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 de Segunda Instancia, 16 de julio de 2019

Radicación No: 66001-31-05-003-2018-00146-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: José Felipe Loaiza Acevedo

Demandado: Municipio de Marsella

Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: NULIDAD / POR FALTA DE JURISDICCIÓN / RECONOCIMIENTO PENSIÓN SANCIÓN / SERVIDOR PÚBLICO DEL MATADERO DE MARSELLA / FACTORES PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO O DE TRABAJADOR OFICIAL / FACTOR ORGÁNICO / FACTOR FUNCIONAL.**

El núm. 4º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es competente para dirimir las controversias relativas a la relación legal y reglamentaria, surgida entre la administración y sus servidores públicos, al establecer que “está instituida para conocer… de los procesos “4. relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”.

Como excepción a dicha regla general de competencia, el legislador excluyó del conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa, aquellos conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales, para atribuirle su competencia a la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, conforme a lo establecido en el núm. 1º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001…

Para dirimir la controversia judicial sobre la categoría laboral de un servidor público, en aras se itera, de verificar si quien demanda tiene la calidad de trabajador o de empleado público, debe acudirse a dos factores o criterios a saber: (i) el orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad para la cual se presta el servicio y (ii) el funcional, relativo a la actividad a la cual se dedicó el laborante. (…)

Lo anterior, en razón a que, en el marco de los servidores públicos, el contrato de trabajo sólo puede ser celebrado con los trabajadores oficiales, por lo que de la definición de este aspecto dependerá que el conocimiento del proceso sea de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral o en su defecto de la contenciosa administrativa.

Para dirimir la controversia judicial sobre la categoría laboral de un servidor público, en aras se itera, de verificar si quien demanda tiene la calidad de trabajador o de empleado público, debe acudirse a dos factores o criterios a saber: (i) el orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad para la cual se presta el servicio y (ii) el funcional, relativo a la actividad a la cual se dedicó el laborante. (…)

… se considera que las labores referidas que desarrolló el actor en las Instalaciones de la Planta de Sacrificio del Municipio de Marsella, no le otorgan la calidad de trabajador oficial, de manera que su vínculo jurídico con la administración municipal, sólo podía darse en el marco de una relación legal y reglamentaria, y no de un contrato de trabajo.

Así las cosas, a la justicia ordinaria laboral no le incumbe por falta de jurisdicción, ordenar a una entidad pública de orden territorial, el pago de una prestación pensional, derivada de la existencia de la relación legal y reglamentaria, siendo entonces del caso, declarar la nulidad de la sentencia emitida en primera instancia, y de conformidad con el artículo 139 CGP, y la sentencia C-662 de 2004 dictada por la Corte Constitucional, remitir el expediente al juez con jurisdicción, esto es, al Juez Administrativo de Pereira…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

# SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

*Magistrado Ponente:* ***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES****.*

Pereira, dieciséis (16) de julio de dos mil diecinueve (2019).

Sería del caso resolver el grado jurisdiccional de consulta frente a la sentencia dictada el 17 de octubre de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, por haber sido adversa al **Municipio de Marsella** dentro del proceso **ordinario** que en su contra promovió el señor **José Felipe Loaiza Acevedo**, sino fuera porque existe una causal de nulidad que impide resolver de fondo la instancia.

I- **ANTECEDENTES**

Pretende el demandante se declare que entre él y el Municipio de Marsella existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 1 de enero de 1964 y el 30 de septiembre de 2014; en consecuencia, se condene a dicho ente territorial a reconocer y pagar la pensión sanción a partir del momento en que cumplió 55 años de edad o del retiro definitivo, en cuantía de 1 SMLMV, más los intereses moratorios y, las costas del proceso a su favor.

En subsidio solicita se declare que es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100/93, y se condene a la demandada a pagar la pensión de vejez, con fundamento en la Ley 33 de 1985. En su defecto, que se declare lo probado en el proceso.

Como fundamento a sus pretensiones expone que durante el lapso referido prestó sus servicios personales en el Matadero Municipal de Marsella; que realizó la reclamación administrativa con el propósito de que le cancelaran las acreencias laborales y demás emolumentos adeudados, por lo que el 5 de agosto de 2015 suscribió con su empleador un acuerdo conciliatorio ante el Ministerio del Trabajo Seccional Risaralda, para el pago de las prestaciones laborales debidas, salvo el derecho pensional que le asiste.

Por reparto, el proceso fue asignado al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de esta ciudad, quien una vez agotadas las distintas etapas procesales dictó sentencia en la que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento y pago de la gracia pensional solicitada con fundamento en la Ley 33 de 1985, con cargo al Municipio accionado.

II. **CONSIDERACIONES**

El núm. 4º del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 dispone que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es competente para dirimir las controversias relativas a la relación legal y reglamentaria, surgida entre la administración y sus servidores públicos, al establecer que: “*está instituida para conocer* *además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”.* Y de manera especial, de los procesos *“4. relativos a la relación legal y reglamentaria entre los servidores públicos y el Estado, y la seguridad social de los mismos, cuando dicho régimen esté administrado por una persona de derecho público”.*

Como excepción a dicha regla general de competencia, el legislador excluyó del conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa, aquellos conflictos de carácter laboral surgidos entre las entidades públicas y sus trabajadores oficiales, para atribuirle su competencia a la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y seguridad social, conforme a lo establecido en el núm. 1º del artículo 2º de la Ley 712 de 2001, cuyo tenor literal es el siguiente: “*Competencia general. La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo…”.*

Lo anterior, en razón a que, en el marco de los servidores públicos, el contrato de trabajo sólo puede ser celebrado con los trabajadores oficiales, por lo que de la definición de este aspecto dependerá que el conocimiento del proceso sea de la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral o en su defecto de la contenciosa administrativa.

Para dirimir la controversia judicial sobre la categoría laboral de un servidor público, en aras se itera, de verificar si quien demanda tiene la calidad de trabajador o de empleado público, debe acudirse a dos factores o criterios a saber: (i) el orgánico relacionado con la naturaleza jurídica de la entidad para la cual se presta el servicio y (ii) el funcional, relativo a la actividad a la cual se dedicó el laborante.

En el sub-lite, el demandante aduce haber laborado en el Matadero Municipal de Marsella, por lo que corresponde a la Sala determinar si la relación que unió al actor con el ente territorial demandado, fue gobernada por un contrato de trabajo, o por una relación legal o reglamentaria, aspecto que como se explicó previamente, lo define y reglamenta la Ley, y no el propio protagonista del contrato.

Así las cosas, frente al primer criterio o factor de clasificación, se tiene que con arreglo al artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, en desarrollo de la Ley 11 del citado año, y siguiendo los parámetros del artículo 5 del decreto 3135 de 1968, las personas que prestan sus servicios en los municipios, son por regla general, empleados públicos, salvo que se dediquen a la construcción y sostenimiento de obras públicas, caso en el cual serán trabajadores oficiales.

Bien vale precisar que la expresión obra pública, significa la que es de interés general y se destina al uso público, en los cuales están los bienes de uso público ya construidos.

De esa posición surge entonces que, si la condición de trabajador oficial es excepcional, le correspondía al demandante demostrar que las actividades que desarrolló al servicio del Matadero Municipal de Marsella, se encuentran dentro de dicha clasificación.

Para ello, debe indicarse en primer lugar que según sentencia 2002-00265/31430 de mayo 2 de 2016, Rad.68001-23-15-000-2002-00265-01, Exp. 31430 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, los matadero públicos son bienes fiscales, por cuanto es la administración quien detenta el derecho de dominio; además, porque de conformidad con el Decreto 77 de 1987 su razón de ser es la prestación de un servicio encomendado al ente territorial, por lo que la vocación de dicha instalación no es la de servir al uso y goce de la colectividad sino exclusivamente al uso y goce de la entidad pública que administra el bien, es decir, al municipio en este caso.

En ese orden de ideas, en tratándose de un bien fiscal destinado única y exclusivamente al ejercicio de las funciones de la administración municipal y no al servicio público o interés general, se tiene que el matadero municipal no puede ser considerado como una obra pública.

No obstante lo anterior, si en uso de la connotación y sentido más amplio se aceptara que dicho bien fiscal también es una obra pública, en razón a la titularidad del dominio de quien la emprende o a cuyo nombre se ejecuta la prestación de dicho servicio público, la Sala igualmente concluiría que la actividad que desempeñó el actor no encuadra en el precepto legal para merecer la excepcional condición de trabajador oficial, por no guardar una relación íntima con las actividades de mantenimiento y construcción de la misma.

En palabras del órgano de cierre de la especialidad laboral, deben entenderse como tal, aquellas actividades que no sólo están destinadas a la construcción o mantenimiento de la obra pública, sino también las que buscan su conservación y contribuyen a que la obra preste la funcionalidad real que le es propia a su naturaleza, de manera que ante su ausencia *“el resultado lleve al colapso de la misma”,* ver sentencia SL 2603 del 15 de marzo de 2017.

Así las cosas, conforme a las pruebas documentales que militan en el expediente, no hay discrepancia en lo atinente a que las funciones desempeñadas por el actor en el Matadero del Municipio de Marsella, fueron entre otras, las de aseo, limpieza, matarife, ver folios 51 a 88,

Específicamente en relación con las labores de aseo y limpieza, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL 4440 de 2017, reiterada en reciente pronunciamiento en sentencia SL 405 de 2019 explicó que las mismas se consideran ajenas a aquellas que pueden ser contratadas con la administración pública a través de contrato de trabajo, por cuanto:

*“las 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”.*

Luego entonces, no cualquier actividad que se realice sobre un bien de una entidad pública, como la de servicios generales de las instalaciones, le otorga al trabajador la condición de trabajador oficial, aunque la misma busca el normal desarrollo de la actividad pública, no pretende el mantenimiento y construcción de la obra o bien público.

Ahora bien, en relación con la labor de matarife o de sacrificio material de animales que el demandante desempeñó durante el último tramo de la vinculación, al rompe se advierte que dicha labor tampoco está relacionada en modo alguno con la construcción o sostenimiento de la obra pública, pues está destinada al abasto público o consumo humano, y se configura como uno de los canales para que la carne se procese, transporte, comercialice y consuma, por lo que y en ultimas, su explotación beneficia a la entidad pública que lo administra, en este caso, al Municipio de Marsella.

Por consiguiente, se considera que las labores referidas que desarrolló el actor en las Instalaciones de la Planta de Sacrificio del Municipio de Marsella, no le otorgan la calidad de trabajador oficial, de manera que su vínculo jurídico con la administración municipal, sólo podía darse en el marco de una relación legal y reglamentaria, y no de un contrato de trabajo.

Así las cosas, a la justicia ordinaria laboral no le incumbe por falta de jurisdicción, ordenar a una entidad pública de orden territorial, el pago de una prestación pensional, derivada de la existencia de la relación legal y reglamentaria, siendo entonces del caso, declarar la nulidad de la sentencia emitida en primera instancia, y de conformidad con el artículo 139 CGP, y la sentencia C-662 de 2004 dictada por la Corte Constitucional, remitir el expediente al juez con jurisdicción, esto es, al Juez Administrativo de Pereira, a través de la Oficina Judicial de Reparto, con la advertencia de que tal declaración no afecta la validez de la actuación cumplida hasta entonces (artículo 16, y 139 infine CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Pereira, en su Sala Cuarta de Decisión Laboral,

***RESUELVE***

**1. Dejar** sin efecto el auto adiado por la Sala el 13 de noviembre de 2018, por el cual se admitió el grado jurisdiccional de consulta, así como sus actuaciones posteriores.

**2. Declarar la nulidad** de la sentencia dictada el 17 de octubre de 2018 por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira, ante la falta de jurisdicción de la Justicia Ordinaria en su especialidad laboral y seguridad social, para conocer del proceso de la referencia, advirtiendo que al tenor de lo preceptuado en los artículos 16 y 139 infine CGP, esta declaración no afecta la validez de lo actuado, con anterioridad a la sentencia.

**3. Ordenar** la remisión del proceso a la Oficina Judicial para que someta a reparto el presente asunto, entre los Juzgados Administrativos del Circuito de la ciudad, por los motivos consignados en el cuerpo de este proveído, previa cancelación de la radicación del proceso.

**4. Comunica**r la decisión a las partes y al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

 *Magistrada Magistrada*