el contrario, su fundamentación refuerza la competencia en cabeza de esta jurisdicción, forzoso resulta la confirmación del auto recurrido.

Costas en esta instancia a cargo de la codemandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira y a favor de la parte demandante por no prosperar el recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda)**, **Sala de Decisión Laboral No. 1**,

**R E S U E L V E:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** el auto apelado por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Costas en esta instancia a cargo de la codemandada Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Pereira y a favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La Magistrada Ponente,

**ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN**

La Magistrada y el Magistrado,

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**