

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **IDALY ORTIZ OSORIO**
Demandado: **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL**
Radicación: **73001-33-33-009-2017-00220-01**
Interno: **00109/20**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué** el **06 de diciembre de 2019**, que negó las pretensiones de la demanda, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **IDALY ORTIZ OSORIO** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**.

ANTECEDENTES

La señora IDALY ORTIZ OSORIO, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que declare la nulidad del oficio No. S-2017-001215/SUBCO-GUTAH-29.25 de 13 de enero de 2017, mediante el cual la entidad demandada, negó la existencia de contrato laboral con la señora IDALY ORTIZ OSORIO.

Que, en consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a pagar a favor de la demandante los emolumentos causados por concepto de salarios, trabajo suplementario diurno y nocturno con recargos en días ordinarios y días de descanso obligatorio, subsidio de transporte, cesantías, intereses sobre las cesantías, sanción moratoria por el pago inoportuno de las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones, indemnización por despido injusto y aportes de pensión, que en derecho corresponden como *funcionaria de hecho* por la labor que desempeñó en el aseo y limpieza de las Instalaciones de la Estación de Policía del municipio de Saldaña, dentro del periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2001 y el 19 de septiembre de 2015, fecha en la que fue despedida de manera injustificada.

Que se condene en costas a la demandada.

Las anteriores pretensiones con fundamento en los siguientes

HECHOS

Que la señora Idaly Ortiz Osorio fue contratada el 15 de septiembre de 2001 por el Comandante de la Estación de Policía de Saldaña, Sargento Marcened Molano, para ejecutar y desarrollar labores de aseo y limpieza de todas las instalaciones físicas de esa dependencia y para el lavado y planchado de la ropa de los uniformados de la estación, fijando como remuneración un salario mensual que siempre fue inferior al salario mínimo legal mensual vigente y sujeto al número de policías que pertenecieran a la Estación.

Que, según se indica en la demanda, las labores a cargo de la demandante, las desempeñaba de lunes a domingo incluyendo días festivos, desde las 5:30 a.m. hasta las 11:30 a.m. horario que en algunas ocasiones se extendía hasta la 1:00 p.m. y que para desarrollar la labor de lavado y planchado, la señora IDALY ORTIZ OSORIO debía llevarse las prendas de los uniformados al lugar de su residencia y regresarla en óptimas condiciones a cada uno de los uniformados.

Que, conforme el escrito de demanda, durante el tiempo en el que estuvo vinculada a la Estación de Policía del municipio de Saldaña, las labores de la demandante fueron ejecutadas bajo la subordinación, órdenes y dependencia del Comandante de la Estación, del Comandante de guardia o de los policías que estuvieron en turno, haciendo uso de los elementos, insumos y herramientas suministrados por ellos.

Que, durante el tiempo laborado, esto es, entre el 19 de septiembre de 2001 hasta el 19 de septiembre de 2016, fecha en la que, según se anota en la demanda, fue despedida injustificadamente, no se cancelaron salarios, prestaciones sociales, ni se efectuaron aportes a su favor al Sistema General de Seguridad Social.

Que mediante escrito radicado ante el Comandante del Departamento de Policía Tolima el 26 de diciembre de 2016 la demandante solicitó se declarara la existencia de un contrato real, sin solución de continuidad, durante el periodo comprendido entre el 19 de septiembre de 2001 y el 19 de septiembre de 2016, con el consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que de esa relación se derivan, petición que fue rechazada por el Comando de Departamento de Policía Tolima a través del Grupo de Talento Humano, mediante Oficio No. S-2017-001215/SUBCO-GUTAH-29.25 de enero 13 de 2017.

Por esa razón, acude a esta jurisdicción para que se decrete la nulidad del acto administrativo acusado y para que, a título de restablecimiento del derecho, se reconozcan las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales derivados de ese reconocimiento de relación laboral como funcionaria de hecho.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas y concepto de violación, se indicaron en la demanda los siguientes:

Constitución Política: artículos 1, 2, 4, 13, 25, 53, y 90.

Código Sustantivo del Trabajo: artículos 1, 13, 21, 22, 23, 24, 37 a 39, 43, 47, 54, 64, 65, 67, 68, 127, 140, 145, 186, 189, 230, 232, 249, 253 y 306.

Decreto 2351 de 1965: artículos 5, 6, 8, 12, 13 y 14; Decreto Reglamentario 116 de 1976: artículos 1, 5 y 6; Ley 50 de 1990: artículo 18 numerales 1, 24, 25, 26, 27 y 29; Ley 100 de 1993: artículos 1, 3, 4, 15, 17, 22, 23, 154 y 157; Ley 6 de 1945: artículos:

1, 3, 7, 11 y 12 literales e y f; Decreto Reglamentario 2127 de 1945: artículos 1, 3, 20, 26 numeral 6 y artículo 51; Decreto 1160 de 1947: artículos 1, 2, 3 y 4; Decreto 1848 de 1969: artículos 43, 45, 48 y 51; Decreto 1045 de 1978: artículos 3, 4, 5, 8, 12, 17, 18, 21, 29, 30, 33 y 45; Decreto 1114 de 1990: artículos 38, 39, 43, 47, 48, 49, 54, 81, 82, 90, 91, 96, 140 y 142.

Señaló, que la entidad demandada al negar la existencia de una relación laboral con la señora IDALY ORTIZ OSORIO evidencia la franca oposición a la Constitución y la Ley, toda vez que vulnera de manera flagrante sus derechos laborales.

Adujo que la realidad fáctica del caso que se estudia demuestra la estructuración de cada uno de los elementos de un contrato de trabajo como quiera que durante los 15 años laboró al servicio de la entidad demandada, prestó de manera personal, continua e ininterrumpida sus servicios, cumpliendo un horario de trabajo y recibiendo una remuneración por las labores realizadas.

Indicó que la consecuencia de la presunción del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo en el plano probatorio es que, quien demuestra la prestación del servicio no necesita demostrar nada más, y quien controvierte el hecho presumido, esto es, que la relación estuvo regida por un contrato de trabajo, debe probar el supuesto fáctico contrario. Destacó que se trata entonces de un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el empleador quien tendrá la obligación de acreditar que la relación estuvo desprovista de subordinación y por consiguiente gobernada por un contrato de estirpe diferente al laboral, pues de no cumplir con su objetivo, el hecho que soporta las pretensiones económicas de la parte actora emergerá plenamente acreditado en virtud de la presunción.

Agregó que cuando un empleado ejerce funciones públicas con anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones, que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto no previstas en la Ley, debe protegerse dicha relación de hecho generada de forma anormal, bajo el principio de la realidad frente a las formas, y declarar la existencia de un funcionario de facto.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad territorial demandada contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de sus pretensiones aduciendo carencia de sustento fáctico y jurídico, asegurando que, entre la demandante y la Policía Nacional, no existió relación alguna de carácter laboral que determine dependencia y subordinación.

Luego de establecer las diversas formas de vinculación con la administración, precisó, que la Ley ha acudido al criterio de la naturaleza de la actividad o función desempeñada para determinar el tipo de enlace señalando que; respecto de los trabajadores oficiales, estos se encuentran vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, lo que los ubica en una relación de carácter contractual laboral semejante a la de los trabajadores particulares, siendo su consecuencia más importante, que les son aplicables normas del derecho común y por lo tanto sus conflictos son competencia de jueces laborales.

Agregó que, de manera excepcional, se configura la figura de funcionario de hecho, para la cual es indispensable la existencia del empleo previamente previsto en una planta de personal. Sobre el particular, adujo que en el derecho público han existido

algunas normas legales que han regulado la vinculación por contrato de prestación de servicios para labores temporales relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad cuando ciertas actividades no pueden ser ejecutadas por personal de planta o porque requieren conocimientos especializados.

En relación con las pruebas obrantes en el plenario, indicó que no existe sustento alguno que acredite alguna relación contractual o reglamentaria entre los extremos de la litis pues, al contrario, lo que se advierte es que la labor que presuntamente desempeñó la demandante es desarrollada por los uniformados que pertenecen a cada unidad de policía.

En ese sentido, aseguró que no se encuentra probada alguna subordinación y dependencia entre la demandante y la entidad demandada pues, de su dicho lo que se presume es que los policiales, a título personal, la contrataron para la realización de ciertas actividades de limpieza por las que pactaron un pago y por tal razón tenían contacto para la coordinación de dichas actividades.

Sostuvo que, para que se declare la existencia de una relación laboral, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad haya sido personal, que por dicha labor hubiere recibido una remuneración o pago y que existiere respecto del empleador una subordinación o dependencia, elementos que deben mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo, circunstancias que no se encuentra probadas en el presente asunto, como tampoco se demostró la acreditación de los presupuestos para configurar una funcionaria de hecho.

SENTENCIA RECURRIDA

El **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué**, mediante sentencia proferida el **06 de diciembre de 2019**, negó las pretensiones de la demanda, aceptó la tacha propuesta por el apoderado judicial de la entidad accionada en relación con el testimonio del señor Luis Alberto Villareal Quiroga y se abstuvo de condenar en costas.

Para arribar a tal conclusión, planteó como problema jurídico el establecer si debe declararse la nulidad del acto administrativo que se acusa, y en consecuencia, si existe merito para decretar la existencia de relación con connotación laboral entre la demandante y la entidad demandada, con ocasión de los servicios prestados en la Estación de Policía del municipio de Saldaña, por el periodo indicado en la demanda, con el consecuente reconocimiento de las prestaciones laborales.

Precisó que el ordenamiento jurídico reguló las relaciones de tipo laboral que se forjan entre particulares y entidades públicas, estableciendo tres tipos de vinculación: 1. Legal y reglamentaria, trabajadores que se denominan empleados públicos, 2. Vinculación por medio de una relación laboral contractual, a quienes se identifican trabajadores oficiales y, 3. Vinculación por medio de contrato de prestación de servicios, siendo esta excepcional, como modalidad de la que hace uso la administración para suplir funciones o actividades inusuales. A su vez, mencionó la línea jurisprudencial establecida por el Consejo de Estado, en relación con los elementos de configuración de una relación de índole laboral, el funcionario de hecho, el personal civil adscrito al Ministerio de Defensa – Policía Nacional y la tacha de un testigo.

Al descender al caso concreto y valorado el material probatorio obrante en el plenario, la Juez de Instancia consideró que no existen elementos de convicción suficientes para

determinar que la señora IDALY ORTIZ OSORIO fue vinculada contractual o reglamentariamente a la Policía Nacional.

Consideró que la presencia de la señora IDALY ORTIZ OSORIO en esas instalaciones se debía a un servicio que ella prestaba a algunos policías de manera externa, quienes mediante un convenio privado, concertaron el lavado y planchado de ropa, de modo que, no es dable afirmar que existe un contrato verbal entre la administración pública y una persona natural, con el objeto de prestar sus servicios personales en tareas ajenas a la actividad de la entidad, máxime cuando la incorporación del personal a las entidades del Estado esta reglada por la Constitución y la Ley.

A su vez, enfatizó en que no se advierte la configuración de la figura del funcionario de hecho, porque para que se acreditara tal connotación, se requería la existencia de un cargo público, respecto del cual ejercieran las funciones de manera irregular, es decir, sin nombramiento ni posesión y que hubiese desempeñado las labores en las mismas condiciones en las que lo haría un funcionario de planta de la entidad.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué el 06 de diciembre de 2019**, inconforme con la valoración probatoria efectuada por el A quo.

Sostuvo que la Juez de instancia, sin considerar el grado de dependencia y subordinación que tienen los testigos de cargo del extremo pasivo, dada su naturaleza de agentes de policía aun al servicio de la Institución, les concedió absoluta credibilidad sin reserva alguna, desestimando la declaración clara, contundente y determinante en torno a los hechos de la demanda rindió el señor José Albeiro Bermúdez Arbeola, quien fungió como policía y de manera concreta estuvo en dos oportunidades prestando sus servicios en la Estación de Policía del municipio de Saldaña (2001 y 2012), periodos de tiempo en los que evidenció que la señora IDALY ORTIZ OSORIO, era quien desarrollaba las labores de limpieza en esa dependencia, situación que a su juicio consideró anormal, en tanto dichas funciones tendrían que ser realizadas por los uniformados de turno.

