

Cartagena de Indias D.T. y C, once (11) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-003-2015-00441-01
Demandante	CAMPO ELIAS FERNÁNDEZ GARCÍA
Demandado	MUNICIPIO DE SAN ESTANISLAO DE KOSTKA
Magistrado Ponente	MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ
Actuación	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CONTRATO REALIDAD

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La demanda.

1.1.1. Pretensiones.

Invoca el actor en síntesis las siguientes pretensiones:

- Que se declare nulo el acto administrativo contenido en el oficio sin número del 28 de agosto del 2015, expedido por el señor Alcalde del Municipio de San Estanislao de Kostka, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas por la relación laboral que existió.
- Que se declare la existencia de la relación laboral / contrato realidad.
- Que se condene a la demandada al pago de las prestaciones sociales que debió devengar durante todo el tiempo de vinculación laboral.

1.1.2. Hechos.

Narra el actor en síntesis los siguientes:

- Tal y como lo prueba la certificación laboral adjunta, prestó sus servicios de manera personal, subordinada e ininterrumpida al citado municipio en calidad de vigilante y/o celador en las instalaciones de la planta física del

Palacio de Gobierno del Municipio de San Estanislao de Kostka, desde el 01 de febrero del año 2011, hasta el 02 de enero del 2014.

- Se le cancelaba su asignación mensual bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Fueron citadas como normas violadas las siguientes:

- Constitución Política: artículos 2, 6, 13, 25, 29 y 53
- Ley 50 de 1990: artículo 14

En su explicación esboza que se transgredieron las normas constitucionales citadas por cuanto se desconocieron las obligaciones contenidas de dar protección al trabajo.

Se argumenta que la vinculación no fue meramente transitoria como lo exige la ley 80 de 1993 para el contrato de prestación de servicios, sino por un tiempo prolongado, situación que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios.

La labora desplegada – sostiene la demanda – requería de la supervisión propia de una subordinación y no de una coordinación como se entendería para la relación contractual.

1.2. La contestación.

En la oportunidad concedida para tal efecto, el municipio citado a través de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones invocadas por la parte accionante, manifestando en esencia que “jamás hubo subordinación”, dado que el accionante solo presto sus servicios con fundamento en un contrato de prestación de servicios.

1.3. Sentencia de primera instancia.

El fallo apelado declaró la nulidad del acto administrativo demandado y con ello, la existencia del contrato realidad, basado en el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

Ordenó, a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de orden legal, tomando como base para su liquidación los honorarios pactados contractualmente y derivados de los contratos de prestación de servicios correspondientes a los periodos comprendidos entre el 01 de febrero del 2011 al 02 de enero del 2014.

La tesis del fallo se compacta en el siguiente razonamiento:

“El despacho conforme al problema jurídico planteado, estima que si le asiste razón al demandante, por lo que se le dará aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, al estar demostrado dentro del plenario la existencia de la relación laboral entre el señor Campo Elías Fernández García y el Municipio de San Estanislao de Kostka,”

1.4. La apelación

El demandado resiste la sentencia, reiterando que jamás existió una relación legal y reglamentaria pues solo medió una relación de tipo contractual, mediante órdenes de prestación de servicios.

Advierte que al observar los contratos de prestación de servicios se aprecia que el objeto de estas es el apoyo a las actividades propias del despacho del alcalde, pero en ningún modo se establece que se contratara para los servicios de portería ni celaduría específicamente.

Arguye que no está demostrado que el señor FERNÁNDEZ GARCÍA haya fungido como celador, **pese** al testimonio de las señoras MARIBEL RODRIGUEZ JULIO y HEINY RODRIGUEZ VEGA y por ello no se puede establecer que el actor haya ejercido funciones laborales o similares a las establecidas en el manual de funciones para el cargo de vigilancia o celaduría.

Aduce que del material probatorio acompañado no se acredita que el demandante recibiera órdenes precisas de un jefe inmediato en específico, que le indicara la manera y términos en los cuales debía encuadrar sus actividades en cumplimiento del objeto contractual pactado y tampoco se acreditó que ello no estuviera circunscrito a una actividad coordinada para el cumplimiento del objeto contractual y fuese en realidad una subordinación.

Reprocha el interrogatorio de parte rendido por el actor, para sugerir que no se establece el cumplimiento de horarios, ni que recibiera órdenes precisas sobre la forma, cantidad y términos dentro de los cuales debía

cumplir sus actividades, desdibujándose de esta manera el elemento subordinación.

Argumenta que de acuerdo a lo manifestado por el actor y las demás pruebas allegadas no se puede determinar con certeza la obligación a la que supuestamente se encontraba sometido el demandante de cumplir de manera estricta con horarios específicos de trabajo y que la instrucciones no correspondían a simples disposiciones de coordinación, tampoco que funcionario superior realizara los llamados de atención por el incumplimiento de alguna orden.

1.5. Ministerio Público.

El agente del Ministerio Público en esta oportunidad NO emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Control de legalidad.

Transcurrido en legal forma el trámite de segunda instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación impetrado.

2.2. Competencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el art. 153 del CPACA, esta Sala es competente para conocer de los recursos de apelación contra sentencias proferidas por los juzgados administrativos, en segunda instancia.

2.3. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

“Art. 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.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que “las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: “*tantum devolutum quantum appellatum*”.

2.4. Problema jurídico.

La censura se dirige fundamentalmente a cuestionar que se haya tenido por acreditado que el actor ejerció labores de celador, a partir de lo indicado en los testimonios de MARIBEL RODRÍGUEZ JULIO y HEINY RODRÍGUEZ VEGA, sin tenerse en cuenta que del interrogatorio de parte absuelto por el extremo activo y las demás pruebas no fue posible establecer cuáles eran las ordenes que recibía; a partir de ello prohíba que no se acreditó el elemento subordinación necesario para configurar el contrato realidad, el que se desdibuja – según se comenta – con los contratos mismos de prestación de servicios, que señalan un objeto diferente a la prestación de servicios de vigilancia.

Se determinará entonces si le asiste razón a la demandada en cuanto a que no se acreditó la subordinación, indagando en los medios de prueba para concluir si debe o no quebrarse el juicio de primera instancia.

2.5. Tesis.

Se REVOCARÁ la decisión apelada, por cuanto las pruebas no permiten establecer los elementos del contrato de trabajo y fundamentalmente hacer uso de la presunción de subordinación de la labor de vigilancia.

2.6. Argumentación normativa y jurisprudencial.

Del contrato realidad (alcance).

Al decir de la jurisprudencia¹, el denominado **“contrato realidad”** aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar la dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

Por demás, en decisión de la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado² se precisó que (i) *la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el **cumplimiento de órdenes** en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) 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, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, **no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.***

¹ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, en sentencia de 27 de enero de 2011, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente: 5001-23-31-000-1998-03542 01(0202-10).

² Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316 2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

2.7. Caso concreto.

La censura arguye que pese a lo indicado por MARIBEL RODRÍGUEZ JULIO y HEINY RODRÍGUEZ VEGA, no se encuentra demostrado con otros medios de prueba que el actor haya realizado funciones de celador.

Comiéntese por preciarle al extremo pasivo que las declaraciones de terceros o testimonios son medios de prueba *per se* aceptados por nuestro ordenamiento procesal (véase artículo 165 del CGP), los cuales, valorados bajo el tamiz de la sana crítica, como lo ordena la regla 176 *ibídem*, eventualmente pueden formar el convencimiento del juez. Esto significa, que los testimonios no requirieron confirmación a través de otras pruebas para darles el valor que merezcan porque - se itera - son por definición medio de prueba; admitir que lo que dice un testigo solo tiene validez si su dicho se confirma con otro medio de prueba (como parece sugerirlo la censura) es quitarle su naturaleza de medio probatorio.

Lo que ocurre y debe dejarse anotado con claridad es que, a la luz del componente deóntico del artículo 176 del CGP, la labor de valoración probatoria, en aras de aproximarse al ideal de verdad judicial que requiere la decisión justa, implica que todos los medios de prueba aportados se aprecien en conjunto; no obstante lo cual, nada impide que en un determinado caso, teniendo en cuenta sus particularidades, el conocimiento de los hechos sea adquirido a través de prueba testimonial.

Con todo y la anterior crítica, la Sala no soslaya que en el *sub lite* hay un margen de penumbra demasiado ancho, que conspira contra la debida formación del convencimiento en torno a la figura del contrato realidad, entre otras cosas porque, amén de que fue prueba decretada, incluso de oficio, dada la necesidad de la misma, en el expediente no hay evidencia de los contratos de prestación de servicio que se pretenden develar. De allí tremendo inconveniente, si se tiene en cuenta la necesidad de establecer los extremos de la relación, más aun cuando la demanda nos narra en su parte fáctica que la prestación del servicio de celaduría se dio a través de contratos de prestación de servicios celebrados en forma ininterrumpida desde el 01 de febrero del 2011, hasta el 02 de enero del 2014.

Y es que, no debe perderse de vista que la señora MARIBEL DE JESÚS RODRÍGUEZ JULIO, testigo de los hechos, en su condición de empleada de la alcaldía municipal, encargada particularmente de manejar la contratación del municipio, refirió al juez de primer grado, que tuvo

conocimiento de la forma en que se vinculó el actor al municipio, porque fue ella quien elaboró los contratos, pero sobre este punto su dicho difiere de manera ostensible no solo con lo que se manifiesta en la demanda, sino con lo que sobre plazos y contratos enuncia la certificación que milita al folio 16 del cuaderno número 1 de primera instancia. Esto por cuanto, el testigo indicó que fue ella la que elaboró los contratos de prestación de servicios con los que se vinculó al actor, pero refiere que fue para los periodos comprendidos “entre septiembre del 2011 hasta julio”, y “posteriores contratos de tres meses”, sin especificar el extremo final; no obstante lo cual la certificación aludida, no da cuenta de contratos de prestación de servicios para esos periodos y sobre los demás que certifica, el único de tres meses fue el celebrado (según la certificación) el 11 de febrero del 2011, luego por obvias razones no tuvo porque conocer de este, siendo que da fe de los que ella supuestamente elaboró a partir de septiembre del 2011.

Sobre las labores que realizaba el actor no fue terminante en aducir que se trataba de labores de celador o vigilante sino que se trataba de **funciones personales** dirigidas exclusivamente por el alcalde; en el mismo sentido declaró HEIDI SUGEI RODRÍGUEZ VEGA, quien dijo laborar en la alcaldía del municipio y saber sobre la contratación del señor Campo Fernández, esta si agregando que se trató de labores de vigilancia.

Por su parte, el interrogatorio de parte realizado al señor Campo Elías Fernández, a no dudarlo, evidencia que no era solo un vigilante o celador, sino muy probablemente, como lo indica el ente demandado y lo corrobora la certificación que obra a folio 16 ibídem, una persona vinculada para actividades propias del apoyo en oficio varios; esto encuentra sentido merced a lo dicho por el propio actor en cuanto aceptó que cumplía funciones de recepcionista, por los testigos, quienes fueron contestes en admitir que las funciones del actor eran **funciones personales** dirigidas exclusivamente por el alcalde y al hecho de que no se haya traído a los autos las minutas de control de turnos, ni ningún otro documento que posibilite la acreditación de las premisas fácticas de la demanda.

Por lo dicho la Sala no prohíja la conclusión del *a quo* en cuanto a que quedó acreditado, a partir de las versiones de los testigos, que Campo Elías Fernández prestó sus servicios como vigilante por el termino de 35 meses y por turnos de 24 horas.

Y es que, no resulta comprensible que se declare sin más la relación laboral desde el 01 de febrero del 2011, hasta el 2 de enero del 2014 (como se expresa en los hechos de la demanda), siendo que la certificación que da el Municipio de San Estanislao (fl. 16 ibídem) no comprende esos extremos, menos aún lo aclaran los testigos. Ello aunado que no está claro el tema de las funciones, siendo lo más probable, luego de conjugado el acervo probatorio que no se tratara de un celador o vigilante en el estricto sentido de la palabra.

Debe hacerse notar que, en un juicio en donde se debate el “contrato realidad”, cuya dialéctica gira en torno al propósito de descubrir que un contrato de prestación de servicios (que en apariencia es real) esconde una verdadera la relación laboral, lo mínimo que se espera, en términos probatorios, para principiar el estudio es que se aporten los contratos de prestación de servicios que se pretenden develar. Ello equivale a que el margen de discusión se contrae y limita a establecer si efectivamente, dentro del marco temporal fijado en el contrato de prestación debidamente acreditado, se pueden confirmar los elementos del contrato de trabajo.

Como en las más de las veces lo ha considerado la Sala, el contrato de prestación de servicios resulta ser una de las piezas probatorias fundamentales para abordar el estudio de la problemática, siendo que con apoyo en ellos, es factible demostrar dos de los elementos del contrato realidad (contrato de trabajo), cuales son, la prestación de un servicio y la contraprestación o remuneración que se da a cambio.

Ahora bien, en punto a lo tocante con el elemento subordinación, debe decirse que, no puede el sentenciador en el *sub examine*, valerse de la presunción de subordinación construida por la jurisprudencia del Consejo de Estado³ respecto de la labor de celaduría o vigilancia, pues no estando acreditado que el actor desempeñaba esa labor, no puede aprovecharla para sustraerse del deber de probarla efectivamente en juicio.

Dicho o anterior, para la Sala no solo no se acredita la subordinación en el caso concreto, sino que existen serias y fundadas razones para dudar respecto de los otros elementos del contrato realidad, razón por la cual impera REVOCAR la sentencia apelada, para en su lugar denegar las

³ Véase entre otras: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sentencia de ocho (8) de agosto de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 66001-23-33-000-2014-00126-01(3287-17)

suplicas de la demanda, en el entendimiento que, pervive la presunción de legalidad del acto demandado.

2.8. Costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el artículo 365 de la ley 1564 del 2012 (CGP).

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado en ambas instancias, como parte vencida y por haberse revocado en su totalidad la sentencia, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., sin perder de vista lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 365 ídem, incluyendo en la misma las agencias en derecho, de conformidad con el acuerdo que deba regir del Consejo Superior de la Judicatura.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión Oral N° 1, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: REVÓCASE la sentencia apelada y en su lugar **DENIÉGANSE** las suplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas a la parte **demandante**; liquídense en primera instancia de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS





MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ.

(Ponente)


JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL


DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN