



Arauca, Arauca, 20 de agosto de 2020.

Asunto : **Resuelve excepción previa**
Radicado No. : 81 001 3333 001 2018 00177 00
Demandante : Jeanette D´alleman Sarmiento
Demandado : Municipio de Arauca, Consorcio Espacio Público y
Consorcio Desarrollo Urbanístico
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas propuesta dentro del asunto de la referencia:

ANTECEDENTES

1. El Municipio de Arauca en la contestación de la demanda propuso la excepción de «*PRESCRIPCIÓN*» (fls. 456-459), aduciendo que la demandante prestó sus servicios para la entidad hasta el 2 de junio de 2013 y su escrito de reclamación se presentó el 30 de agosto de 2017, cuando ya había operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

2. El Consorcio Espacio Público y Consorcio Desarrollo Urbanístico propuso las excepciones que denominó «*FALTA DE JURISDICCIÓN e INEPTITUD SUSTANTIVA DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES Y POR INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES*» (fls. 434-442).

Sustenta sus excepciones, así:

2.1. Falta de jurisdicción.

Manifiesta que la actora no puede mezclar en la demanda dos relaciones contractuales que poseen distinto control judicial, ya que los consorcios son de carácter privado y que la relación comercial que unió a éstos con el Municipio de Arauca no implica que la competencia sea del Juez Contencioso Administrativo, y pueda atribuírsele a éste la resolución de un asunto netamente de derecho privado y del resorte exclusivo de la jurisdicción ordinaria, esto es, del Juez laboral, bajo el argumento de una tercerización del servicio que no ha tenido operancia.

Así mismo, no hay lugar a la alteración de la competencia por virtud del factor de conexidad, pues no existe fuero de atracción, ya que las pretensiones se excluyen entre sí, atendiendo los regímenes que rigieron las relaciones contractuales.

Reitera que la relación contractual sostenida por los Consorcios con la demandante, se rigieron netamente por el derecho privado, y es totalmente ajena a la relación contractual de derecho público que existió entre el Municipio de Arauca y los Consorcios, en virtud de la celebración de los contratos de servicios No. 00-000125 de 2014 y contrato de consultoría No. 000317 de 2015.

Por lo anterior, solicita se declare la prosperidad de este medio exceptivo y se desvincule a su cliente.

2.2. Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones.

Expone que la demandante no cumplió con los presupuestos contenidos en el numeral 2 del artículo 162 del CPACA, ya que no expresó con precisión las pretensiones que propone frente a sus clientes. Lo único que pidió fue declarar la nulidad del oficio, pero frente al restablecimiento del derecho no se planteó ninguna pretensión; es decir no pidió la imposición de ninguna carga económica, y en razón a ello, no puede pedirse que se le condene de manera subsidiaria a dar cumplimiento a la sentencia ni al pago de costas y gastos de representación judicial.

Considera que no se cumplió con el lleno del requisito de procedibilidad de que trata el artículo 161 del CPACA. Pues se observa cambios entre las pretensiones planteadas en el escrito de conciliación extrajudicial y las planteadas en el libelo introductorio, que afectan el debido proceso y derecho de defensa de sus clientes, al convocarlos bajo un petitum en la conciliación y modificarlo de manera significativa en la demanda.

Señala que no puede pregonarse una acumulación de pretensiones, pues no se cumple uno de los presupuestos esenciales de dicha figura, ya que hay peticiones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho de contratos, enfatizando que debe ser de derecho público y por ende, sujetos al derecho administrativo por ser aquellos sobre los cuales gravita el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa de acuerdo a lo dispuesto en el 104 de la ley 1437 de 2011.

Además la togada fue facultada para formular la pretensión de nulidad del acto administrativo expedido por el municipio y del oficio signado por el representante legal de los Consorcios, pero no fue habilitada para elevar las demás pretensiones, falencia que no puede ser subsanada, ya que uno de los requisitos que debe contener la demanda, cuando se pretende al declaratoria de nulidad de un acto administrativo, es la expresión con precisión y claridad de lo que se pretende y la indicación de las normas violadas y la explicación del concepto de violación, luego en su sentir, ella no podía ejercer el derecho de postulación en la forma como lo planteo.

Por lo tanto, solicita se declare la prosperidad de esta excepción y se desvincule a sus clientes de la actuación.

3. De las excepciones propuestas por las demandadas se corrió traslado a la parte demandante por Secretaría (fls.669-671), sin existir pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

1. Aplicación del Decreto Legislativo 806 de 2020.

El DL 806 de 2020 es una norma con fuerza de ley expedida por el Presidente de la República dentro del Estado de excepción declarado mediante Decreto 637 de 2020, a causa de la pandemia provocada por el Covid-19.

Dicho decreto legislativo, por su naturaleza suspende las leyes vigentes sobre la misma materia, mientras este permanezca vigente. Según el mismo DL 806/2020, estará en vigor 2 años desde su promulgación (art. 16) que ocurrió el 04 de junio de 2020. Como una de las reglas que varió el citado Decreto fue la relacionada con el tratamiento de las excepciones previas en la jurisdicción contenciosa administrativa, todo lo dispuesto al respecto en el CPACA pierde vigencia.

En efecto, antes las excepciones previas se decidían únicamente en la audiencia inicial, pero con la reforma, solo se resuelven en tal momento aquellas en las que deban practicarse pruebas, las demás, se definen mediante auto escrito precedente a dicha audiencia (art. 13 DL 806/2020, conc. art. 101 del CGP)

Este cambio procesal resulta aplicable al presente caso, en consideración a que, si bien dentro del proceso ya se había convocado a las partes a audiencia inicial para el pasado 28 de julio de 2020, esta no se instaló por encontrarse el expediente de digitalización. Así que, conforme al actual artículo 40 de la ley 153 de 1887, la presente etapa procesal (decisión de excepciones previas) debe seguir las reglas del DL 806/2020, vigente ahora.

Por esta razón, no se reprogramará la comentada audiencia inicial, sino que se procederá a decidir las excepciones previas formuladas dentro del caso, toda vez que no hay pruebas por practicar para solventarlas.

2. Solución de la excepción previa. Prescripción.

El Despacho resolverá la excepción de prescripción propuesta por el Municipio de Arauca con el fondo del asunto al tratarse de excepciones que pueden ser consideradas como de mérito, dada su naturaleza de mixta y teniendo en cuenta que no se pueden declarar la prescripción, sin antes declarar el derecho. Por consiguiente, la decisión sobre esta excepción se adoptará al momento de dictarse la respectiva sentencia.

3. Solución de la excepción previa de Falta de jurisdicción.

3.1. Como se dijo *ut supra*, esta excepción la propusieron los consorcios demandados, quienes refutan la competencia de la jurisdicción contenciosa administrativa para juzgarle. En su criterio, la demanda se orienta a conseguir un examen sobre la relación contractual sostenida entre el consorcio y la demandante, regida por el derecho privado, de manera que le corresponde al juez laboral desatar la controversia, al menos en lo que ella atañe.

3.2. Una mirada del asunto de cara a las reglas de competencia jurisdiccional establecidas en el CGP (ley 1564/12), CPACA (ley 1437/11) y en el CPTSS (Decreto 2158/48), y apoyado en la jurisprudencia, le permite al despacho anticipar, que en efecto, esta clase de conflictos le fueron confiados al juez del trabajo.

Los códigos procesales antes referidos dedican un aparte a definir los asuntos que deben juzgar la jurisdicción que reglamentan, lo cual se ha conocido como la cláusula general de competencia. Al CGP se adscriben en general todos aquellos conflictos que no tengan un juez asignado (art. 15 CGP); y en especial, los civiles, comerciales, agrarios y de familia (art. 1 *ibídem*). Por su parte, a la jurisdicción contenciosa administrativa se le atribuyeron los litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa (art. 104 CPACA). Entre tanto, a la jurisdicción laboral y de seguridad social le confiaron, entre otros, los pleitos laborales suscitados directa o indirectamente sobre el contrato de trabajo (art. 2.1 CPTSS).

Leyendo en detalle estas reglas procesales, se advierte que ninguna precisa el juez conecedor de las demandas por contrato realidad. Sin embargo, el silencio no puede considerarse como una ausencia de juez que se supla conforme al artículo 15 del CGP, sino que debe entenderse como una específica controversia

subsumible dentro de las demás asignadas a las jurisdicciones especializadas (laboral o contenciosa administrativa), dependiendo del roll general que a ellas les corresponde.

Por eso se ha aceptado pacíficamente, que el juez natural de esas contiendas sea el habilitado para examinar el contrato que se acusa de desnaturalizado. De manera que no le correspondería al juez civil, pues no aplicaría el artículo 15 del CGP. Lo será la jurisdicción administrativa si el contrato es estatal en los términos de la ley 80 de 1993, o la laboral y de seguridad social, si la tratativa reputada de aparente se causó bajo el derecho privado.

A esta hermenéutica se suma una precisión. Si el contrato estatal fue celebrado con una persona natural para adelantar actividades equivalentes a las de **un trabajador oficial**, la competencia reside en la jurisdicción laboral, pero si son equivalentes a las de un **empleado público**, le corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa. Se parte del supuesto según el cual, la jurisdicción laboral tiene a su cargo reconocer los «*contratos de trabajo*», instrumento mediante el cual se vinculan los trabajadores oficiales al Estado (art. 2.1 CPTSS); mientras que la justicia contenciosa administrativa, debe dirimir los conflictos entre el Estado y sus funcionarios vinculados mediante una «*relación legal y reglamentaria*»:

«... en procura de su función unificadora de la jurisprudencia, considera la Sala oportuno reiterar que la jurisdicción laboral está instituida para conocer de los conflictos jurídicos emanados directamente del contrato de trabajo, sean de carácter particular o de carácter oficial. En este último ámbito, no toda relación de dependencia y subordinación puede asimilarse a un contrato de trabajo, pues existen otras modalidades de vinculación, que si bien comparten algunos rasgos comunes con la estrictamente laboral, se rigen por otras pautas, como por ejemplo las relaciones legales y reglamentarias, cuyos conflictos, incluso los derivados del principio de primacía de la realidad, deben ser resueltos por la jurisdicción contencioso administrativa. En ese mismo orden de ideas, no todo conflicto de reclamación de salarios o de prestaciones sociales por una relación entre el servidor oficial, real o ficto, y un ente oficial corresponde dilucidarlo a los jueces laborales, pues solamente les está dado conocer de aquellos en que subyace un contrato de trabajo, ya que los restantes son del resorte de los jueces administrativos. Determinar si en un caso concreto hay o no contrato de trabajo en una relación con una entidad oficial es asunto que se resuelve en atención a las directrices legales que se han trazado sobre la materia. En ese orden de ideas, se conoce que hay siempre contrato de trabajo cuando el trabajador presta sus servicios a una empresa industrial y comercial del Estado, con las excepciones establecidas en la ley, o en entidades equiparables a ésta; también cuando la persona labora en una entidad pública en actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas; o cuando el legislador así lo ordena, por ejemplo en la Ley 10 de 1990, frente al personal de servicios generales¹»

3.3. En este caso se esgrimen dos pretensiones invalidantes, en tanto se gestiona la nulidad de la respuesta emitida por la Alcaldía de Arauca, así como de la brindada por los consorcios accionados. Con ellos la demandante tuvo una relación contractual independiente, la primera regida por el estatuto de contratación estatal, y la segunda eminentemente privada. Por eso les pidió el reconocimiento de la relación laboral, la cual fue negada al unísono por las demandadas.

Como esto es así, salta a la vista la falta de jurisdicción para continuar tramitando la demanda en contra de los consorcios, tomando en cuenta que los contratos que se pretenden desvirtuar se regentaron por el derecho privado.

¹ CSJ. Sala Laboral. Sentencia SL12742016 del 09/02/2016. MP. Rigoberto Echeverri Bueno. Expediente 46518.

Pese a la tercerización alegada por la demandante para justificar la competencia de esta jurisdicción, el despacho aplica la anterior tesis, dado que en todo caso si existiera una relación encubierta mientras adelantó sus actividades profesionales como topógrafa para el municipio de Arauca (primero) y para los consorcios demandados (luego), lo cierto es que, esa reputada vinculación laboral se daría con dos empleadores a los que la ley les asignó un juez distinto. Así, por ejemplo, dándole un trato equivalente como al que aspira la demandante, las discusiones que plantearía sobre sus derechos prestacionales *-en el evento de haberse vinculado mediante contrato de trabajo o nombramiento-*, se ventilarían ante los jueces que le corresponde a cada demandado, valga decir, al juez contencioso administrativa en lo que respecta al Municipio de Arauca, y al juez laboral en lo que concierne a los consorcios.

Para este despacho, las competencias jurisdiccionales en materia laboral son estrictas y están bien separadas, por lo que no admiten la aplicación del denominado *fuero de atracción* al que acude la demandante, de ahí que no tengan sustento concreto en casos homólogos tratados por la jurisprudencia.

En consecuencia, el Despacho declarará probada la excepción, y en aplicación del artículo 168 del CPACA, declarará la falta de jurisdicción parcial, ordenando la remisión inmediata del asunto al Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, en lo que respecta a la demanda contra los consorcios Espacio Público y Desarrollo Urbanístico.

4. Solución de la excepción previa de Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de los requisitos formales y por indebida acumulación de pretensiones

El Consejo de Estado ha venido reiterado que debe existir un principio de correspondencia entre la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda, la cual puede ser objeto de cambios o modificaciones siempre que exista una congruencia del objeto de controversia con que se plantea la solicitud inicialmente. Al respecto se destaca el siguiente pronunciamiento²:

«Si bien debe existir congruencia entre las (sic) formuladas en la solicitud de conciliación extrajudicial y la demanda **no se requiere que sean exactamente coincidentes o iguales**. En el caso sub lite, la Sala observa que el objeto de controversia que llevó al demandante a presentar la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público y el que lo llevó a presentar la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo es el mismo. En efecto, de la comparación entre las pretensiones expuestas en la solicitud de conciliación prejudicial y las consignadas en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, se observa que si bien no son exactamente iguales gramaticalmente hablando, sí se evidencia una congruencia entre los dos escritos. [...]

Recuerda la Sala que el a quo fundó su decisión en el artículo 6° literal d) del Decreto 1716 de 2009, en cuanto la solicitud de conciliación debe contener las pretensiones que formula el convocante, entre las cuales no se encuentran todas las que ahora plantea el recurrente. Al respecto, de la lectura de la norma, la Sala estima que ellas hacen referencia a que se formulen las pretensiones, pero no exige que las mismas contenidas en la solicitud de conciliación prejudicial sean exactamente coincidentes con aquellas que se presentan posteriormente en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho».

Advierte el Despacho, que existe congruencia entre las pretensiones formuladas tanto en el trámite de conciliación (pág. 152 «anexos-contrato.pdf») como en este escenario judicial, toda vez que se tiene como objetivo la nulidad del oficio 140.18.13/104.17.1164 de fecha 20 de septiembre del 2017 suscrito por el Jefe

² CE. Secc. I, auto del 3 diciembre 2015, Rad. No. 13001-23-33-000-2012-00043-01, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

de oficina jurídica del Municipio de Arauca, y a consecuencia de ello, la declaratoria de la relación laboral denunciada como encubierta. De manera que las pretensiones sí son congruentes, y, por tanto, el prerrequisito se satisfizo correctamente.

En cuanto a la no acumulación de pretensiones expresada por la parte demandada, debido a que no son sujetos de control de la jurisdicción contenciosa administrativa, es un tema ya definido al desatarse la excepción de falta de jurisdicción.

Frente a la crítica por las supuestas falencias señaladas en el poder otorgado a la apoderada de la parte actora para adelantar el presente asunto, el Despacho tendrá en cuenta lo expresado en el artículo 74 del CGP:

«Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos **deberán estar determinados y claramente identificados**» (Negrilla del Despacho).

Revisado el poder de la parte demandante (archivo digitalizado-poder parte ddte-), se obtiene que cumple con los requisitos exigidos, ya que se determina de forma clara que se pretende (nulidad de acto administrativo) y se identifica la entidad contra quien se inicia el medio de control.

Por consiguiente, se declara no probada esta excepción.

5. Otras Consideración.

Se observa en el expediente, poder para actuar a la abogada YADIRA BARRERA VARGAS identificada con cédula de ciudadanía 52.769.709 de Bogotá y T.P. 138.758 del del Consejo Superior de la Judicatura, conferido por el representante legal de cada uno de los Consorcios allegados vía electrónica en 02 folios.

Por lo tanto, el Despacho le reconocerá personería para actuar, conforme a las facultades allí conferidas.

En consecuencia, se

RESUELVE

PRIMERO: No pronunciarse de fondo sobre la excepción previa de prescripción propuesta por el Municipio de Arauca, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

SEGUNDO: Declarar probada la excepción de falta de jurisdicción formulada por los Consorcios Espacio Público y Desarrollo Urbanístico, de conformidad con lo expuesto en la presente providencia.

En aplicación del artículo 168 del CPACA, **declarar** la falta de jurisdicción parcial, **ordenando** la remisión inmediata del asunto al Juzgado Laboral del Circuito de Arauca, en lo que respecta a la demanda contra los consorcios Espacio Público y Desarrollo Urbanístico.

TERCERO: Declarar no probada la excepción de inepta demanda propuesta por los consorcios Espacio Público y Desarrollo Urbanístico, por las justificaciones esgrimidas en la parte motiva.

CUARTO: Reconocer personería para actuar a la abogada YADIRA BARRERA VARGAS identificada con cédula de ciudadanía 52.769.709 de Bogotá y T.P. 138.758 en los términos del poder conferido por los demandados Consorcio Espacio Público y Consorcio Desarrollo Urbanístico.

CUARTO: En firme la presente decisión, vuelva el asunto al despacho para continuar con el proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSE ELKIN ALONSO SANCHEZ
Juez

GAD