Señaló que se le otorgó credibilidad al dicho de quienes de manera específica despidieron a la demandante, siendo esos testigos a quienes les interesaba que se resolvieran desfavorablemente las pretensiones de la demanda, por tanto, son declaraciones que carecen de imparcialidad, objetividad, contundencia y sensatez.

Asimismo, cuestionó el fallo de primera instancia, respecto de la supuesta verificación satelital que realizó el Juzgado de instancia para establecer la ubicación de la Estación de Policía, de una parte, porque no fue solicitada por las partes ni decretada de oficio por el Despacho y de otra, porque no se corrió traslado para que se surtiera su contradicción; sin embargo, el A quo soportó en dicha verificación el desconocimiento de los testimonios presentados por la parte actora. En tal sentido, indicó que, si para la Juez de instancia era determinante la ubicación de la Estación de Policía del Municipio de Saldaña, lo procedente hubiere sido ordenar de oficio una inspección judicial que estableciera con certeza las características de localización del inmueble para poder controvertir objetivamente las intervenciones de la testigo LILIANA INÉS GUARNIZO CHARRY y LUIS ALBERTO VILLAREAL QUIROGA.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos, solicitó el recurrente revocar la sentencia dictada en primera instancia y, en su lugar, declarar la existencia de la relación laboral entre los extremos procesales y como consecuencia de ello, ordenar el pago de todas las acreencias laborales adeudadas, conforme se expuso en el libelo introductorio.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 02 de marzo de 2020, por reunir los requisitos legales, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, contra la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2019, por el Juzgado Noveno Administrativo de Ibagué.

Mediante providencia del 30 de noviembre de 2020 se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público respectivamente, para alegar de conclusión, derecho que ejercieron oportunamente ambos extremos procesales.

PARTE DEMANDADA

Solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, conforme los argumentos expuestos en la contestación de la demanda reiterando que, en el presente asunto, la señora IDALY ORTIZ OSORIO no logró acreditar los presupuestos necesarios para que se declare la existencia de una relación laboral con la Policía Nacional.

Insistió en que no se demostró siquiera, que dentro de la planta de personal de la entidad existiera el cargo relacionado con servicios generales, para poder considerar la configuración de la figura del funcionario de hecho en este asunto.

PARTE DEMANDANTE

Reiteró, que el acto administrativo impugnado mediante el cual se niega la relación laboral que existió entre la parte demandante y la parte demandada, es manifiestamente contraria a los preceptos constitucionales y legales aplicables al asunto.

Destacó que la naturaleza jurídica del testimonio como medio de prueba, sirve de sustento a la actividad probatoria dirigida por el Juez y, a partir de aquel, se verifican y confirman hechos invocados por las partes; por lo tanto, no comprende la valoración realizada por el A quo de los testigos de la parte demandada, en tanto se evidencia la inconsistencia en sus declaraciones y la parcialidad al pertenecer a la institución policial en la actualidad.

Teniendo en cuenta el contexto procesal, probatorio y jurisprudencial planteado en el curso del proceso, solicitó revocar la sentencia apelada y acceder a la totalidad de los pedimentos de la demanda.

Estando el proceso en la instancia de decisión, a ello se procede, previa estimación de las siguientes

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del C.P.AC.A., esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la apoderada de la parte

demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué el 06 de diciembre de 2019, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer si el A quo efectuó una indebida valoración de la prueba testimonial practicada durante el trámite procedimental surtido en primera instancia, al desestimar algunos de los testimonios con los cuales se perseguía establecer con certeza, imparcialidad y contundencia la relación laboral entre las partes o, en su defecto, la configuración de la figura del funcionario de hecho, como lo expuso la parte actora en su recurso de apelación, o si por el contrario, como lo adujo el A quo, la valoración conjunta del material probatorio obrante en el plenario permitió concluir que la parte actora no demostró la configuración de los 3 elementos a través de los cuales se establece una verdadera relación de tipo laboral, ni la configuración de la figura del funcionario de hecho, por lo que correspondía negar las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA SALA

La tesis de la Sala en el presente asunto, consiste en afirmar que el A quo realizó una estimación acertada de la prueba testimonial recaudada durante el trámite procesal surtido en primera instancia, juicio de estimación que guarda relación con la decisión tomada, como quiera que no se encuentra acreditado que la demandante hubiere prestado sus servicios de forma personal, permanente y continua, obedeciendo órdenes e instrucciones de sus superiores, lo que comprueba la subordinación en el desarrollo del servicio y que dicha labor desempeñada fue remunerada, por lo tanto, no es posible declarar la existencia de una relación laboral entre la señora IDALY ORTIZ OSORIO y la entidad demandada, y tampoco la estructuración de la figura de funcionario de hecho.

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

FUNCIONARIO DE HECHO

En primera medida, corresponde señalar que la doctrina ha definido el empleo público como el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser observadas por una persona natural con el objeto de satisfacer necesidades permanentes de la administración, las cuales están establecidas en la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente. Dichos empleos se clasifican, según su responsabilidad, funciones y requisitos, dentro de un sistema de administración de personal, cuya estructura comprende el nivel jerárquico, la denominación, el grado o escala y remuneración para cada cargo.

En tal sentido, quien asume la función pública tendrá derecho a percibir la remuneración correspondiente al empleo para el cual es asignado o desplazado pues de lo contrario se atentaría contra los principios mínimos laborales Constitucionales, entre otros, el de percibir una retribución económica de acuerdo con la calidad y cantidad de trabajo, garantizado en el artículo 53 de la Carta Política. Por lo tanto, efectuar un nombramiento o realizar un movimiento de personal implica atender en todo caso el marco legal aplicable, porque las diferentes modalidades que adquiere la relación laboral de derecho público se encuentran previamente estatuidas en una norma de derecho positivo.

No obstante, se han advertido situaciones en las que una persona ocupa un cargo en la administración pública, cumpliendo con las funciones propias del mismo, como si fuese un verdadero funcionario, pero sin título o con título irregular, vinculación con el Estado, que se ha denominado “*funcionario de hecho*”.

Sobre el particular, en reciente pronunciamiento la Sección de segunda del Consejo de Estado, señaló:

“... Los períodos de normalidad institucional pueden surgir funcionarios de hecho. Se da esta situación cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública, pero por causas anteriores o supervinientes resulta inválido o deja de surtir efectos. Esto ocurre en hipótesis muy variadas: designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que, no obstante, continúa ejerciéndolo, o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato, etc. b) En épocas de anormalidad institucional, producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, etc., el panorama es distinto. En tales casos es frecuente que asuman el ejercicio de funciones públicas quienes no tienen título legal alguno. A veces son personas de buena voluntad que, frente a la desaparición de las autoridades constituidas, toman a su cargo ciertas funciones públicas. En este orden, los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional son: (a) que exista de jure el cargo; (b) la función sea ejercida irregularmente; (c) que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente y (d) también puede darse cuando el empleado ejerce funciones públicas con la anuencia y permiso de las autoridades encargadas de controlar e impedir esta clase de situaciones que permiten el ejercicio irregular de una investidura, por circunstancias de facto, no previstas en la ley, pero que, en todo caso debe ser objeto de protección en aplicación del principio constitucional de la prevalencia de la realidad frente a las formas. Por otra parte, es claro que para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo. Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley. (...)”¹

En relación con los requisitos para que se configure un funcionario de hecho, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha indicado:

“En el caso de los funcionarios de hecho, cabe advertir que cuando se hace mención a funciones ejercidas de manera irregular, ello hace referencia, a que la persona que las cumple no se vinculó al servicio con el lleno de los requisitos para que se cree una relación legal o reglamentaria, o no existe nombramiento ni elección según el tipo de cargo, ni tampoco existe posesión. De lo anterior, es dable concluir que, para que se configure el funcionario de hecho, es necesario que: i) exista el empleo dentro de la planta de personal de la entidad; ii) que las funciones sean ejercidas irregularmente; y, iii) que las cumpla de la misma forma, como lo haría un funcionario público. Adicionalmente se puede hablar de funcionario de

¹ Sentencia 20 de agosto de 2020, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente Gabriel Valbuena Hernández.

*hecho cuando la persona ejerza funciones públicas con la anuencia de las autoridades encargadas de controlar e impedir que se presenten esta clase de situaciones*²

TESTIMONIO COMO MEDIO DE PRUEBA

Sea lo primero indicar que, tal como se observa en el artículo 165 del CGP, la Ley previó una serie de medios de prueba que pueden ser decretados en el marco de un proceso. En ese aspecto, específicamente fijó la declaración de terceros, comúnmente conocido como testimonio, la cual ha sido definida como una declaración de una o varias personas naturales que no son parte del proceso y que son llevadas a él para que, con sus relatos, ilustren los hechos que interesen al mismo, para efectos de llevar certeza al juez acerca las circunstancias que constituyen el objeto del proceso.

Respecto de la valoración de los testimonios, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre las reglas legales aplicables a ese efecto advirtiendo que las normas procesales contienen tres tipos de reglas en lo referente al testimonio, a saber: unas generales, que se refieren a la forma en que debe recibirse y los poderes del juez en tal ejercicio, otras relacionadas con la evaluación de los aspectos subjetivos del testigo y otras que enuncian como debe valorarse el contenido de esta prueba.

Específicamente, ha señalado el máximo Tribunal Constitucional³:

“Las reglas generales más importantes indican que: (i) el juez de instancia cuenta con la facultad de limitar los testimonios que le son solicitados. Esto puede hacerlo siempre que encuentre que con los demás testigos –o con las demás pruebas aportadas al proceso– es suficiente para acceder al conocimiento de los hechos. (ii) Aunque la decisión anterior no tiene recurso alguno, en la segunda instancia el ad quem podrá escuchar los testimonios que fueron omitidos en la primera. (iii) En la diligencia del interrogatorio, el juez cuenta con la posibilidad de rechazar preguntas por su impertinencia, por ser repetidas, por ser superfluas o por afectar al interrogado. Y, en cualquier caso, (iv) el juez tiene la potestad para “en cualquier momento de la instancia, ampliar el interrogatorio y exigir al testigo aclaraciones y explicaciones.”

Las reglas que se refieren a la evaluación de los aspectos subjetivos del interrogado, son las siguientes: (i) el juez debe valorar si aquel está incurso en alguna de las causales de inhabilidad, absoluta o relativa, para rendir el testimonio. (ii) Igualmente, le corresponde resolver la tacha del testigo que presente alguna parte, cuando éste sea sospechoso por razones de “[...] dependencias, sentimientos o interés con relación a las partes o a sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.” Y, (iii) también puede indagar en la imparcialidad del testigo, procurando identificar si existen motivos para su eventual parcialidad.

Finalmente, respecto de la forma en que debe valorarse la prueba testimonial, los Códigos de Procedimiento Civil y Procesal del Trabajo establecen dos reglas en particular. (i) Siendo necesario procurar un mínimo de objetividad en el testimonio, la ley impone al juez el deber de interrogar a la persona sobre “la razón de la ciencia de su dicho con explicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y de la forma como llegó a su conocimiento [...]”. La respuesta que se dé a esa pregunta también habrá de estudiarse. Por último, (ii) el Código Procesal del Trabajo resalta que, recabados todos los medios de prueba (incluidos los testimonios), el juez debe analizarlos en

² Sentencia 18 de mayo de 2018, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortés

³ Corte Constitucional, sentencia Sala Plena, Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najjar, 6 de mayo de 2021.

conjunto y definir si con ellos es posible llegar al convencimiento de los hechos ocurridos. Todo esto “inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes”.

De acuerdo con lo anterior, es dable indicar que el proceso judicial no puede desprenderse de la narrativa de los hechos, en él confluyen una pluralidad de narraciones de enunciados facticos provenientes de diferentes sujetos, quienes pueden discrepar frente a la existencia o no de un determinado hecho, o que puede exponer distintas interpretaciones de un mismo supuesto de hecho. De modo que, corresponde al Juez como tercero imparcial y autónomo, definir que versión erige como verdadera para descartar otras por considerar que no concuerdan con la realidad.

CASO CONCRETO

Establecido el marco jurídico y jurisprudencial aplicable al presente asunto, corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué el 06 de diciembre de 2019, que negó las pretensiones de la demanda.

Se precisa, en primer lugar, que la Sala se pronunciará en los términos del artículo 328 del CGP, frente a los motivos de censura expuestos por la parte demandante en su recurso de apelación que se centran, de una parte, en la indebida valoración de la prueba testimonial obrante en el plenario por desestimar la declaración clara, contundente, y determinante en torno a los hechos de la demanda rendida por el señor José Albeiro Bermúdez Arbeola, quien fungió como policía y, de manera concreta, estuvo en dos oportunidades prestando sus servicios en la Estación de Policía del municipio de Saldaña (2001 y 2012), periodos de tiempo en los que evidenció que la señora IDALY ORTIZ OSORIO era quien desarrollaba las labores de limpieza en esa dependencia, situación que a su juicio consideró anormal, en tanto dichas funciones era realizadas por los uniformados de turno.

De otra parte, censuró el recurrente la desestimación de las intervenciones de los testigos LILIANA INÉS GUARNIZO CHARRY y LUIS ALBERTO VILLAREAL QUIROGA, en razón a la supuesta verificación satelital realizada por el Juzgado de instancia para establecer la ubicación de la Estación de Policía, advirtiendo que no fue solicitada por las partes ni decretada de oficio por el Despacho y no se corrió traslado para que se surtiera su contradicción.

Definido lo anterior, respecto a las declaraciones rendidas por José Albeiro Bermúdez Arbeola, uniformado vinculado a la Estación de Policía del municipio de Saldaña en los años 2001 y 2012, y las vertidas por la señora Liliana Inés Guarnizo Charry y por el señor Luis Alberto Villareal Quiroga en la Audiencia de Pruebas adelantada por el Juzgado de Instancia, observa la Sala que presentan inconsistencias en sus testimonios.

Particularmente, respecto de los relatos de la señora Liliana Inés Guarnizo Charry y el señor Luis Alberto Villareal Quiroga, se advierte que cuando hacen referencia a la ubicación de la Estación de Policía del municipio de Saldaña y lo que podían apreciar de aquella desde afuera de dichas instalaciones, existen notables incongruencias respecto de la ubicación del Comando y la distribución de los alojamientos, calabozos, salones y baños al interior de aquella, circunstancia que resta credibilidad a las

afirmaciones realizadas sobre el presunto servicio de aseo prestado por la demandante a la mencionada Estación de Policía, sobre el horario en el que desempeñó dicha labor y respecto de la remuneración que percibía por tal actividad.

En lo que tiene que ver con el testimonio rendido por el uniformado José Albeiro Bermúdez Arbeola, cuestiona esta Colegiatura la razón de porqué es el único uniformado que asegura que la señora IDALY ORTIZ OSORIO pactó un salario con los policías pertenecientes a esa Estación, para realizar labores de aseo y limpieza durante los 7 días de la semana, cumpliendo un horario de 6:00 a.m. a 11: 00 a.m. aproximadamente, pero desconoce la existencia de un contrato de trabajo y cual Comandante participó en su celebración.

En contraposición al dicho del señor Bermúdez Arbeola, los señores Juan Carlos Reina Rodríguez, Comandante de la Estación entre el año 2011 y 2012, Jaime Enrique Peña Tovar, Comandante entre en el año 2012 y 2013, Meller Fabian Reyes Calderón, Comandante para el año 2016 y Juan Pablo Reina Arias, quien ejerció como Comandante en parte del año 2016, fueron coincidentes en manifestar que los uniformados acordaron con la demandante el lavado y planchado de ropa, razón por la que se desplazaba hacia las instalaciones diariamente a recoger la indumentaria, se desplazaba hasta el lugar de su residencia a realizar la labor encomendada y regresaba a entregar a cada uno de ellos sus pertenencias.

En ese orden, para la Sala la declaración del uniformado José Albeiro Bermúdez Arbeola por si sola, no conlleva el grado de certeza necesario para establecer siquiera que entre la señora IDALY ORTIZ OSORIO y la Policía Nacional existiera una relación de tipo laboral y tampoco la configuración de la figura de funcionario de hecho.

En tal sentido, revisado de manera conjunta el material probatorio obrante en el plenario, debe precisar la Sala que se descarta la existencia de un contrato de prestación de servicios entre los extremos de la litis, así como la declaratoria de un contrato realidad, razón por la cual, como la parte actora planteó además la posible configuración de un presunto funcionario de hecho, resulta pertinente señalar que una de las características que estructura dicha figura consiste en que las funciones deben ser ejercidas de manera irregular, es decir que la persona que las cumple no se vinculó al servicio público con el lleno de los requisitos para que surja la vinculación legal y reglamentaria, esto es, no existe nombramiento o elección, ni acto de posesión según el tipo de cargo, o tales requisitos, pese a que existieron, ya no están vigentes.

Asimismo, se requiere probar que su actividad en la entidad, fue **personal** y permanente y que por dicha labor recibió una **remuneración** o pago y, adicionalmente, debe demostrar que en la relación con el empleador existe **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo⁴.

De acuerdo con lo anterior, esta Colegiatura no encuentra elementos de convicción con los cuales se acrediten los presupuestos necesarios para declarar la existencia de una relación laboral entre la parte actora y la entidad accionada. En cuanto a la prestación personal del servicio, debe decirse que no existe prueba de las labores de aseo y

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 24 de enero de 2019, C.P. Cesar Palomino Cortés

limpieza en la Estación de Policía del municipio de Saldaña que aduce la demandante ejecutó por un periodo superior a 15 años, aun cuando el testimonio del señor José Albeiro Bermúdez Arbeola, manifestó que la accionante pactó un salario con los policías pertenecientes a esa Estación, para realizar labores de aseo y limpieza durante los 7 días de la semana, cumpliendo un horario de 6:00 a.m. a 11: 00 a.m. aproximadamente, aun cuando afirma desconocer la existencia de un contrato de trabajo y quien fue el Comandante que participó en su celebración, por lo que su dicho carece de contundencia y determinación sobre estas actividades específicas y el tiempo de ejecución.

Respecto de la remuneración, no se evidencia prueba alguna en el proceso, con la que se compruebe que la demandante recibió contraprestación económica alguna durante su permanencia en las instalaciones de la Estación de Policía del municipio de Saldaña por alguna labor desempeñada.

En cuanto al elemento de la subordinación, no existe prueba a partir de la cual establecer que la accionante cumplía algún tipo de horario o a quien rendía cuentas de sus actividades.

Así las cosas, como quiera que, en el presente asunto, no se logró acreditar que la demandante hubiere prestado sus servicios de forma personal, permanente y continua, obedeciendo órdenes e instrucciones de superiores vinculados a la entidad demandada, prueba indispensable para acreditar la subordinación en el desarrollo del servicio y que dicha labor desempeñada fue remunerada, para la Sala no es posible declarar la existencia de una relación laboral entre la señora IDALY ORTIZ OSORIO y la entidad demandada.

Por lo anterior, la sentencia proferida el 06 de diciembre de 2019, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, debe confirmarse, conforme las consideraciones expuestas en precedencia.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se observa que el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Así mismo, el numeral 4 *ibídem* señala que cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias. Finalmente, el numeral 8 *ídem* consagra que solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Al respecto, según lo enseñado por el Consejo de Estado⁵, la condena en costas dentro del nuevo ordenamiento procesal administrativo, Ley 1437 de 2011, tiene dos ítems: un estándar objetivo que contempla que toda sentencia que se profiera dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa debe disponer la condena en costas, conforme las reglas del Código General del Proceso, y otro estándar que determina el juez, que tiene que ver con la revisión que hace el fallador frente a la forma en que se causan las mismas y en la medida de su comprobación (*como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso*), recalándose que ya no es necesaria una valoración cualitativa frente a la existencia de una conducta temerario o de mala fe por alguna de las partes.

Conforme a la composición de las costas, estas según el artículo 361 del CGP, están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. En lo que respecta a las agencias en derecho, nuestro órgano de cierre⁶ ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, teniendo en cuenta que se resuelve desfavorablemente el recurso de apelación y en virtud de la gestión realizada por la entidad demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, los cuales deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 06 de diciembre de 2019, por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos diarios legales vigentes, que deberán ser liquidados por la Secretaría del Despacho de origen.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema justicia Siglo XXI.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 26 de octubre de 2017. Radicación número: 15000-23-33-000-2014-00148-01(1847-15).

⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección A. C.P.: Dr. Rafael Francisco Suárez Vargas. Sentencia del 19 de octubre de 2017. Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00281-01(0095-15).

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: IDALY ORTIZ OSORIO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Radicación: 73001-33-33-009-2017-00220-01
Interno: (00109 – 2020)

14

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA



ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA