



Arauca, Arauca, 02 de julio de 2021

Asunto : **Niega recurso de apelación por improcedente y no repone la decisión**
Radicado No. : 81001 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 pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, teniendo en cuenta los siguientes,

ANTECEDENTES

i. Trámite

1.1. El Despacho mediante auto¹ del 20 de agosto de 2020 se pronunció sobre las excepciones, así:

«**PRIMERO: No pronunciarse** de fondo sobre la excepción previa de la 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 (...)

1.2. El auto se notificó en el estado No.53 del 21 de agosto de 2020.

1.3. La apoderada de la parte demandante radicó² el 26 de agosto de 2020 correo electrónico escrito del recurso de apelación en contra del numeral segundo del auto que resolvió las excepciones.

1.4. Por secretaría se corrió el traslado del recurso³, para el pronunciamiento de la parte demandada, quienes guardaron silencio.

¹ Folio 1-7 archivo digital – execp falta jurisdicción

² Folio 1-6 archivo digital – recurso apelación

ii. Fundamentos del recurso de apelación

2.1. Como primer argumento de debate, la apoderada señala que la vinculación de su prohijada se dio por la relación laboral que se configura a favor en virtud de los contratos de prestación de servicios suscrito directamente con la administración municipal, y de la relación laboral continua del servicio existente en virtud de la tercerización del servicio que efectuó la administración municipal con el Consorcio Espacio Público y Consorcio Desarrollo Urbanístico.

Arguye que, a raíz de los contratos celebrados entre la demandante y las demandadas, prometió que su prohijada continuara laborando bajo las mismas condiciones en la instalación de la administración local, en tal sentido y sin importar la modalidad de contratación se configura una relación laboral de manera directa por parte del MUNICIPIO DE ARAUCA, pero en tal medida es necesaria la vinculación de los CONSORCIOS para garantizar el derecho de defensa, toda vez que esta empresa fue la intermediaria.

En consecuencia, los Consorcios están legitimados por pasiva en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y por ende se debe continuar con su vinculación, esto para garantizar la defensa de sus derechos y prevenir futuras nulidades que afecten el desarrollo del proceso, se resalta que, al aplicarse la falta de jurisdicción, los consorcios quedarían desvinculados de las actuaciones procesales.

Por lo tanto, solicita revocar el numeral segundo del auto de fecha 20 de agosto de 2020, y en consecuencia continuar con el trámite de la demanda siendo pasivos el Municipio de Arauca y los Consorcio Espacio Público y Consorcio Desarrollo Urbanístico.

iii. Traslado del recurso

Los apoderados de las entidades demandadas no se manifestaron frente al recurso.

CONSIDERACIONES

1. Procedencia del recurso interpuesto

Si bien hoy está vigente la ley 2080 de 2021 que reformó, entre otras cosas, el régimen de recursos en la jurisdicción contenciosa administrativa, tal normatividad no es aplicable en este caso, por cuanto el recurso se formuló antes de comenzar a regir la reforma (art. 86, inc. 4 ley 2080/2021).

³ Archivo *Ibidem* pág. 10

En ese orden, el artículo 243 del CPACA (original) enlista como apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia por los jueces administrativos, así:

- «1. El que rechace la demanda.
2. El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.
3. El que ponga fin al proceso.
4. El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.
5. El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.
6. El que decreta las nulidades procesales.
7. El que niega la intervención de terceros.
8. El que prescinda de la audiencia de pruebas.
9. El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente»

Como se puede observar, son taxativos los autos apelables. Por lo tanto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no contempló que el auto que declara la falta de jurisdicción es susceptible de apelación.

Teniendo en cuenta, que dentro del auto recurrido no se dio la terminación del proceso, sino se declaró la falta de jurisdicción parcial en lo que respecta al Consorcio Espacio Público y Desarrollo Urbanístico en virtud del artículo 168 del CPACA, el recurso de apelación contra el auto que declara la falta de jurisdicción se torna improcedente.

1.2. Sin embargo, se acudirá a la regla prevista en el artículo 242 del CPACA (sin la reforma), que regula el recurso de reposición, en los siguientes términos:

«**Artículo 242. Reposición.** Salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica. En cuanto a su oportunidad y trámite se aplicará lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil»

En cuanto a su oportunidad y trámite deben aplicarse las normas contenidas en el Código General del Proceso (arts. 318 y 319), por así disponerlo el artículo citado:

«**Artículo 318 CGP- Procedencia y oportunidades.**

(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.»

Artículo 319. Trámite. ...

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110».

Así las cosas, dado que el auto que declaró probada la excepción de falta de jurisdicción parcial respecto al Consorcio Espacio Público y Desarrollo Urbanístico se notificó en estado **del 21 de agosto de 2020**, comenzando a correr el término⁴ al día siguiente, y el memorial sustentando el recurso se envió⁵ el **26 de agosto de 2020** al correo del juzgado, se concluye que el mismo es procedente y fue formulado oportunamente.

2. Solución del recurso

Estima el despacho, que la parte demandante sustenta su recurso en 3 argumentos:

a. La existencia de la tercerización del servicio entre la Administración Municipal con el Consorcio Espacio Público y Desarrollo Urbanístico, situación que generó una presunta relación laboral y continuidad de los servicios de la demandante.

b. La procedencia del contrato de consultoría para celebrarlo a través de un consorcio, señalando que *«Tal precepto jurisprudencial, permite reprochar que el MUNICIPIO DE ARAUCA, no debió contratar con los CONSORCIOS el contrato de CONSULTORÍA 006 del 2014 y CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO 006 del 2015, por cuanto la prestación del servicio profesional que se requería en la institución municipal se venía prestando por parte de la Sra. JEANETTE D'ALLEMAN SARMIENTO bajo contratación directa con la administración; lo anterior demuestra una indebida actuación por parte del Municipio de Arauca»*

c. Legitimación en la causa por pasiva de los Consorcios para garantizar el derecho de defensa, aduciendo que *«En consecuencia, los CONSORCIO ESPACIO PUBLICO Y CONSORCIO DESARROLLO URBANISTICO están legitimados por pasiva en el presente proceso de nulidad y restablecimiento del derecho y por ende se debe continuar con su vinculación, esto para garantizar la defensa de sus derechos y prevenir futuras nulidades que afecten el desarrollo del proceso, se resalta que al aplicarse la falta de jurisdicción, los consorcios quedarían desvinculados de las actuaciones procesales»*

Frente a los argumentos resumidos en los numerales **b** y **c**, el Juzgado los descarta de plano por impertinentes, debido a que en la decisión cuestionada no se está negando la procedencia de la celebración del contrato de consultoría con personas naturales (o jurídicas), ni tampoco se está excluyendo la legitimación en la causa por pasiva del Consorcio. Solo se concluyó que la pretensión formulada en contra del consorcio le compete decidirla a la justicia del trabajo, al no tener conexidad con la pretensión formulada en contra de la entidad pública accionada. Por lo tanto, solo se estudiará el primer argumento

⁴ Término: 24 al 26 de agosto 2020

⁵ Folio 1 archivo digital – recurso apelación – constancia llegada

de reproche contra el auto recurrido (argumento **a**), en el que la censura sí ataca la cuestión que fue objeto de decisión.

Para respaldar su reproche, la recurrente indicó que la demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con el Municipio de Arauca. Igualmente, manifestó que, entre el Municipio de Arauca y el Consorcio Espacio Público y Desarrollo, se celebró un **contrato de servicios No. 00-000125 de 2014** cuyo objeto era «*Desarrollo del proceso para la recuperación del espacio público en el municipio de Arauca*» y un **Contrato de Consultoría No. 00-000137 de 2015** cuyo objeto era «*Implementación de la estrategia de control de desarrollo urbanístico y seguimiento y evaluación del plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Arauca*»; y que para dar cumplimiento a ellos se celebraron contratos individuales de prestación de servicios entre el Consorcio y la señora D´alleman Sarmiento No. 006 de 2014 y No. 006 de 2015.

En su criterio, esta jurisdicción debe conocer de todas las pretensiones de la demanda, incluyendo las dirigidas en contra del consorcio, ante la existencia de una la relación laboral que fue tercerizada, es decir, que pese a mediar contratos con el consorcio, el servicio se prestaba a favor del municipio.

Pues bien, como se dijo en el auto que se recurre, para establecer el juez competente en materia de contrato realidad, se tiene que partir de dos criterios:

- *Criterio orgánico contractual*: En primer lugar, se debe tener clara la calidad de las personas que suscribieron el contrato que se pretende desnaturalizar, pues si alguna de las partes es un órgano estatal (independientemente del régimen jurídico aplicable al contrato), el contrato es público (art. 32 ley 80/93⁶), o si ninguna lo es, el contrato es de derecho privado. Si la controversia versa sobre un contrato estatal sería competencia de la Jurisdicción contenciosa administrativa, pero si versa sobre un contrato privado le corresponde al juez ordinario.

En este caso, de la revisión de los contratos de prestación de servicios **No. 006 de 2014 y No. 006 de 2015**, se advierte que la pretensión formulada en contra del consorcio demandado, no busca desnaturalizar contratos públicos, en tanto ninguna de las partes que celebraron esas tratativas era un órgano estatal, sino que esos contratos fueron suscritos entre el representante legal del Consorcio Espacio Público y Desarrollo y la señora D´alleman Sarmiento, **siendo una contratación celebrada entre particulares, más allá de la situación de cómo y dónde se ejecutaron.**

⁶ «**Artículo 32. De los contratos estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación: ...»

No es de recibo el argumento de la alegada tercerización laboral, al ser un problema sin importancia a efectos de establecer la competencia del juez. Como se dijo, lo relevante para determinar el juez competente, es distinguir si el contrato que se pretende desnaturalizar es derecho público o de derecho privado, no en donde se ejecutó, ni para quién, o si se trató de una subcontratación. Las circunstancias relacionadas con la ejecución del contrato reputado de laboral son irrelevantes. Por eso el juez administrativo no tiene competencia jurisdiccional para declarar relaciones laborales sobre contrataciones privadas, ni el juez laboral la tiene para hacerlo sobre relaciones contractuales públicas.

Solo escapa del juez administrativo la posibilidad de juzgar demandas de contrato realidad sobre contratos estatales, cuando su celebración tuvo como objeto la realización de actividades propias de un **trabajador oficial**, pues al respecto se ha entendido, que el litigio debe dirimirlo el Juez Laboral por cuanto el contenido material de las actividades contratadas coincide con el con el contenido material de las funciones de ese tipo de trabajadores.

- Criterio del fuero de atracción. La jurisdicción contenciosa administrativa (JCA) ha admitido demandas con pretensiones en contra de particulares, bajo la teoría del fuero de atracción. Conforme a este, la JCA conocería del caso si en el mismo también está involucrada una entidad estatal⁷. Se busca evitar que el demandante interponga múltiples demandas por los mismos hechos ante distintas jurisdicciones, para impedir decisiones contrarias. Sin embargo, hay que aclarar que, para que opere esta figura es menester que los hechos que dan origen a la pretensión sean los mismos, es decir, que exista unicidad fáctica. Lo que es igual a decir que, si al particular lo demandan por unos hechos y a la entidad estatal por otros totalmente independientes, no aplica el fuero de atracción. La clave para entender su procedencia radica en la unicidad de la situación fáctica que sirve de fuente de la pretensión.

En el presente caso, se tiene que son unos los hechos con relación a la vinculación de la demandante con el Municipio de Arauca, y otros son los hechos frente a la vinculación que se efectuó con el Consorcio y la parte actora. Esto demuestra que las pretensiones se apalancan en dos situaciones fácticas distintas, las cuales se dieron en momentos diferentes, independientes el uno del otro, pues no coinciden los periodos en que la demandante realizó su vinculación con cada una de las demandadas. En tal sentido no procede el fuero de atracción, situación que impide a esta Jurisdicción conocer de la demanda formulada en contra de consorcio accionado.

Por lo tanto, el despacho confirmará el auto del 20 de agosto de 2020 ya que conforme a las reglas de competencia jurisdiccional señaladas en el CGP (Ley 1564/12) CPACA (Ley 1437/11) y el CPTSS (Decreto 2158/48), el conflicto

⁷ C.E., Secc III, Sub A, M.P. marta Nubia Velasquez Rico, sentencia 25 julio 2019, Rad. 51687

expuesto entre la demandante y el Consorcio, es competencia del Juez Laboral desatarlo.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: Declarar improcedente el recurso de apelación, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Confirmar el numeral segundo del auto del 20 de agosto de 2020, que declaró la falta de jurisdicción parcial en lo que respecta al CONSORCIO ESPACIO PÚBLICO Y DESARROLLO URBANÍSTICO, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Por secretaría dar cumplimiento al numeral segundo inciso final del auto del 20 de agosto de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

JOSE ELKIN ALONSO SANCHEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE ARAUCA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f77a610d591ec32e7468da39849c438544a3074022c39d72724dbe8ed
471bcdb**

Documento generado en 02/07/2021 03:30:09 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**