REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiséis (26) de septiembre de dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-008-2012-00038-01
Actor	ÁLVARO VERBEL ANAYA
Demandado	DEPARTAMENTO DE SUCRE
Acción	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA Nº 031

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala la apelación formulada por la parte actora, contra la sentencia del 12 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual denegaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

ÁLVARO VERBEL ANAYA, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurada en contra del DEPARTAMENTO DE SUCRE, con la pretensión de que se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto de la omisión, al no dar le respuesta al derecho de petición de junio 3 de 2011, mediante el cual solicita el reconocimiento y pago de las sumas de dinero

correspondientes a los salarios y prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el 22 de mayo de 2007 hasta el 24 de diciembre de 2011; periodo durante el cual prestó sus servicios como celador de maquinaria pesada de propiedad o uso de la parte demandada.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita:

> "se condene y se le ordene cancelar, a título de indemnización, los derechos laborales adquiridos por mi poderdante, tales como: Salarios, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicio y de navidad, vacaciones, recargos nocturnos, aportes al sistema de seguridad social y demás derechos laborales que le corresponden al señor ÁLVARO VERBEL ANAYA, por haber prestado sus servicios de manera personal y subordinada al Departamento de Sucre, desde el día veintidós (22) de mayo de dos mil siete (2007) hasta el 24 de diciembre de 2011, como celador de maquinaria pesada durante el día y la noche, según consta en documentos que se anexan como prueba a este escrito"

Así mismo requiere, el pago de perjuicios morales equivalentes a 100 salarios mínimos legales, por la grave aflicción y padecimiento sufrido por el no reconocimiento y pago de sus derechos laborales; como la indemnización moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías.

2.2. Los fundamentos de hecho

Manifiesta que por orden verbal del gobernador de la época prestó sus servicios en forma personal, subordinada y continúa como celador de maquinaria pesada de propiedad o uso del Departamento de Sucre desde el 22 de mayo de 2007, hasta el 24 de diciembre de 2011.

Precisa que las labores de celaduría las realizó en un parqueadero localizado en el barrio las delicias, carrera 6 J N° 32-312 de esta ciudad; que literalmente celaba, vigilaba y cuidaba la maquinaria pesada, tales como: volquetas, cargadores, camabajas, buldócer, etc.

Indica que por dicho servicio, nunca recibió pago alguno de salarios, prestaciones sociales, ni ningún otro derecho laboral que le correspondiera por ley.

Afirma que por medio de derecho de petición solicitó a la administración departamental el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones; así como la afiliación al sistema de seguridad social que les correspondían, sin que a la fecha de presentación de este medio de control haya dado respuesta alguna.

Señala que el 27 de octubre de 2011, presentó conciliación extrajudicial, la cual fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio por parte del Departamento de Sucre, alegando que el 26 de noviembre de 2009, se llevó audiencia conciliatoria respecto de los

haberes del demandante siendo improbado por el juzgado séptimo administrativo de este circuito; además según el ministerio público respecto al medio de control a instaurar ha operado la caducidad.

2.3. Recuento procesal

La demanda presentada el 17 de agosto de 2012[1], fue admitida por auto del 29 de agosto de 2012[2] y notificada a la parte demandada[3] y al Ministerio Público[4].

2.4. Contestación de la demanda[5]

Por medio de apoderado, la Entidad accionada se opuso a todas las pretensiones del demandante; reconoce que es cierto que la administración demandada presentó una propuesta conciliatoria el día 19 de octubre de 2009, la cual fue improbada por el juzgado séptimo administrativo al considerar que no había prueba siguiera indiciaria que dijera del vínculo contractual o laboral con el demandante; además de haberse reconocido una suma superior a la requerida por el demandante.

Argumenta que existe caducidad del medio de control dado que el asunto ya fue ventilado una vez; buscando con esta nueva solicitud revivir términos, tal como lo precisó en sus consideraciones el ministerio público, en la audiencia de conciliación.

Alega que el actor lo que busca es sacar provecho de una situación derivada de su propia culpa, puesto que nunca existió ningún vínculo contractual o legal con el Departamento demandado.

Razona que, para que se configure el enriquecimiento sin causa es menester que no existe una razón justificativa para que un patrimonio sea trasladado a otro, sin que se tenga un sustento fáctico o jurídico que así lo establezca.

Excepciona (i) la caducidad del medio de control; y (ii) falta de causa para pedir.

2.5. La sentencia recurrida[6]

El Juzgado Octavo Administrativo Oral de Sincelejo, resolvió negar las pretensiones de la demanda y como fundamento de su decisión, el *A quo* indicó que en el presente asunto no se configuraban los elementos del enriquecimiento sin causa, a la luz de la jurisprudencia

[1] Fl 10 C.Ppal.
[2] Fs. 40 a 45 C.Ppal.
[3] Fl 48 C.Ppal, el 24 de septiembre de 2012.
[4] Fl 48 C.Ppal, el 24 de septiembre de 2012.
[5] Fs. 66 a 72 C.Ppal.
[6] Fs. 120 a 138 C. Ppal.

nacional; así mismo consideró, la no configuración de la prestación del servicio, de allí que no puede el actor sacar provecho cuando no se ha acreditado que haya laborado para la entidad demandada.

2.6. El recurso de apelación[7]

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, el demandante interpuso contra ella, recurso de apelación, en el que argumenta:

Trascribe lo que fueron los testimonios recepcionados, para puntualizar que existió una prestación de servicio personal por parte del demandante y a favor de la entidad demandada, por expresa orden verbal del gobernador que fungía para el año 2007.

Le parece curioso y a la vez inexplicable que el juez de primera instancia haga referencia de lo que fue la conciliación del año 2009, ante la procuraduría delegada, en donde el departamento reconoce los salarios y prestaciones del accionante, por la prestación de servicios de celaduría de maquinaria pesada; solamente para resaltar que la misma no fue aprobada; omitiendo analizar la condición intrínseca y natural que aquella comporta, cual es, que el señor VERBEL ANAYA, sí entregó sus servicios al Departamento de Sucre, como celador a los automotores de su propiedad.

Afirma que, las fotos adjuntas al libelo deben imprimírseles valor probatorio, puesto que con ellas se descubre el sitio en donde se prestaba el servicio.

Por último, hace referencia a lo que es el enriquecimiento sin causa; puntualizando que en el presente asunto si se configuraron los elementos de dicha figura jurídica, de manera que se experimenta el acrecentamiento del patrimonio de la entidad en correlación al empobrecimiento del actor.

Requiere en esta oportunidad la recepción de unas nuevas pruebas.

2.7. Actuación en segunda instancia[8]

Mediante auto de julio 18 de 2013 se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado sustituto del accionante en contra de la sentencia proferida el 12 de junio de 2013 por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo[9]; por auto del 26 de julio de 2013 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión[10].

[7] Fl 142-149 C. Ppal
[8] Fs. 1 a 32, C. alzada.
[9] Fl 3 C. alzada.
[10] Fl 7 C. Alzada.

2.8. Alegatos de conclusión

2.8.1. De la parte demandante[11]

Vuelve a insistir sobre los testimonios y el valor de las fotografías anexas al libelo y de su valor, lo que es suficiente para demostrar el vínculo que existió entre su apadrinado y el departamento demandado.

Afirma que, si se demostró el enriquecimiento sin causa con cada uno los testimonios; concluye precisando que muy a pesar que tuvo que abandonar su labor de celador, siempre vivió coaccionado, amenazado, chantajeado para que permaneciera en el sitio de trabajo.

Por lo anterior, se reafirma en la solicitud de revocatoria de la providencia apelada.

2.8.2. De la parte demandada[12]

El apoderado de la parte demandada, presentó alegatos de conclusión de segunda instancia, los que fundamenta así:

> "Se logró probar en el proceso que el demandante señor ALVARO VERBEL ANAYA, prestó sus servicios de celaduría en un parqueadero del barrio las delicias de la ciudad de Sincelejo, de una maquinaria pesada de quien no se conoce en este proceso quien es el propietario, pues en realidad no se logró acreditar con prueba si quiera sumaria la respectiva propiedad, y mucho menos se logró establecer que dicha maquinaria, haga parte del patrimonio del ente demandado.
>
> Así mismo se logró probar que la prestación que arriba nos referimos, perduró en el periodo comprendido entre mediados de 2007 y finales de 2011. No se logró demostrar que dicha prestación de servicio haya sido autorizada por escrito o verbalmente por el ordenador del gasto; pues solo se logró determinar que el demandante obedeció ordenes o instrucciones de personal que hasta el momento no se logra identificar plenamente, es decir, de los testimonios practicados, eso se puede inferir.
> (…).
> Lastimosamente en el caso que hoy nos ocupa, no se lograron probar por ningún medio probatorio, ninguno de los elementos estructurales del enriquecimiento sin causa, pues del material probatorio allegado al expediente, no se logra avizorar alguno de ellos. (…)[13]".

Concluye, requiriendo se nieguen las súplicas de la demanda.

[11] Fs. 13 a 17 C. recurso.
[12] Fs. 11 a 12 C. recurso.
[13] Fs. 11-12 C. recurso.

2.8.3. Ministerio Público.

Para el agente fiscal, el demandante erró en la escogencia del medio de control, pues la nulidad y restablecimiento no debió ser incoada sino la de reparación directa.

Respecto al recurso plantea indica, que no fue acertado volver a insistir en la prueba testimonial, pues aquellos no pueden identificar que el demandante haya recibido órdenes de agentes de la Gobernación, quedando dichas declaraciones como afirmaciones impersonales/indeterminadas.

Precisa que no logró probar el actor el trabajo subordinado y oculto para que se declarara el derecho reclamado; por ello, solicita la confirmación de la sentencia.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia del 12 de junio de 2013, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, en la que se denegaron las súplicas de la demanda al señor ÁLVARO VERBEL ANAYA.

3.1. Problemas jurídicos

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es la reparación directa el medio de control llamado a presentarse para reclamar la existencia de un contrato realidad; o es la nulidad y restablecimiento del derecho; aun cuando no exista el contrato escrito?

¿Se configura el enriquecimiento sin causa, en una relación laboral de hecho?

¿Sólo el decir del demandante basta para declarar la existencia de un contrato de prestación de servicio verbal?

Antes de iniciar a desarrollar lo que es el fundamento de la confirmación de la sentencia objeto de revisión, y lo que es el mérito del sub examine, se hará alusión a lo que son los temas alegados en el proceso, a saber: (i) Normas legales referidas al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa; (ii) concepto y evolución histórica del enriquecimiento sin causa en Colombia; (iii) configuración del contrato realidad; (iv) De la carga de la prueba; (v) caso en concreto; y (vi) conclusión.

3.2. **Normas legales referidas al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa.**

El artículo 103 del CPACA, hace referencia al objeto como propósito de la jurisdicción contencioso administrativa[14]; dispone dicha norma, que los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política; la ley y la preservación del orden jurídico.

De este modo, se precisa[15] que, el juez contencioso no es sólo un garante de la legalidad sino también un garante de los derechos de los administrados; esta orientación no es totalmente novedosa, pues ella aparecía ya en la doctrina que analizaba la ley 130 de 1913, es decir, el primer Código Contencioso Administrativo[16].

Agrega la norma en comento, que quien acude ante la jurisdicción de lo contencioso, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en dicho código.

Desde el punto de vista Constitucional, corresponde a esta jurisdicción el control de los actos administrativos, esto a la luz del artículo 238 de la Carta que le atribuye la suspensión de los efectos de dichos actos.

Sin embargo, delegó al legislador –art. 236 Constitucional-, determinar el objeto de la jurisdicción teniendo en cuenta que constitucionalmente primordial objeto, comprende necesariamente los actos administrativos.

Así, el Congreso, el 18 de enero de 2011 expidió la Ley 1437, conocido como código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo; normatividad que en sus artículos 138 y 140, delineó lo que es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y reparación directa, respectivamente, los cuales prevén:

> "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le

[14] Juan Pablo Cárdenas Mejía, Asesor de la Comisión de Reforma del Decreto 01 de 1984; Consejo de Estado, Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Ley 1437 de 2011; páginas 273 a 276. "Memorias".
[15] Ibídem.
[16] En tal sentido Alcibíades Argüello y Luís Buenahora en su obra Derecho Administrativo Colombiano. (Bogotá. Talleres de Ediciones Colombia. 1927. Pág. 37 citada por Miguel Malagón Pinzón y Julio Gaitán Bohórques. Colonialismo Cultural Francés y la Creación del Consejo de Estado en el Derecho Administrativo Colombiano. Universitas. Nº 115, enero-junio de 2008).

> restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.
>
> Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento directamente violado por éste al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél".

Por su parte el 140, haciendo alusión a la reparación directa, contempla:

> "En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción, u omisión de los agentes del Estado.
>
> De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.
>
> Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.
>
> En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual deben responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño"

Luego, dependiendo del derecho que se reclame, será el medio de control a incoar.

Ahora, si se demanda un acto administrativo el medio de control idóneo será la nulidad y restablecimiento del derecho; así lo ha prevenido el H. Consejo de Estado[17].

> "Aunque la demandante señaló como acción impetrada la del artículo 86 del C.C.A., reparación directa, la acción pertinente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., porque lo que ha debido hacer es, previo agotamiento de la vía gubernativa, demandar la anulación del acto administrativo de carácter particular, expreso o ficto, que le negó el pago de las prestaciones sociales reclamadas, por transgredir el ordenamiento jurídico, a efectos de que se le restablezca el derecho lesionado y/o se le repare el daño ocasionado. Lo reclamado por la demandante corresponde definirlo a esta jurisdicción, de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 131-6 y 132-6 del Código Contencioso Administrativo, por tratarse de una relación proveniente de la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, conforme a la orden de prestación de servicios 125, en la que la demandante era subcontratista, o, en su defecto, de la declaración de la existencia de una vinculación laboral de hecho. En el primer evento, como lo han

[17] CONSEJO DE ESTADO, *SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCION "B", C.P: JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, 15 de marzo de 2007.-*

> reconocido la Corte Constitucional y esta Corporación, es posible desvirtuar el contrato de prestación de servicios cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. En el segundo caso se trata de una vinculación totalmente irregular de un empleado público que presta sus servicios sin que exista ninguna clase de relación instrumental o jurídica, simplemente presta sus servicios con el consentimiento y la anuencia de la entidad estatal. En ambos casos la jurisdicción competente para conocer de la reclamación de las prestaciones se determina con base en las funciones que dice haber ejercido el empleado (criterio funcional) y la entidad a la cual se encontraba vinculado (criterio orgánico), para establecer si se trata de un trabajador oficial, que puede ejercitar la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, o de un empleado público, caso en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que debe definir el asunto. En el caso bajo examen se trata de una empleada que dice haber prestado sus servicios como docente al ente al territorial, por lo que la demandante fungía, por criterio orgánico, como empleada pública. En efecto la demandante dice haber desempeñado el empleo público docente porque los empleados de las entidades territoriales, como lo es el municipio de Trinidad, Casanare, son empleados públicos y excepcionalmente trabajadores oficiales, siempre y cuando desempeñen funciones de construcción o mantenimiento de obras públicas, con fundamento en la aplicabilidad de la reforma administrativa de 1968 no sólo al orden nacional sino también al Departamental y al Municipal. De otra parte, como también lo ha precisado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, la existencia de un contrato de trabajo no hace que la relación varíe o se modifique por cuanto en estos eventos prevalecen los criterios orgánico y funcional frente a la forma de vinculación. Finalmente conviene señalar que la Sala Plena ha indicado que es procedente demandar la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, mediante la acción contractual, posición discutible pero que tampoco beneficia el conocimiento de mérito de las pretensiones de la demandante, quien se limitó a discutir la existencia de un daño antijurídico que sólo puede darse bajo la modalidad de la acción de reparación directa y no bajo las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o contractual, únicas aceptadas por la ley y la jurisprudencia para controvertir la desnaturalización del contrato de servicios en relación laboral.

Por tanto, el juez de conocimiento no puede variar el medio de control incoado por el demandante, en el caso de estar requiriendo la indemnización como pago de las prestaciones sociales por existir un vínculo de hecho; puesto que con aquella se busca que se declare la existencia de un contrato realidad; de allí que se requiera la nulidad del acto administrativo concreto o ficto, según sea el caso; lo anterior, dado que de procederse al cambio, se le desnaturalizaría la pretensión del actor.

3.3. Concepto y evolución histórica del enriquecimiento sin causa en Colombia

Para la configuración del "enriquecimiento sin causa[18]", resulta esencial **no advertir** una razón que justifique un traslado patrimonial, es decir, se debe percibir un enriquecimiento correlativo a un empobrecimiento, sin que dicha situación tenga un sustento fáctico o jurídico que permita considerarla ajustada a derecho. De lo hasta aquí explicado se

[18] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, C.P: Ramiro Saavedra Becerra, 30 de marzo de 2006, Expediente:25.662, Radicación:25000232600019990196801

advierten los elementos esenciales que configuran el enriquecimiento sin causa, los cuales hacen referencia a: i) un aumento patrimonial a favor de una persona; ii) una disminución patrimonial en contra de otra persona, la cual es inversamente proporcional al incremento patrimonial del primero; y iii) la ausencia de una causa que justifique las dos primeras situaciones.

3.3.1. Origen de la figura.-

Aunque se ha identificado la figura del "enriquecimiento sin causa" con la "actio in rem verso" proveniente del derecho romano, la verdad es que la institución atiende a un principio universalmente aceptado, que impide el enriquecimiento injustificado de una persona, a costa del empobrecimiento de otra.

Si bien la "actio in rem verso" se tiene como el sinónimo jurídico de la pretensión de reparación por un enriquecimiento injustificado, en el derecho romano existieron múltiples posibilidades para restablecer el equilibrio patrimonial roto injustificadamente, que aunque no tuvieron el mismo impacto en la tradición jurídica, como lo tuvo la actio in rem verso, comparten el mismo sentido de justicia y equilibrio que inspiran al "enriquecimiento sin causa". Tales posibilidades eran las siguientes:

- "Condictio ob causam datorum" ó "condictio causa data causa no secuta": Ante la imposibilidad de ejecutar forzadamente los contratos celebrados para liberar esclavos, emancipar hijos o desistir de demandas; en Roma se otorgaba el derecho a la persona que había pagado para alcanzar tales fines, a que se le reintegrara lo pagado, en el evento de un incumplimiento. En este mismo género estaba la Condictio ob turpem causam, establecida para negocios realizados sobre condiciones inmorales que no podían ser ejecutadas (e.j. pago de rescates por personas secuestradas).
- "Condictio indebiti": Instituida para el que pagaba por error una deuda inexistente.
- "Condictio ob injustam causam": Creada para cuando la entrega de una cosa atendía fines contrarios al derecho, como el reintegro de intereses pagados por encima del tope de usura.
- "Actio negotiorum gestorum": Creada para que el gestor de negocios tuviera derecho por los gastos efectuados y los servicios prestados.
- "Actio de in rem verso": Creada para que los pater familias respondieran, bajo ciertas condiciones, por las obligaciones contraídas por incapaces que se encontraban bajo su tutela (hijos, esclavos, etc)

El anterior recuento sirve para entender que el nivel de evolución tecnológica, social, y jurídica de la Roma antigua, era susceptible de que se presentaran múltiples situaciones en las que se podía llegar a un enriquecimiento patrimonial, sin que de por medio existiera

una causa eficiente y/o ajustada a derecho, que permitiera remediar, integralmente, dicho enriquecimiento. Ante tal estado evolutivo, se presentaron, entre muchas otras, las instituciones anteriormente mencionadas, como formas de restablecer el justo equilibrio patrimonial, ante la imposibilidad de ejecutar un objeto contractual incumplido.

3.3.2. El fundamento de la figura frente al Derecho actual.

Sin embargo, aunque en la actualidad los injustos desplazamientos patrimoniales subsisten, y con ello, la necesidad de enmendar situaciones abiertamente injustas; lo cierto del caso es que los actuales niveles de desarrollo y evolución difieren del grado evolutivo que rodeó el origen del "enriquecimiento sin causa", puesto que las relaciones jurídicas han llegado a un grado de regulación y perfeccionamiento, en el que el "enriquecimiento injustificado" ha pasado a ser una situación de rara utilización como medio de administrar justicia. Tan cierto es lo anterior, que la "actio in rem verso" tiene un carácter subsidiario, tal como lo ha previsto la Corte Suprema de Justicia, al anotar que no se debe estar frente a una situación nacida de las tantas relaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico, que tienen formas especificas de resolver sus desequilibrios. Al respecto se afirmó:

> "Sobre la acción de enriquecimiento sin causa o actio in rem verso, de antaño la jurisprudencia de esta corporación ha precisado los requisitos que la estructuran, e invariablemente los ha considerado bajo la idea de que son acumulativos o concurrentes, y por lo tanto todos deben estar presentes para que esa acción pueda resultar exitosa. Tales son:
> ...
> "4. Para que sea legitimada en la causa la acción de in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasi-contrato, un delito, un cuasi-delito, o de las que brotan de los derechos absolutos".
> "Por lo tanto, carece igualmente de la acción de in rem verso el demandante que por su hecho o por su culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho. Él debe sufrir las consecuencias de su imprudencia o negligencia"[19].

Además ha señalado el Consejo de Estado[20], que la subsidiariedad de la actio in rem verso existe ante la seguridad que ofrece un ordenamiento jurídico y un desarrollo social, en el cual se han aumentado los mecanismos que evitan y remedian posibles situaciones injustas.

Tanto así ha evolucionado la sociedad, que en los casos de contratos celebrados con la administración pública, el ordenamiento jurídico ha previsto la misma protección que tiene cualquier negocio jurídico particular, más las normas especificas que buscan la satisfacción y protección del servicio y patrimonio públicos.

---

[19] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de junio de 2002. Exp. 7360. M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno).
[20] Ibídem.

A manera de ejemplo, se citarán las normas de la Ley 80 de 1993 que establecen claramente algunos de los requisitos de existencia de un contrato estatal:

> "ARTÍCULO 39. DE LA FORMA DEL CONTRATO ESTATAL. **Los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito** y no requerirán ser elevados a escritura pública, con excepción de aquellos que impliquen mutación del dominio o imposición de gravámenes y servidumbres sobre bienes inmuebles y, en general, aquellos que conforme a las normas legales vigentes deban cumplir con dicha formalidad.
>
> Las entidades estatales establecerán las medidas que demande la preservación, inmutabilidad y seguridad de los originales de los contratos estatales.
>
> (...)
>
> ARTÍCULO 41. DEL PERFECCIONAMIENTO DEL CONTRATO. **Los contratos del Estado se perfeccionan cuando se logre acuerdo sobre el objeto y la contraprestación y éste se eleve a escrito.**
>
> Para la ejecución se requerirá de la aprobación de la garantía y de la existencia de las disponibilidades presupuestales correspondientes, salvo que se trate de la contratación con recursos de vigencias fiscales futuras de conformidad con lo previsto en la ley orgánica del presupuesto.
> (..)" (negrilla fuera de texto)

Tomando en cuenta que las solemnidades requeridas para la existencia del contrato administrativo, son una garantía que cubre intereses públicos y particulares, pues con ellas se garantizan la transparencia en el manejo de los recursos públicos, se definen claramente las necesidades públicas por satisfacer, y, entre otras más, **se garantiza a los prestadores de bienes y servicios de la administración, los deberes y derechos que nacen de dicha prestación;** la jurisprudencia advierte, al comparar lo anterior con el fundamento del "enriquecimiento sin causa", que el estado evolutivo de las relaciones "jurídicamente relevantes" entabladas con la administración pública, si bien prevé posibles injustos desequilibrios patrimoniales, ofrece diversas formas de evitar y remediar estas situaciones, sin acudir a la teoría del "enriquecimiento sin causa".

En este punto cabe aclarar entonces, que la figura del "enriquecimiento sin causa" es un elemento corrector de posibles situaciones injustas, cuya prevención y remedio han escapado de las previsiones jurídicas. De esta manera, el enriquecimiento sin causa nace y existe actualmente, como un elemento supletorio de las disposiciones normativas, que provee soluciones justas en los eventos de desequilibrios patrimoniales injustificados, no cubiertos por el Derecho.

3.4. Configuración del contrato realidad[21]

La administración pública, para el cabal cumplimiento de sus actividades administrativas y de funcionamiento, cuando las mismas no pueden llevarse a cabo con el personal vinculado a la respectiva entidad oficial, o requieren de un conocimiento especializado, tiene la facultad de celebrar los denominados contratos estatales de prestación de servicios contemplados en la legislación vigente (Ley 80 de 1.993, art. 32), los cuales presentas unas características especiales e inconfundibles con otras formas contractuales, como se destaca en la Sentencia C-154 de 1.997[22], en la cual se examinó la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1.993 "por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública", y se expresó lo siguiente:

> " El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:
>
> **a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.
>
> El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.".
>
> **b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.
>
> Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.
>
> **c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las

[21] De la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones contractuales de prestación de servicios. Improcedencia de la acción de tutela para hacer valer el contrato realidad en esas relaciones. Sentencia T-523/98 Magistrado Ponente:Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA. 23 de septiembre de 1.998.
[22] M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

> actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.".

Se resalta de ese pronunciamiento, la autonomía e independencia con que el contratista de un contrato de prestación de servicios debe realizar el objeto acordado; pero puede ocurrir que por una equivocada conducción de la vigilancia en la ejecución del objeto contractual o por la inadecuada programación de la contratación estatal, en la realización del mismo se impongan elementos esenciales de otro tipo de relación contractual, como sucede en oportunidades con aquellos determinantes de la relación laboral. Como se señaló en la providencia transcrita, el elemento diferenciador del contrato de trabajo frente al de prestación de servicios radica en la subordinación o dependencia en que debe efectuarse la prestación personal de la actividad convenida; quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente, sin que pueda reclamar los derechos propios de una relación laboral.

Así se manifestó:

> "En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.
>
> Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo[23]".

Si bien, ambas formas contractuales presentan características, finalidades y objetos diversos y autónomos, cuando el contratista de una prestación de servicios al ejecutar el objeto contractual acordado lo hace en las condiciones propias y esenciales de una relación laboral, se produce una desfiguración en la estructura de las mismas, con consecuencias jurídicas dentro del ordenamiento jurídico, con abuso en las formas

[23] Sentencia T-523/98 Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA. 23 de septiembre de 1.998.

jurídicas contractuales, amenazando los derechos y garantías laborales que puedan deducirse de esa relación, así como la vigencia de principios constitucionales.

Por esa razón, la Corte en vigencia del principio contenido en el artículo 53 de la Carta Política, que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, y para la efectividad del mandato constitucional que ordena la protección especial al trabajo y demás garantías laborales, a cargo del Estado (C.P., art. 25), indicó que quien haya llevado a cabo una prestación laboral encuadrada dentro de una forma contractual de prestación de servicios"... podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.".

Con dicho propósito, el interesado puede acudir a las vías procesales ordinarias laborales, en caso de tratarse de una relación derivada de una relación contractual, o a la contenciosa administrativa, cuando la vinculación emana de una relación legal, haciendo uso de los medios probatorios necesarios, a fin de demostrar la existencia de un "contrato de trabajo realidad", esto es, la prestación personal de un servicio y la subordinación o dependencia durante la ejecución de la labor convenida, con las garantías procesales y sustantivas consagradas en el ordenamiento jurídico vigente, a fin de reclamar los derechos provenientes de la vinculación laboral.

Sin embargo, la H. Corte Constitucional[24] ha puntualizado que, es claro que en la realidad los municipios, y el Estado en general, en ocasiones se benefician del trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la Constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral *en forma*. Pero eso no significa que no haya vínculo laboral. Aceptar que sólo por la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad; eso es tanto como desconocer la Constitución; porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53, C.P.).

Por tanto, cuando la justicia advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un ente territorial, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver a dicha administración; podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa; pero si hay buenas razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia debe decidir el fondo de la cuestión de manera congruente:

[24] Corte Constitucional, T-556 de 12 de julio 2011. M.P. María Víctoria Calle Correa.

establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado; en caso afirmativo condenar a aquella entidad al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar.

Y en específico ha señalado[25]:

> "En suma, si la realidad de quienes prestan sus servicios personal y subordinadamente a favor de los municipios se dividiera únicamente entre empleados públicos y trabajadores oficiales, sería válido que la justicia ordinaria absolviera a los entes territoriales de las pretensiones laborales elevadas por quien no fuera trabajador oficial. En ese escenario ideal, sería la justicia contenciosa la encargada de decidir el conflicto del demandante. Pero ya se vio que esa división no es la única que se presenta. Hay otras formas de vinculación irregular, que merecen de cualquier modo la misma protección que los derechos fundamentales les dispensan a todas las relaciones laborales. Y en este caso, de hecho, hay una muestra clara de ello. Primero, porque el señor Carlos Alberto Altahona no es trabajador oficial. Segundo, porque hay razones palmarias para concluir que tampoco es empleado público. En efecto, el demandante no ha tomado posesión del cargo, y la Constitución expresamente presupone el cumplimiento de esa exigencia para el ejercicio de cualquier empleo público, cuando dice, en el artículo 122, que la persona, *"[a]ntes de tomar posesión del cargo […] deberá declarar, bajo juramento, el monto de sus bienes y rentas*[26]*"*. Pero, además, el señor Altahona Noguera tampoco ha prestado el juramento de defender la Constitución y la ley y de cumplir los deberes de su cargo, que son requisitos indispensables para ejercer un empleo público, de acuerdo con el artículo 122 de la Constitución: *"[n]ingún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben"*. Y, por último, en el proceso ordinario no hay pruebas de que se hubieran dado los demás requisitos, que la Sección Segunda del Consejo de Estado ha juzgado imprescindibles para determinar si un sujeto es empleado público, a saber:
>
> "1) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, porque no es posible desempeñar un cargo que no existe (artículo 122 de la Constitución Política); 2) La determinación de las funciones propias del cargo (artículo 122 de la Constitución Política); y 3) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de gastos que demande el empleo; requisitos éstos sin los cuales no es posible hablar en términos de empleado público, a quien se le debe reconocer su salario y sus correspondientes prestaciones sociales[27]".

Por tanto, al existir formas distintas a las contempladas en la constitución y la ley para prestar los servicios a las entidades territoriales de cualquier orden, de las cuales muchas veces se hace caso omiso a los requisitos referidos para su buena marcha del mismo, este no debe ser obstáculo para que, si se determina la existencia del vínculo, no se pueda ordenar el cumplimiento de los deberes que el legislador impone, cual es, el reconocimiento y pago de los haberes que la relación haya generado.

---

[25] Corte Constitucional, T-556 de 12 de julio 2011.

[26] Sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil nueve (2009), Sección Tercera del Consejo de Estado, Radicado 44001-23-31-000-2008-00171-01(36544), (CP. Mauricio Fajardo Gómez). En esa oportunidad debía decidir, entre otros puntos, si una persona había ejercido regularmente un encargo a pesar de no haberse posesionado, y concluyó que no, porque en su criterio *"resulta necesario e indispensable que todo servidor público para iniciar el desempeño de una función pública ha de satisfacer el requisito de la posesión en el cargo correspondiente"*.

[27] Sentencia del seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008), Sección Segunda, Subsección A, Radicado 23001-23-31-000-2002-00244-01(2152-06).

3.5. De la carga de la prueba

El artículo 177 del código de procedimiento civil, prevé:

> "Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.
>
> Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

Respecto a esta norma el H. Consejo de Estado[28] ha manifestado que, "*por regla general, a la parte interesada le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho. Es este postulado un principio procesal conocido como 'onus prodandi, incumbit actori' y que de manera expresa se encuentra previsto en el artículo 177 del C.P.C. Correlativo a la carga del demandante; está asimismo, el deber del demandado de probar los hechos que sustentan su defensa, obligación que igualmente se recoge en el aforismo 'reus, in excipiendo, fit actor'. A fin de suplir estas cargas las partes cuentan con diversos medios de prueba, los cuales de manera enunciativa, se encuentran determinados en el artículo 175 C.P.C.".*

En otra oportunidad[29], también precisó: "*La carga de la prueba[30] es "una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos". Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de libertad, de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes. El contenido material que comporta la carga de la prueba está determinado por la posibilidad que tienen las partes de obrar libremente para conseguir el resultado jurídico (constitutivo, declarativo o de condena) esperado de un proceso, aparte de indicarle al juez cómo debe fallar frente a la ausencia de pruebas que le confieran certeza respecto de los asuntos sometidos a su conocimiento".*

Sin embargo, ha dispuesto la normatividad en cita, en su artículo 248 CPC, como elemento probatorio el indicio; siendo la indiciaria la prueba indirecta por excelencia, para probar como a partir de algo conocido, y por virtud de una operación apoyada en las reglas de la

---

[28] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, C.P: DANILO ROJAS BETANCOURTH, junio 30 de 2011, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836)

[29] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, C.P: MAURICIO FAJARDO GOMEZ, 11 de noviembre de 2009, Radicación número: 76001-23-31-000-1996-02254-01(17366).

[30] Sobre carga de la prueba, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de diciembre de 2007, rad. 11001031500020060130800; Sección Tercera, sentencias del 24 de febrero de 2005, rad. 14786, MP. Germán Rodríguez Villamizar, del 21 de abril de 2004, rad. 14651, MP. Ramiro Saavedra Becerra, y del 24 de febrero de 2005, rad. 14937, MP. Germán Rodríguez Villamizar.

lógica y en las máximas de la experiencia, se establece la existencia de una cosa desconocida[31].

Por tanto, jurídicamente constituye indicio admisible el hecho alegado en la demanda, que haya sido probado en el proceso.

El H. Tribunal Rector de lo contencioso[32], respecto de la prueba indiciaria, acudió a la descripción del profesor Hernando Devis Echandía, quien a su vez hace referencia a Gianturco, señaló que: "entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que de aquel se obtiene, en virtud de una operación lógico crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos". El C.P.C. dispone que, para que un hecho pueda considerarse como indicio debe estar debidamente probado en el proceso (artículo 248). De este modo, y siguiendo al tratadista mencionado, para la existencia jurídica del indicio es necesario plena prueba del hecho indicador y que, el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga por existir alguna conexión lógica entre ellos. El análisis para la configuración de un indicio, esto es, el paso entre el hecho indicador y el hecho indicado es una operación que debe realizar el juez en cada caso concreto, de acuerdo con las reglas de la experiencia y siempre que no obre prueba en contrario que lo desvirtúe.

Entonces, aun cuando el ordenamiento procedimental civil, precise la carga de probar a quien alegue el derecho o su defensa, dependiendo si es demandante o demandado, esa misma legislación prevé al indicio como prueba admisiblemente para la comprobación de un hecho que haya sido alegado en el libelo.

3.6. Caso en concreto.

Adujó el señor ÁLVARO VERBEL ANAYA, que por orden verbal del gobernador de la época (año 2007), prestó sus servicios en forma personal, subordinada y continúa como celador de maquinaria pesada de propiedad o uso del Departamento de Sucre desde el 22 de mayo de 2007 hasta el 24 de diciembre de 2011.

Como prueba de su dicho, adjuntó:

- Copia simple del derecho de petición recibido en la Gobernación de Sucre el 3 de junio de 2011, donde se requiere el pago de las acreencias dejadas de percibir por

[31] Comentario anexo al código de procedimiento civil, editorial LEYER, página 95.
[32] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, SUBSECCION B, C.P: DANILO ROJAS BETANCOURTH, junio 30 de 2011, Radicación número: 19001-23-31-000-1997-04001-01(19836)

el señor ÁLVARO VERBEL en su calidad de celador de la maquinaria pesada de propiedad del ente departamental[33].

- Copia simple del cobro de los salarios y prestaciones del demandante a la Gobernación con fecha de recibido 24 de febrero de 2009[34].
- Escrito donde el señor JAIME DE JESÚS MERCADO ACOSTA, hace entrega de una Retro Cargador 426B de agosto 10 de 2011[35].
- Copia simple de audiencia de conciliación extrajudicial Nº 503/2009, de 19 de octubre de 2009[36].
- Copia simple del auto de noviembre 26 de 2009, del Juzgado Séptimo Administrativo, que improbó el acuerdo conciliatorio antes mencionado[37].
- Fotografías[38].
- Original de la audiencia de conciliación extrajudicial Nº 999-2011, del 15 de febrero de 2012, declarada fallida[39].
- Original de la constancia expedida por el Procurador 44 Judicial II para Asuntos Administrativos[40].

En el sub lite, se observa que la mayoría de las pruebas fueron aportadas en copia simple[41], no reuniendo los lineamientos del procedimiento civil –artículo 254-, de tal manera que no es posible su comprobación respecto de los hechos alegado; sin embargo para dilucidar lo que es el medio de control incoado, se hará alusión a los mismos, en enriquecimiento y aclaración al mérito de este asunto.

Se observa de aquellos documentos que por ejemplo: En la conciliación extrajudicial del 19 de octubre de 2009, el Departamento convocado, a través de apoderada, en su intervención manifestó: "*El comité de conciliación del Departamento de Sucre, el día 13 de octubre de 20009, se reunió con el fin de dar cumplimiento a las observaciones hechas por el Ministerio Público el día de la celebración de la audiencia de conciliación de fecha 29 de septiembre de 2009. Una vez se colocó en consideración del Comité el Acta de Diligencia de conciliación, el Comité se pronunció sobre el asunto en mención, sobre lo cual* ***se decidió hacer una propuesta de pago consistente en conciliarse las pretensiones atinentes a los periodos que constan del 22 de mayo de 2007 al 17 de diciembre de 2007, y del***

[33] Folios 12-13 Cdno. Ppal.
[34] Folio 14 Cdno. Ppal.
[35] Folio 15 Cdno. Ppal.
[36] Folios 16-18 Cdno. Ppal.
[37] Folios 19-26 Cdno. Ppal.
[38] Folios 27 a 36 Cdno. Ppal.
[39] Folio 37 Cdno. Ppal.
[40] Folio 39 Cdno. Ppal.
[41] *Consejo de Estado, Sección 3ª, M.P. Enrique Gil Botero, agosto 28 de 2013. "Así las cosas, al haber derogado el Código General del Proceso C.G.P., la disposición contenida en la ley 1437 de 2011, resulta incuestionable que las normas para la valoración de las copias son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C., preceptos que mantienen vigencia, ya que sólo la perderán a partir del 1º de enero de 2014, según lo dispuesto en el artículo 627 de la codificación general citada. (…).Ahora bien, una vez efectuado el recorrido normativo sobre la validez de las copias en el proceso, la Sala insiste en que –a la fecha– las disposiciones que regulan la materia son las contenidas en los artículos 252 y 254 del C.P.C.,(…).*

11 de diciembre de 2008, a 25 de septiembre de 2009, *lo cual asciende a la suma de ONCE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS PESOS ($11.597.546). Esta obligación será cancelada por la gobernación de Sucre una vez la conciliación sea aprobada por el juzgado de turno, presentación de la cuenta de cobro por parte del convocante y verificada la existencia de disponibilidad presupuestal. Lo anterior se pagará en un solo contado. (…)*[42]

A su turno el abogado convocante precisó: "*(…). Quiero dejar como prueba que lo pretendido por mi poderdante sobre la situación que afronta con la gobernación de Sucre no es un capricho para causar un detrimento económico a dicho ente territorial, sino que tiene su fundamento en un fallo del consejo de estado en sentencia 85001233100020030035O (5326) de fecha 22 de julio de 2009, con ponencia del magistrado doctor ENRIQUE GIL BOTERO, de la sección tercera, que retoma la teoría del año 1990, que le permite al particular reclamar legalmente sus servicios prestados sin que medie contrato, bajo los parámetros de la ley 80 de 1993, que es el caso de mi poderdante, ÁLVARO VERBEL ANAYA, que presta sus servicios personales sin contrato escrito a la gobernación de Sucre, que además es apoyado por dos declaraciones extrajuicios de dos trabajadores oficiales de la gobernación de Sucre que manifiesta que mi poderdante está prestando los servicios personales. INTERVENCIÓN DEL CONVOCANTE: En esta instancia, el convocante solicita el uso de la palabra, a lo cual es Despacho accede, y manifiesta: que mientras no se haga efectivo el pago yo sigo prestando el servicio de celaduría en la Gobernación*[43]"

De esta lectura se tiene en principio se encuentra un indicio, para decir, que entre el demandante ÁLVARO VERBEL ANAYA y el demandado, DEPARTAMENTO DE SUCRE, existió un vinculo contractual sin formalidades plenas –Ley 80 de 1993-, habiendo lugar de declarar un enriquecimiento sin causa o como lo hizo el actor, requerir la nulidad y el restablecimiento del derecho por estarse ante un contrato realidad[44].

Sin embargo, se tiene que, cualquiera de las dos acciones –reparación directa o nulidad y restablecimiento del derecho-, que se presentara, en lo que hace al derecho reconocido en esa conciliación de 19 de octubre de 2009, se tendría que someter al fenómeno extintivo de la caducidad, empezando a correr al siguiente de la ejecutoria del auto de 26 de noviembre de 2009; ya fuera con los dos años o los 4 meses, según la escogencia del medio de control que se intentara; como no se hizo así, al volver a presentar otra solicitud conciliatoria el 11 de octubre de 2011, la cual se llevó a cabo el 15 de febrero de 2012, se estaba queriendo revivir un término expirado, tal como lo precisó el ministerio público; no de toda las pretensiones, sino, solamente de las del 22 de mayo de 2007 al 25 de septiembre de 2009, ya que respecto de este tiempo, se había conciliado anteriormente; siendo procedente respecto a las que se provocaron desde el 26 de septiembre a 24 de

[42] Folio 17 Cdno. Ppal.
[43] Folio 17 Cdno. Ppal.
[44] Lo anterior se desprende de las pretensiones de la demanda –ver folios 1-2- del Cdno Ppal.

diciembre de 2011, fecha en la que alega el demandante dejó de prestar sus servicios al ente departamental[45].

Así mismo, esa conciliación de octubre 19/2009, podría servir como indicador en la actualidad, de que entre el señor VERBEL ANAYA y el DEPARTAMENTO DE SUCRE, ha venido extendiéndose en el tiempo una situación irregular en la prestación de un servicio, la cual, en principio haría procedente una condena, pero a partir del mes de septiembre de 2009, por ser el término fijado en dicha conciliación como corte a transigir, hasta el 3 de junio de 2011 cuando se vuelve a presentar el derecho de petición para que sea reconocida la deuda a favor del aquí accionante; puesto que aquella había agotado el procedimiento administrativo respecto de las acreencias del 22 de mayo de 2007 al 3 de agosto de 2009[46]; desafortunadamente, esto es en el supuesto de que se hubiesen aportado las pruebas que dijeran de la configuración del contrato realidad, para el cual debía existir un contrato y sus respectivos soportes –nulidad y restablecimiento del derecho-, o del enriquecimiento sin causa –reparación directa-; esto, por cuanto el H. Consejo de Estado[47], ha precisado que incumbe a las partes demostrar los supuestos que aleguen, así:

> "Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta, lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acompaña el expediente en aras de establecer las condiciones reales de prestación del servicio en éste caso".

Ahora, al ser la situación del señor ÁLVARO VERBEL una de aquellas catalogadas por la jurisprudencia nacional como injustas, el medio de control que debió intentar para esta vez, era el del enriquecimiento sin causa[48], puesto que al igual que la primera vez, no existía un contrato con las formalidades de la Ley 80/93, como para reclamar un contrato realidad.

---

[45] Ver folios 37 y 38 del cuaderno principal.
[46] Según se extrae de los hechos narrados en el auto de 26 de noviembre de 2009 –folio 19 Cdno. Ppal.
[47] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "A", C.P: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, 4 de marzo de 2010. Radicación número: 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08)
[48] En providencia de 30 de enero de 2013, el Dr. Enrique Gil Botero, vuelve a retomar el Consejo de Estado, en su sección 3ª, lo que fuera el pronunciamiento del Dr. Jaime Orlando Santofimio, Exp. 24.879 de noviembre 19 de 2012, así: "**Esos casos en donde**, de manera excepcional y por razones de interés público o general, resultaría procedente la *actio de in rem verso* a juicio de la Sala, **serían entre otros los siguientes**:
a) Cuando se acredite de manera fehaciente y evidente en el proceso, que fue exclusivamente la entidad pública, sin participación y sin culpa del particular afectado, la que en virtud de su supremacía, de su autoridad o de su *imperium* constriñó o impuso al respectivo particular la ejecución de prestaciones o el suministro de bienes o servicios en su beneficio, por fuera del marco de un contrato estatal o con prescindencia del mismo.

El epicentro de la apelación, la circunscribió el apoderado de la parte demandante en la inobservancia de los documentos aportados como pruebas, así mismo de los testimonios recepcionados; por tanto descenderá la Sala a lo que son las declaraciones y las fotografías.

En cuanto a los testigos, cada uno de ellos, señores CARLOS ISAIAS GÓMEZ CASSERES BARÓN –fs. Reverso 103, a 106-, y FRANCISCO MIGUEL RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ –fs. 106 a 108, dan certeza de que el señor ÁLVARO VERBEL ANAYA, prestaba sus servicios como celador en un parqueadero ubicado en el barrio "Las Delicias" de esta capital; de donde se extrae el elemento de la subordinación y la prestación del servicio personalizado; quedando sin resolver el de la remuneración puesto que los dos declarantes manifiestan que le colaboran con la manutención ya que el señor VERBEL ANAYA permanecía en el sitio de día y de noche en cumplimiento de su labor.

Sin embargo, cuando aseguran que el servicio que el citado actor prestaba lo hacía al Departamento de Sucre, esto queda solo en el dicho de los testigos, puesto que ninguno de aquellos presentó algún documento en donde a ellos les constara que eso fuera así; por tanto, se puede determinar que, efectivamente el señor ÁLVARO VERBEL, se desempeñó como celador en el parqueadero del barrio "Las Delicias", pero no se puede determinar que ese servicio haya sido requerido o hecho por y para el Departamento demandado; dado que, en esta clase de órdenes, la Ley exige que este elevada la solicitud a escrito, no pudiendo suplirse el manuscrito por otro medio de prueba; sin embargo, si en gracia de discusión se aceptara la comprobación testimonial, está debía venir de un funcionario, empleado o del mismo Gobernador, quienes de primera mano podían explicar el porqué de la situación irregular.

De allí que por ejemplo; la afirmación que se hizo dentro de los hechos de la demanda de que el señor JAIME DE JESÚS MERCADO ACOSTA –f. 15-, quien hizo entrega de una Retro Cargador 426B, era empleado de la parte demandada, era fundamental su comparecencia para que diera fe, sobre el conocimiento que tuviera sobre el vínculo de hecho entre el señor ÁLVARO VERBEL ANAYA y el Departamento.

En lo tocante a las Fotos adjuntas a folios 27 a 36, se establece que existe un parqueadero o sitio en donde se llevan deshechos de automotores, enmontado, en donde se encuentra un camión que le ha crecido la maleza hasta casi taparlo (f. 32), con la indicación de Gobernación de Sucre; en la parte de debajo de esa misma fotografía, al igual que en la parte superior del folio siguiente -33-, se observa la parte delantera de lo fue un camión con el mapa y la precisión del departamento de sucre.

Los demás automotores que al parecer funcionan no se les advierte logo que los conecte al departamento demandado, de allí que solo esos dos esqueletos de vehículos serían los únicos a tenerse como propiedad del ente territorial en cita, sin que por ello pueda decirse que el local sea arrendado o propiedad de aquel, puesto que eso tampoco se probó.

Concluyéndose, no se pudo determinar que se encontrará el departamento de Sucre bajo una de las circunstancias previstas por la jurisprudencia y la doctrina en un enriquecimiento sin causa respecto al demandante, ÁLVARO VERBEL ANAYA, en lo que hace a las prestaciones aquí reclamadas, siendo acertada la decisión de la primera instancia, por lo que dicha providencia se confirmará, con las aclaraciones aquí señaladas.

3.7. Conclusión

En este orden de ideas, la respuesta al primer interrogante es negativa, por cuanto para reclamar la indemnización[49], por la prestación de servicios es menester incoar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que con ella se busca la declaratoria de un contrato realidad; sin embargo, de no existir la suscripción del contrato, se tendrá que igualmente probar, la existencia del vínculo.
En lo que hace al segundo interrogante, será positiva debido a que se configura el enriquecimiento sin causa cuando se crea por parte del ente territorial una situación irregular en la prestación de un servicio de orden contractual, sin el lleno de los requisitos para ello, debiéndose demandar en reparación directa.

En lo que hace a la pregunta tercera, la respuesta es negativa dado lo preceptuado en el artículo 177 del CPC, que obliga a interesado a probar los supuestos de hechos que se aleguen, siendo menester adjuntar las pruebas que soporten el dicho de quien lo requiere.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de junio de 2013 proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Sincelejo de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No. 114.

[49] Ver pretensión segunda –f. 1-.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado
(Ausente con permiso)

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado