



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintidós (22) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

MAGISTRADO PONENTE: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-003-2015-00072-01
DEMANDANTE: LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA
DEMANDADA: MUNICIPIO DE LOS PALMITOS - SUCRE
NATURALEZA: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia adiada 12 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las pretensiones de la demanda.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Pretensiones¹

LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicita la nulidad de la Resolución No. 075 del 18 de febrero de 2015, mediante la cual, se negó al demandante el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las que dice tener derecho; consecuentemente, pide, se le reconozca, liquide y pague las primas de servicio, navidad, cuota parte que la entidad no trasladó a los fondos de salud, pensión y riesgos profesionales, indemnización por no afiliación a la Caja de Compensación Familiar, compensaciones en dinero de las vacaciones, auxilio de las cesantías, intereses de la cesantía, subsidio de alimento, indemnización por

¹ Folios 2 - 3 del cuaderno principal de primera instancia.

concepto de calzado y vestido de labor, bonificaciones por servicios prestados, sanción de un día de salario por cada día de retardo por la no consignación de las cesantías (ART. 2 de la ley 244 de 1995), sanción por no pago oportuno de los intereses sobre las cesantías (art. 1 de la ley 52 de 1975 y el decreto reglamentario 116 de 1976) y demás derechos laborales causados desde el día 8 de julio de 2008 y hasta el día 31 de octubre de 2011, en el cargo de asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo de la Gestión de la Entidad en el área administrativa, como quiera que durante este período prestó sus servicios para dicha entidad.

1.2.- Hechos²:

El señor LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA, laboró de manera subordinada e ininterrumpida para el municipio de Los Palmitos – Sucre, desde el día 8 de julio de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011, en el cargo de Asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo de la Gestión de la Entidad en el Área Administrativa.

Mediante oficio de fecha 27 de marzo de 2014, el demandante solicitó el ante demandado el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones sociales a que dice tener derecho por haber laborado en el mencionado cargo.

A través de Resolución No. 075 del 18 de febrero de 2015, el Municipio de Los Palmitos – Sucre, le negó su solicitud, considerando que entre el petente y la administración municipal no existió un contrato laboral, sino varios contratos de prestación de servicios, lo cuales no generan prestaciones sociales.

Afirma el demandante, que las labores realizadas estaban sujetas a la determinación y subordinación del Alcalde de turno, persona de la cual

² Folios 1 - 2 del cuaderno principal de primera instancia.

recibía órdenes, le exigía rendimiento, puntualidad y le otorgaba los permisos para ausentarse de su puesto de trabajo, cuando así lo requería.

Afirma, que fue vinculado a través de los siguientes contratos de prestación de servicios, sin que hubiera solución de continuidad, cumpliendo un horario riguroso e ininterrumpido de lunes a viernes de 08:00 am a 12 m y de 02:00 pm a 06:00 pm:

No. de contrato	Período de ejecución	Valor
Contrato No. 097 de 2008	Desde el 8 de julio hasta el 31 de diciembre de 2008	\$ 6.800.000.00
Contrato No. 038 de 2009	Desde el 2 de enero hasta el 30 de junio de 2009	\$ 5.400.000.00
Contrato s/n de 2009	Desde el 6 de julio hasta el 30 de septiembre de 2009	\$ 2.700.000.00
Contrato No. 0189 de 2009	Desde el primero de octubre hasta el 31 de diciembre de 2009	\$ 2.700.000.00
Contrato No. 012 de 2010	Desde el 4 de enero hasta el 30 de junio de 2010	\$5.616.000.00
Contrato No. 207 de 2010	Desde el primero de julio hasta el 30 de septiembre de 2010	\$ 2.808.000.00
Contrato No. 016 de 2011	Desde el 15 de enero hasta el 31 de mayo de 2011	\$ 4.365.000.00
Contrato No. 094 de 2011	Desde el primero de junio hasta el 31 de octubre de 2011	\$ 4.850.000.00

1.3. Contestación de la demanda³.

No hubo contestación de la demanda.

1.4.- Sentencia impugnada⁴.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia de 12 de mayo de 2017, decidió declarada probada de oficio la excepción de “*inexistencia del derecho*” y en consecuencia, negar las pretensiones de la demanda, al considerar que no se acreditó el elemento de subordinación, como supuesto indispensable para configurar la relación laboral reclamada.

³ Folio 94 vto. del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 237 - 247 del cuaderno principal de primera instancia.

Sostuvo, que si bien se había demostrado que el accionante había suscrito varios contratos de prestación de servicios con la Alcaldía del Municipio de Los Palmitos – Sucre, desempeñando para tal efecto el cargo de Asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo de la gestión de la entidad en el área administrativa, cuyo objeto era “prestar los servicios personales” y por el cual percibió honorarios, no se logró probar el elemento subordinación propio de la noción de contrato realidad, pues, las minutas contractuales no indican de forma expresa las funciones a desempeñar, ni la existencia de un horario que debía cumplirse, como tampoco se estableció que las funciones desempeñadas, correspondían a aquellas que ordinariamente ejercen otros funcionarios vinculados a la administración, mediante relación legal y reglamentaria.

Adicionó, que la parte demandante no cumplió con su carga probatoria en tal sentido, al máximo que ni siquiera asistió a la audiencia de pruebas, ni hizo requerimiento alguno para que los testigos citados como pruebas comparecieran a la misma, dándose así al traste con lo pretendido.

1.5.- El recurso⁵.

Con el ánimo de obtener la revocatoria de la decisión de primera instancia, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia, señalando:

“La primera razón lógica que hay que entrar a analizar en el proceso de la referencia es que el indicio para determinar o precisar que en el caso en estudio si existió un verdadero contrato de trabajo entre el municipio de Los Palmitos – Sucre y el señor Leonardo José Santos (son los contratos de prestación de servicio), donde claramente se evidencia la integración de los tres elementos esenciales de todo contrato de trabajo (art. 23 del C. S. del T.), de lo contrario las funciones encomendadas no se ejecutarían de manera cabal y satisfactoria como las realizadas por mi mandante, de igual manera es de fácil entendimiento que por parte del empleador municipio de Los Palmitos, hubo fue una desnaturalización del contrato realidad, que tenía como finalidad y así lo logró, vulnerar los derechos adquiridos de mi defendido, no

⁵ Folios 136 - 137 del cuaderno principal de primero instancia.

pagándole las prestaciones sociales a las que tenía derecho por el período laborado. La prueba inicial son los contratos de prestación de servicio, que suscribió mi apadrinado con el ente demandado.

Por regla general las personas naturales solamente pueden vincularse laboralmente con el Estado como empleados públicos o trabajadores oficiales, pero la realidad es que en ocasiones la función pública se beneficia del trabajo personal y subordinado disfrazándolo dentro de otros tipos de vinculación laboral tal y como se dio en el caso en estudio. Mediante resolución 095 de 20 de marzo de 2014, el señor Alcalde Municipal de Los Palmitos, negó el derecho que le asiste a mi representada de acceder prestaciones sociales, argumentando que entre las partes existió varios contratos de prestación de servicios los cuales no generan prestaciones sociales, es pertinente señalar que la demandante cumplió sus labores de manera subordinada e ininterrumpida dentro de un horario estricto y sin ninguna clase de autonomía. Ello debía ser así en principio, porque el empleador al momento de pactar la relación laboral se lo exigió de manera precisa y además por la naturaleza de las funciones.

Por otro lado, la labor de apoyo a la gestión de la entidad en los programas orientados hacia la niñez residente en el municipio, tampoco encaja en la definición que utilizan los decretos 3136 de 1968 y 1333 de 1986 sobre los trabajadores oficiales, de donde se colige que para ostentar esa calidad dichos servidores deben dedicarse a la construcción y o al mantenimiento de obras públicas, lo que a todas luces dista de ese escenario, en otras palabras se llenan todos los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para la configuración de una relación de trabajo, actividad personal del trabajador, continua subordinación del trabajador respecto a la entidad empleadora y un salario como retribución del servicio.

También es preciso traer a colación que la entidad demandada municipio de Los Palmitos no contestó la demanda lo que debió tenerse como indicio grave en su contra, al que igual que debió hacerse la declaratoria de hechos ciertos pues el demandado no asistió a la audiencia inicial y mucho menos desvirtuó o destruyó la presunción del contrato realidad tal como la manifiesta el art. 24 del C. S. del T., Ley 50 de 19990, siguiendo ese orden de ideas no entiendo como el fallador de primera instancia profiere un fallo adverso aun cuando todas las prerrogativas legales favorecían a mi apadrinado.

La contestación de la demanda es una carga procesal, por lo que su omisión acarreará una desventaja procesal en el demandado. Así es como el código establece que el silencio de parte del demandado podrá apreciarse como un reconocimiento de la verdad de los hechos expuestos por el actor.

Así mismo el silencio del demandado puede referirse a ciertos hechos invocados por el actor y no negados por el demandado y serán esos hechos puntuales los que podrán presumirse por reconocidos, como una presunción simple.

Por último, quiero solicitar al Honorable Tribunal de manera comedida, que en atención a los hechos esbozados en la demanda y a los elementos materiales probatorios que los sustentan, revoque el fallo materia de apelación y acceda a las pretensiones de la demanda puesto que es evidente que en la relación laboral surgida entre mi representada y la administración municipal de Los Palmitos, se integran los elementos constitutivos de toda relación laboral (art. 23 del C.S. del T.)..."

1.6.- Trámite procesal en segunda instancia.

- Mediante auto de 11 de julio de 2016⁶, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.
- En proveído de 9 de agosto de 2016⁷, se dispuso correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos conclusivos, sin embargo, las mismas guardaron silencio en esta oportunidad procesal.
- El señor Agente de Ministerio Público no emitió concepto en esta ocasión.

2.- CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 8, cuaderno de segunda instancia.

2.2.- Problema Jurídico.

De conformidad con los extremos de la *litis* planteados, el problema jurídico a desatar en la presente acción, es determinar:

¿Se ha demostrado en el presente asunto, el elemento subordinación como integrante de la aparente relación laboral existente entre el señor LEONARDO JOSÉ SANTOS ESPINOSA y el Municipio de Los Palmitos - Sucre, en los extremos fácticos descritos en la demanda?

Es pertinente destacar, que el control ejercido por el Juez de segunda instancia, se circunscribirá, estrictamente, frente a los puntos de disconformidad planteados por el recurrente, en el escrito del recurso de apelación, los cuales fueron citados en precedencia, de conformidad con el artículo 320 del Código General del Proceso⁸, aplicado en virtud de la remisión prevista en el artículo 306 del CPACA, siendo coherentes con el principio de la “*no reformatio in pejus*”.

2.3.- Análisis de la Sala.

2.3.1.- Marco conceptual y jurisprudencial del contrato realidad – primacía de la realidad, sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

La Constitución Política de 1991, en atención al nuevo marco sustancial definido por la categorización de un Estado Social de Derecho, se preocupó en consolidar la garantía y protección de los derechos fundamentales de nuestra organización política y social.

Bajo este paradigma, el constituyente estableció una serie de catálogos, que buscaron definir cuáles bienes jurídicos son de especial protección, con

⁸ “Artículo 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión”.

miras a dar preeminencia a las situaciones que ameritan la mayor atención del Estado y sus asociados, para efectos de concretar una relación justa y adecuada, a las exigencias del contexto contemporáneo.

Dentro de dicha tutela, se erige el derecho al trabajo, el cual ha sido protegido desde sus múltiples aristas de concretización e interpretación, destacándose en esta oportunidad, la valoración ínsita en el *principio de la primacía de la realidad sobre la forma*⁹, en la contratación de servicios laborales.

Sobre este último aspecto, la Corte constitucional ha forjado una línea coherente sobre la temática. En reciente jurisprudencia, a través de un juicio de constitucionalidad abstracto del artículo 59 de la Ley 1438 de 2011 *“Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones”*, destaca aspectos sobresalientes entorno a la principialística abordada, en las facultades desplegadas por las Empresas Sociales del Estado, para contratar con terceros la prestación de ciertos servicios, donde se destaca:

“En este sentido, esta Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) al criterio funcional, que hace alusión a “la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”;

⁹ Constitución Política Art. 53. Sobre su naturaleza la Corte Constitucional en Sentencia C-665 de 1998 con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara indico *“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades. Y si la realidad demuestra que quien ejerce una profesión liberal o desarrolla un contrato aparentemente civil o comercial, lo hace bajo el sometimiento de una subordinación o dependencia con respecto a la persona natural o jurídica hacia la cual se presta el servicio, se configura la existencia de una evidente relación laboral, resultando por consiguiente inequitativo y discriminatorio que quien ante dicha situación ostente la calidad de trabajador, tenga que ser este quien deba demostrar la subordinación jurídica”*.

(ii) al criterio de igualdad, esto es, cuando “las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”; (iii) al criterio temporal o de habitualidad, si “las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”; (iv) al criterio de excepcionalidad, si “la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”; y (v) al criterio de continuidad, si “la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral”¹⁰

En suma, de lo expuesto hasta aquí puede concluirse que el carácter de propio o permanente de la función contratada por una entidad del Estado, permite diferenciar si realmente se trata de un contrato laboral o de un contrato de prestación de servicios, **ya que si la labor contratada hace parte de las funciones permanentes de la entidad o puede ser realizada por empleados de planta o no requiere conocimientos especializados, se trata en realidad de un contrato laboral aunque las partes le den el nombre y forma de contrato de prestación de servicios.**

5.6 En consecuencia, esta Corporación **reitera aquí la regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública**, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. A este respecto, esta Corte ha reconocido que actualmente se presenta un aumento de contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones permanentes de la administración, lo cual se ha convertido en una “práctica usual en las relaciones laborales con el Estado”, ha conducido a “la reducción de las plantas de personal de las entidades públicas”, y ha dado lugar a las denominadas “nóminas paralelas” o designación de una gran cantidad de personas que trabajan durante largos períodos en las entidades públicas en forma directa o mediante las cooperativas de trabajadores, empresas de servicios temporales o los denominados out sourcing.”

Así, la Corte ha evidenciado la existencia de una gran brecha entre la regla de prohibición de contratación de servicios de funciones permanentes de las entidades públicas y la realidad

¹⁰ Ibídem (sic).

fáctica relativa a este tema, constatando al efecto la falta de eficacia real de dicha prohibición derivada de los preceptos constitucionales mencionados, ineficacia que afecta temas estructurales de la Carta de 1991, como los principios rectores del derecho al trabajo y de la función pública. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reiterado de manera enfática la abierta inconstitucionalidad de “..., **todos los procesos de deslaborización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que utilizan formas... legalmente válidas, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual y falsear la verdadera relación de trabajo**”.

(...)

En síntesis, la jurisprudencia constitucional ha sostenido la existencia de claros límites constitucionales a la contratación estatal derivados directamente de la Carta Política en sus artículos 25, 53, 123 y 125 Superiores, de manera que ésta debe respetar prevalentemente la regla general de acceso al trabajo permanente con el Estado, de respeto por la vinculación laboral con la administración, y por tanto la prohibición respecto de la celebración de contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones de carácter permanente o propias de la entidad, cuando exista personal de planta que pueda desarrollarlo o cuando no se requieran conocimientos especializados. En consecuencia, esta Corporación ha advertido e insistido, especialmente a las autoridades administrativas o empleadores del sector público, pero también a los particulares o empleadores del sector privado, sobre el necesario respeto a la prohibición derivada de las normas constitucionales mencionadas, de contratar a través de contrato de prestación de servicios, funciones permanentes y propias del objeto de las entidades privadas o públicas, ya que esta práctica “**desdibuja el concepto de contrato**” y “**porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores**” “**pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.**”¹¹ (Negrilla del texto)

De esta forma, la jurisprudencia constitucional ha establecido una serie de imperativos, parámetros y factores, para poder ejercer la facultad de contratación de servicios, evitando la práctica diseminada en la administración, que desdibuja las relaciones laborales, debiendo los operadores judiciales, estudiar la casuística respectiva, para efectos de evitar tan reprochable circunstancialidad.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-171 de 2012. M. P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Ahora bien, la jurisprudencia contenciosa administrativa¹², a diferencia de la constitucional, ha tenido una línea disímil, que en los últimos años ha logrado encontrar una posición equiparable a la asumida por la Honorable Corte Constitucional, donde destaca la protección de las garantías laborales y el respeto por la relación asumida en los artículos 25 y 53 de la Constitución Nacional, resaltando la configuración de una verdadera relación laboral, en los eventos en que es acreditado, fehacientemente, la existencia de los tres elementos de un contrato de trabajo, que son a saber: *la prestación del servicio, la remuneración y la subordinación.*

Sobre este aspecto en sentencia del 24 de junio de 2015¹³, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo manifestó:

“Cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la citada ley la expresión “En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales”, no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, lo que indica que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones a que haya lugar.

*Igualmente, cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, se ha concluido el necesario reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, **en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, rectificándose de esta manera la prolongada tesis que acogía la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados.**”*

Y más concretamente, sobre los elementos del contrato realidad y la carga probatoria que recae sobre quien pretende su reconocimiento, dijo:

“La relación laboral entre las partes, se requiere que el actor

¹² Sobre la evolución del tema del Contrato Realidad ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 19 de abril de 2012. Expediente con radicación interna 2204-11. C. P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

¹³ Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Rad. No. 2010-00067-01(3038-13) C. P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia”¹⁴.*

2.3.2. Subordinación, elemento del contrato realidad

Tal y como lo ha sostenido el Honorable Consejo de Estado¹⁵, respecto a la subordinación, se ha entendido esta como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, *“todo dirigido a lograr el objetivo misional trazado”*.

Concretamente, tan Alto Tribunal ha sostenido, que si bien entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir las siguientes situaciones:

- Un horario.
- El hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores.

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sub sección B. Sentencia del 15 de junio de 2011. C. P. Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10). Actor: MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 31 de 2016. Radicado 05001233300020130081301 (36872014).

- Tener que reportar informes sobre sus resultados.

Ello no significa, necesariamente, la configuración del elemento subordinación, como ítem propio del contrato realidad, pues, la subordinación se asemeja a la ausencia de independencia del contratista de la administración pública, aspecto que quien invoca el contrato realidad debe demostrar.

2.3.3. Confesión de representantes de entidades públicas

La confesión, tradicionalmente ha sido un medio de prueba en los procesos judiciales. El actual estatuto procesal civil (Código General del Proceso)¹⁶, no trae una definición de este medio probatorio, aunque lo enlista como uno en el artículo 165 y lo regula en la Sección Tercera, Título Único, Capítulo Tercero del Código General del Proceso.

Para que se produzca, se deben cumplir los requisitos contenidos en el artículo 191 del mismo estatuto. Además, la ley es clara en cuanto establecer en el artículo 201, que toda confesión admite ser infirmada; esto es, que admite prueba en contrario.

Luego, se desprende del Código General del Proceso que para que sea válida, debe contener al menos los siguientes elementos: i) que quien confiesa tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado; ii) que verse sobre hechos que produzcan consecuencias jurídicas adversas al confesante o que favorezcan a la parte contraria; iii) que recaiga sobre hechos respecto de los cuales la ley no exija otro medio de prueba; iv) que sea expresa, consciente y libre; v) que verse sobre hechos personales del confesante o de los que tenga o deba tener conocimiento; y vi) que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada.

¹⁶ Se toma como referencia dicha normatividad, a efectos de explicar la confesión en materia contencioso administrativa, en tanto, tal codificación, trata el tema con mayor detalle.

Además, el artículo 196 recoge el principio de indivisibilidad de este medio probatorio; es decir, que la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe.

Ahora, el estatuto en comento contiene reglas especiales relativas a cuatro clases especiales de confesión: la del litisconsorte¹⁷, la del representante de personas jurídicas de derecho público¹⁸, la del representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona¹⁹ y la del apoderado judicial.

Siendo así, el tratamiento de las personas jurídicas es distinta al de las personas naturales, pues, hace parte la confesión de unas reglas especiales, afirmación que en materia contencioso administrativa se refuerza con el contenido del art. 217 del CPACA, el cual textualmente señala:

“Artículo 217. Declaración de representantes de las entidades públicas. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas.

Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El Juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá

¹⁷ “ARTÍCULO 192. CONFESIÓN DE LITISCONSORTE. La confesión que no provenga de todos los litisconsortes necesarios tendrá el valor de testimonio de tercero. Igual valor tendrá la que haga un litisconsorte facultativo, respecto de los demás.”

¹⁸ “ARTÍCULO 195. DECLARACIONES DE LOS REPRESENTANTES DE PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO. No valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas cualquiera que sea el orden al que pertenezcan o el régimen jurídico al que estén sometidas. Sin embargo, podrá pedirse que el representante administrativo de la entidad rinda informe escrito bajo juramento, sobre los hechos debatidos que a ella conciernan, determinados en la solicitud. El juez ordenará rendir informe dentro del término que señale, con la advertencia de que si no se remite en oportunidad sin motivo justificado o no se rinde en forma explícita, se impondrá al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes (smlmv).”

¹⁹ “ARTÍCULO 194. CONFESIÓN POR REPRESENTANTE. El representante legal, el gerente, administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, podrá confesar mientras esté en el ejercicio de sus funciones. La confesión por representante podrá extenderse a hechos o actos anteriores a su representación.”

al responsable una multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes”

De ahí que el fenómeno de la confesión en materia de procesos de esta jurisdicción, no sea de recibo, ni siquiera, aventuramos a decir, como allanamiento a la demanda o indicio derivado de ausencia de respuesta al libelo genitor, pues, las normas antes descritas señalan lo contrario.

2.3.2.- Caso concreto

Como se planteó al instante de asumir la problemática en cuestión, la Sala se limitará a estudiar los argumentos expuestos por el apelante, afirmando desde ya, que el fundamento probatorio sobre el cual recae la discusión solo está constituido por prueba documental constituida por los distintos contratos de prestación de servicios, que ya fueron descritos en el acápite de hechos de esta determinación.

Siendo así, debe llamarse la atención que dichos documentos válidamente aducidos, sobre el objeto del contrato señalan:

No. de contrato	OBJETO DEL CONTRATO
Contrato No. 097 de 2008 ²⁰	“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa”
Contrato No. 038 de 2009 ²¹	“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa”
Contrato s/n de 2009 ²²	“PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa”

²⁰ Folios 17 – 20.

²¹ Folios 21 – 24.

²² Folios 25 – 28.

Contrato No. 0189 de 2009 ²³	"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa"
Contrato No. 012 de 2010 ²⁴	"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa"
Contrato No. 207 de 2010 ²⁵	"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa"
Contrato No. 016 de 2011 ²⁶	"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa"
Contrato No. 094 de 2011 ²⁷	"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa"
Contrato No. 252 – 27 de 2010 ²⁸	"PRIMERA: OBJETO DEL CONTRATO. El contrato que se suscribe tiene por objeto por parte del CONTRATISTA, prestar al Municipio de Los Palmitos lo servicios personales como asistente del Despacho de la Registraduría para apoyo a la gestión de esa entidad en el área administrativa"

Luego, no puede concluirse, como lo hace el apelante, que el objeto en sí mismo implique subordinación en términos de relación laboral, pues, tal connotación no se hace expresa, antes por el contrario, el uso de la expresión "contratista" y "apoyo a la gestión", lo que indican es que se trata de una labor autónoma, no subordinada, lo que sumado a que el

²³ Folios 29 – 32.

²⁴ Folios 33 – 36.

²⁵ Folios 37 - 40.

²⁶ Folios 45 – 48.

²⁷ Folios 49 – 52.

²⁸ Folios 41 – 44.

demandante no ocupaba un cargo propio de la planta de personal del ente demandado, el elemento subordinación no hace su aparición, a partir de considerar la prueba en comento.

Es de anotar en este aspecto, que no resulta cierta la afirmación hecha en el recurso de alzada, cuando se señala que los contratos iban dirigidos a *“la labor de apoyo a la gestión de la entidad en los programas orientados hacia la niñez residente en el municipio”*, en tanto como se ha visto, el objeto contractual es distinto.

A lo anterior ha de añadirse, como ya se sostuvo en el marco normativo, que en este tipo de procesos no resulta válido considerar la figura de la confesión, por expresa prohibición normativa e incluso, el surgimiento de un indicio a partir de tener por no contestada la demanda, en tanto, este último fenómeno va concatenado con la figura de la confesión o el allanamiento a la demanda, sobre la cual ya se ha dicho, no resulta viable en este tipo de asuntos.

Siendo así, era obligatorio para el demandante, demostrar el aspecto fáctico descrito en la demanda, por ende, al no hacerlo, como lo sostuvo el *a quo*, implica que el mismo no cumplió con su carga procesal y las consecuencias corren en su contra.

En resumen, ha de confirmarse la providencia de fecha 12 de mayo de 2018, en tanto, el elemento subordinación, requisito indispensable para predicar el contrato realidad en este asunto, no ha sido demostrado.

2. 4.- Costas procesales.

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, condénese en costas de segunda instancia, a la parte demandante y liquídense, de manera concentrada, por el Juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la

norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

En mérito de lo expuesto la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de mayo de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, conforme las razones expuestas

SEGUNDO: CONDENAR en costas de segunda instancia, a la parte demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 0025/2017

Los Magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CARDENAS

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA