



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez

Bogotá D.C., 23 de agosto de 2018

Radicación: 080012333000201200401-01
Número interno: 4363-2014
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Carlos Gregorio Mejía de Alba
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)

Ley 1437 de 2011

Sentencia O-143-2018

ASUNTO

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 19 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que denegó las pretensiones de la demanda.

LA DEMANDA¹

El señor Carlos Gregorio Mejía de Alba, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Pretensiones²

1. Declarar la nulidad del Oficio DAS-ART-EPS-DIR 101876-1, sin fecha, por medio del cual se negó la existencia de la relación laboral y el pago de las

¹ Folios 1 a 6.

² Folios 1 a 2.

prestaciones económicas legales y extralegales derivadas del vínculo laboral entre el señor Carlos Gregorio Mejía de Alba y el DAS.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Se declare la existencia de la relación laboral estructurada entre el DAS y el señor Carlos Gregorio Mejía de Alba, a partir del momento en que fue vinculado, efectuando la nivelación al cargo y grado existente en la planta de personal de esa institución.

3. Condenar a la demandada a efectuar el reconocimiento y pago a favor del señor Carlos Gregorio Mejía de Alba de las sumas equivalentes a los siguientes conceptos como son: cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados, bonificación o prima especial de clima, de riesgo y de instalación, auxilio de transporte, de alimentación, gastos de representación, gastos de viajes de parientes, compensación en caso de muerte, bonificación por comisión de estudios, viáticos, vestuario y otras, así como los aportes a seguridad social integral (pensión, salud y riesgos profesionales)

4. Ordenar que todas las sumas debidas por los anteriores conceptos sean ajustadas tomando como base el IPC.

5. Condenar en costas a la entidad demandada.

6. Ordenar a la entidad demandada a que repita contra los funcionarios causantes del daño jurídico a indemnizar.

7. Ordenar que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

Fundamentos fácticos relevantes³

³ En folios 2 a 3.

1. El señor Carlos Gregorio Mejía de Alba fue contratado por el DAS entre el 3 de diciembre de 2003 y el 30 de junio de 2009 para prestar servicios de protección de personas.
2. El servicio fue prestado en forma personal, con total disponibilidad, a través de órdenes de servicio en las que se señalaba dónde y cuándo debía ejecutarse su labor, con la dotación de armas y vehículos oficiales, y por lo cual percibía una remuneración mensual.
3. Señaló que los funcionarios del DAS que prestan sus servicios de escolta percibían como remuneración, además del salario, prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, vacaciones, incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados, bonificación o prima especial de clima, de riesgo y de instalación, auxilio de transporte, de alimentación, gastos de representación, gastos de viajes de parientes, compensación en caso de muerte, bonificación por comisión de estudios, viáticos, vestuario y otras.
4. Sostuvo que su última asignación mensual correspondió a la suma de \$2.417.710.
5. Solicitó el reconocimiento de la relación laboral y el pago de las prestaciones sociales el 11 de mayo de 2012, petición que fue negada a través del acto administrativo demandado.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL⁴

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.⁵

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

⁴ En folios 132 a 140 y CD a folio 140 bis.

⁵ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁶

En folios 135 a 137 se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] En el presente proceso se encuentra que la entidad demandada presentó las excepciones de ineptitud para demandar, inexistencia de causa jurídica para demandar, falta de interés jurídico para obrar, enriquecimiento ilícito e injustificado del actor y las genéricas.

El despacho procederá a resolver sólo la excepción de ineptitud de demandar, por cuanto el resto de las excepciones planteadas tocan el fondo del asunto, por lo tanto, su estudio se acometerá junto con el de las pretensiones de la demanda.

[...] Sobre el particular considera el despacho que la excepción planteada no tiene vocación de prosperidad [...]»

Por cuanto,

«[...] el demandante está demandando la nulidad del acto administrativo a través del cual se le negó el reconocimiento de unos derechos laborales, que alega tener por la configuración de un contrato de trabajo.

⁶ Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.

Por ello, el despacho considera que el medio de control impetrado por el demandante fue el de nulidad y restablecimiento del derecho y no del de controversias contractuales como así entendió la entidad demandada.

En consecuencia se resuelve:

ARTÍCULO ÚNICO: DECLÁRESE NO PROBADA LA EXCEPCION DE INEPTITUD PARA DEMANDAR [...]»

Decisión notificada en estrados. Sin pronunciamiento en contrario.

Fijación del litigio art. 180-7 CPACA

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁷

En el *sub lite*, a folios 137 a 138, se fijó el litigio respecto a los hechos en los que no hay acuerdo y el problema jurídico, así:

«[...] En el presente asunto la discordancia radica en que el demandante alega en la demanda, que en su cargo de escolta servicio de protección de personas, se configuraban los elementos de un contrato de trabajo y que por lo tanto tenía derecho al pago de prestaciones sociales, mientras que la entidad demandada alega que el demandante se encontraba vinculado a través de contratos de prestación de servicios y que por ello no tiene derecho a las exigencias planteadas en la demanda.

Sobre lo antes dicho, el despacho considera que el interrogante jurídico a ser debatido en el presente proceso y que constituye la fijación del litigio, es el siguiente:

¿Le asiste al señor CARLOS GREGORIO MEJÍA DE ALBA, el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión del vínculo que mantuvo con la entidad demandada [...]»

Las partes estuvieron conformes con la fijación del litigio.

SENTENCIA APELADA⁸

⁷ Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

⁸ Folios 319 a 330.

Mediante sentencia del 19 de junio de 2014, el Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda, para lo cual, en su parte resolutive, decidió lo siguiente:

«[...] **PRIMERO:** Denieganse (sic) las suplicas (sic) de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. [...]

La decisión del *a quo* se sustentó en el hecho de que, conforme lo regulaba el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, el contratista que alegue que durante la ejecución del contrato lo que hubo realmente fue una relación laboral, le corresponde demostrar que durante la relación se dieron los tres elementos de esta, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación.

De acuerdo con lo anterior, indicó que del material probatorio recaudado se podía advertir que el demandante fue contratado en varias oportunidades para prestar servicios de protección, en la ciudad de Barranquilla o en la ciudad que le fuera asignado el esquema protectivo, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, e hizo referencia a los periodos en los que el demandante prestó sus servicios.

No obstante, respecto al elemento de la subordinación, el tribunal consideró que las pruebas allegadas no fueron suficientes para desvirtuar la relación jurídica contractual y demostrar el vínculo laboral.

Para el efecto, señaló que los contratos no tenían otro objeto que el de prestar servicios de protección en lugares específicos y, eventualmente, en las ciudades donde se le asignara el esquema protectivo, lo que para el tribunal resulta viable, en el entendido que, «las entidades estatales en orden a cumplir con su misión institucional, puedan suplir la falta de personal con aquellas personas que se contratan a través de órdenes y contratos de prestación de servicios, para desarrollar actividades relacionadas con el

funcionamiento de la entidad, tal como aconteció en el presente caso, sin que ello genere, necesariamente, una relación laboral.»⁹

Agregó que entre las partes de una relación contractual puede existir una relación de coordinación de las actividades, de manera que el contratista se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo de las labores encomendadas, lo cual puede incluir el cumplimiento de horarios, o de recibir memorandos o instrucciones por parte de la contratante.

Además, indicó que la labor cumplida por el contratista no puede ser equiparada con la del personal de planta, por cuanto, pese a tener funciones similares, el contratista no tiene la obligación de cumplir los reglamentos, el manual de funciones o acatar las instrucciones de sus superiores.

Consideró que los informes de actividades rendidos por el demandante no permiten inferir la existencia de una relación laboral en tanto que estas guardan íntima relación con el objeto para el cual fue contratado.

Por lo anterior, concluyó que las pruebas allegadas al expediente no permiten demostrar que los contratos de prestación de servicios mutaron su naturaleza jurídica a una relación de trabajo.

RECURSO DE APELACIÓN¹⁰

La parte demandante manifestó no estar conforme con la sentencia de primera instancia, para el efecto señaló que, respecto al argumento sobre el incumplimiento de la carga probatoria, el tribunal omitió practicar la totalidad de los medios de convicción solicitados en el escrito de demanda, lo que significó una decisión adversa a sus intereses.

En ese sentido, sostuvo que:

«Según lo observado en la Sentencia, la Sala, no tuvo en cuenta y no practico (sic) todas las pruebas pedidas en la demanda por el suscrito, lo cual hizo que fuera adversa a las pretensiones de mi cliente, teniendo en

⁹ Ver folio 327.

¹⁰ Folios 333 a 336

cuenta solo, para su decisión, una orden de servicio y las copias de los diferentes contratos de prestación de servicios suscrito por la partes (sic).

En los diferentes contrato (sic) de Prestación (sic) de servicios suscrito (sic) entre las partes, la Ordenes (sic) y Misiones, en las Actas de entrega de Armas y en las diferentes certificaciones expedidas por varias autoridades de policía de los diferentes Municipios y Departamentos donde consta la permanencia del demandante como escolta de persona protegida del DAS, mediante las ordenes (sic) que le daban sus superiores en el DAS, se demuestra el elemento esencial de la relación laboral o contrato de trabajo, es decir: La SUBORDINACIÓN.

Esta falta de apreciación y práctica de las pruebas pedidas por parte del suscrito al A QUO, configura la violación al debido proceso a mi cliente, por lo que me permito solicitar al Consejo de Estado, lo siguiente:

- 1.- Que se practiquen las pruebas pedidas en los numerales 8 y 9 del Acápite de las pruebas de la demanda.
- 2.- Que se Revoque (sic) en todas sus partes la sentencia [...]»

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: La parte demandante guardó silencio en esta etapa procesal según se advierte de la constancia obrante a folio 369 del expediente.

Parte demandada¹¹: La apoderada de la Unidad Nacional de Protección reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó se confirme el fallo de primera instancia.

Además, solicitó que se tenga en cuenta que la entidad carece de legitimación material en la causa por pasiva, en tanto que sus funciones legales únicamente contemplan la protección al Presidente de la República y su familia, al Vicepresidente y su familia, a los ministros y a los expresidentes; además, indicó que la UNP solo fue una de las asignatarias del extinto DAS y que las actividades de protección a población diferente a las anotadas, fueron asignadas por el Decreto Ley 4912 de 2011 y no por la asignación proveniente a la supresión del DAS.

¹¹ Folios 365 a 369.

Señaló que el Decreto Ley 4057 de 2011 asignó a la UNP la función de protección que correspondía al DAS, pero no la de sanear los pasivos u obligaciones a cargo de esta. En ese sentido agregó que para responder por dichas obligaciones laborales y contractuales se debió constituir un patrimonio autónomo, pero que, al no haberse hecho, correspondía al juez disponer sobre lo regulado en el parágrafo del artículo 25 del decreto Ley 254 de 2000, según el cual las obligaciones de las entidades liquidadas deben ser entregadas al ministerio o departamento administrativo al cual se encontraban adscritas o vinculadas.

Concepto del Ministerio Público: La Procuraduría guardó silencio en esta etapa procesal según se evidencia en la constancia secretarial visible a folio 369 del cuaderno principal.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso¹³, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

¹² El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹³ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»

Cuestión previa

Previo a resolver el fondo del asunto, advierte la Subsección que las obligaciones laborales del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) fueron asumidas por la Unidad Nacional de Protección (UNP), razón por la cual, como sucesor procesal, en el evento de acceder a las pretensiones deberá imponérsele las condenas resultantes en el proceso del señor Jhon Alexander Monsalve Gómez, como se sustenta seguidamente:

Mediante Decreto Ley 4057 del 31 de octubre de 2011, el Gobierno Nacional ordenó la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), y en el artículo 3.º se reguló que «[...] Las funciones [...] que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2º, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así: [...] 3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2.º del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado [...]». (Subraya la Sala).

Por su parte, el Decreto 4065 de 2011 en su artículo 3 reglamentó que:

«[...] El objetivo de la Unidad Nacional de Protección (UNP) es articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan [...]».

A su turno, el artículo 9 del Decreto 1303 de 2014, señaló que los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del

primero, serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal y que si aquellas no fueron atribuidas a alguna de las entidades de la Rama Ejecutiva, corresponderán a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Finalmente, se advierte que la Unidad Nacional de Protección intervino en el proceso de la referencia, ante esta Corporación, como sucesor procesal del DAS, suprimido, en virtud de lo reglamentado en la Resolución 0002 del 9 de noviembre de 2011, por medio de la cual se delegó al jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la UNP la representación judicial de la entidad.

En ese orden de ideas, la entidad que debe responder por las condenas proferidas en el *sub examine*, en el evento de acceder a las pretensiones, es la Unidad Nacional de Protección, de conformidad con lo regulado en el artículo 68 del Código General del Proceso.

Problemas jurídicos

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿En el caso del señor Carlos Gregorio Mejía de Alba, a quién correspondía demostrar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u órdenes de prestación de servicios?
2. ¿En el *sub examine* se demostró la configuración de los elementos de una relación laboral?

En caso afirmativo, se deberá resolver el siguiente sub problema jurídico:

3. ¿Hay lugar a declarar la excepción de prescripción del derecho?

Primer problema jurídico

¿En el caso del señor Carlos Gregorio Mejía de Alba, a quién correspondía demostrar la existencia de los elementos constitutivos de una relación laboral encubierta a través de contratos u órdenes de prestación de servicios?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: Quien pretende la declaratoria de la existencia de un contrato realidad tiene la carga de demostrar los elementos constitutivos de la relación laboral, motivo por el cual ésta le correspondía a la parte demandante. Lo anterior se sustenta en continuación.

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹⁴. El artículo mencionado prevé expresamente que, en ningún caso, dicho tipo de contratos «[...] generan relación laboral ni prestaciones sociales [...]»

De acuerdo con el aparte transcrito del artículo 32 *ejusdem*, debe entenderse que el legislador reglamentó en dicha norma una presunción según la cual, la celebración de contratos de prestación de servicios no genera en ningún caso una relación laboral entre contratante y contratista o el derecho al pago de prestaciones sociales en favor de este último.

En materia de presunciones, el ordenamiento jurídico colombiano permite dos tipos de esta: la presunción *iure et de iure* o de pleno derecho, y la presunción *iuris tantum* o de ley.

La primera es excepcional, determinada expresamente por la ley y tiene como principal característica que no admite prueba en contrario. Por su parte, la segunda sí admite prueba en contra, es decir, permite ser controvertida y desvirtuada.

¹⁴ «**Artículo 32.** 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:

[...]

3. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. [...]»

Bajo ese supuesto, el artículo 166 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 de la Ley 1437 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula:

«Artículo 166. Presunciones establecidas por la ley. Las presunciones establecidas por la ley serán procedentes siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

El hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.»

En ese sentido, debe entenderse que el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene una presunción *iuris tantum* o de ley, motivo por el cual el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado, así como la relación laboral que se oculta a través de este sí puede ser demostrada.

Ahora bien, advierte la Subsección que el motivo de apelación se centró exclusivamente en la omisión del tribunal respecto al hecho de no haberse practicado unas pruebas que fueron solicitadas en el escrito de demanda, y que, según el apelante, si se hubieran allegado al proceso y, consecuentemente, analizado y valorado por este, el *a quo* habría llegado a la conclusión de que el señor Carlos Gregorio Mejía de Alba sí tenía derecho al reconocimiento de la relación laboral y a las prestaciones sociales por él reclamadas.

Para el efecto, el apelante solicitó, se reitera en el escrito del recurso de apelación) a esta Corporación la práctica de las pruebas solicitadas en los numerales 8 y 9 del acápite de pruebas de la demanda: i) la primera, tendiente a que la entidad demandada aportara los antecedentes administrativos relacionados con los actos administrativos demandados; y ii) la segunda, para que el DAS aportara en copia auténtica los documentos allegados con la demanda en copia simple, según indicó, en el escrito de demanda, en los términos del artículo 139 del CCA.¹⁵

En el caso concreto, para la Corporación el razonamiento expuesto por la parte demandante en su recurso de apelación no es procedente en tanto que:

¹⁵ Ver folio 3 del expediente.

- En primer lugar, se observa que, en la audiencia inicial celebrada el 10 de septiembre de 2013, el Tribunal Administrativo del Atlántico resolvió en la etapa regulada en el numeral 10 del artículo 180 del CPACA, atinente al decreto de pruebas, lo siguiente (f. 140):

«[...] Por lo anterior se dispone:

PRIMERO: Téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda, para los fines legales pertinentes.

SEGUNDO: Oficiése al Juzgado 28 Administrativo con sede en Bogotá, para que en un término máximo de diez (10) días, se sirva enviar a esta Corporación, copia auténtica o fotocopia autenticada, del expediente radicado con el número 2007-003307-01, actor: Francisco Javier García Valenzuela contra el DAS.

TERCERO: Requiérase a la entidad accionada, para que en el término de diez (10) días allegue en copia auténtica y/o fotocopia autenticada (si) los antecedentes administrativos relacionados con el señor Carlos Gregorio Mejía de Alba, identificado con la cédula de ciudadanía No. 72.096.580 de Sabanalarga.[...]

La anterior decisión fue notificada en estrados y no fue objetada por ninguna de las partes según se advierte de la grabación de la diligencia, obrante en CD a folio 140 bis del expediente. Situación que permite entrever que la parte demandante estuvo conforme con el decreto de pruebas realizado por el magistrado sustanciador del proceso en primera instancia.

- En concordancia con lo anterior, se observa la entidad demandada allegó, a través de Oficio 50379 E-1300.02-201319101 del 28 de octubre de 2013¹⁶, los antecedentes administrativos del señor Carlos Gregorio Mejía de Alba, documentos que obran a folios 144 a 301 del cuaderno único. Posteriormente, el 20 de mayo de 2014, el *a quo* resolvió, a través de auto de la fecha, correr traslado de alegatos a las partes por el término de 10 días¹⁷, decisión que fue notificada en

¹⁶ Oficio obrante a folios 144 a 150.

¹⁷ Ver folio 309.

estado electrónico el 22 de los mismos mes y año, providencia contra la cual tampoco se interpuso recurso alguno.

De acuerdo con lo anterior, para la Corporación, el momento procesal oportuno para reclamar el decreto y práctica de las pruebas debidamente solicitadas por el señor Carlos Gregorio Mejía de Alba, era en la audiencia inicial, específicamente en la etapa regulada por el numeral 10 del artículo 180 del CPACA¹⁸. Oportunidad procesal en la que la parte demandante guardó silencio por lo que aprobó la decisión del *a quo*.

Aunado a lo precedente, se resalta que tampoco habría lugar a acceder a la petición elevada a través del recurso de alzada, toda vez que la entidad demandada aportó los antecedentes administrativos relacionados con el aquí demandante, los cuales obran en folios 144 a 301 del expediente, dentro de la etapa prevista para dicho efecto, porque, si bien se aportaron por fuera del término concedido por el tribunal en la audiencia inicial, fueron allegados dentro del periodo probatorio según consta a folio 304 del cuaderno.

Por lo que, si la parte interesada en que se aportaran dichos elementos probatorios consideró que los allegados por la jefa de la oficina asesora jurídica del DAS no estaban completos, debió exponer dicha situación ante el magistrado sustanciador con el fin de que este tomara los correctivos necesarios para la consecución integral de la prueba solicitada, a más tardar, a través del recurso de reposición en contra del auto que ordenó correr el traslado de alegatos en el *sub examine*.

Sumado a lo anterior, se resalta que tampoco sería procedente el decreto de la prueba en segunda instancia por no advertirse, en el presente caso, que se hubiese configurado alguna de las cinco causales reguladas por el artículo 212 del CPACA.¹⁹

¹⁸ «**Artículo 180.** Audiencia inicial. [...]»

10. Decreto de pruebas. Solo se decretarán las pruebas pedidas por las partes y los terceros, siempre y cuando sean necesarias para demostrar los hechos sobre los cuales exista disconformidad, en tanto no esté prohibida su demostración por confesión o las de oficio que el Juez o Magistrado Ponente considere indispensables para el esclarecimiento de la verdad.

En todo caso, el juez, antes de finalizar la audiencia, fijará fecha y hora para la audiencia de pruebas, la cual se llevará a cabo dentro de los cuarenta (40) días siguientes.»

¹⁹ «**Artículo 212. Oportunidades probatorias.** [...]»

Finalmente, el artículo 167 del Código General del Proceso es claro en señalar que «incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. [...]», es decir, en estos casos la carga de la prueba recae sobre la parte que pretende el reconocimiento del contrato realidad.

En ese sentido, si bien es cierto, los documentos anunciados por la parte apelante en su recurso podrían demostrar la subordinación o dependencia continuada del señor Carlos Gregorio Mejía respecto al extinto DAS, lo cierto es que era responsabilidad de este acreditar dicha situación, es decir, el demandante no puede desplazar esa carga procesal en la contraparte. Luego, toda vez que la parte interesada no objetó la ausencia de las pruebas reclamadas, en la debida oportunidad, para la Corporación no hay lugar a confirmar la existencia del elemento de la relación laboral sin la prueba que efectivamente demostraba su ocurrencia.

En consecuencia, correspondía al demandante demostrar la configuración de los tres elementos que definen la existencia de una relación laboral, a través de los medios probatorios pertinentes y conducentes que estaban a su disposición.

Colofón de lo anterior, para la Corporación, las razones expuestas en el recurso de apelación no tienen la virtualidad de desvirtuar la decisión de primera instancia y, menos aún, de probar los elementos de la relación

En segunda instancia, cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admite el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo. En caso de que existan terceros diferentes al simple coadyuvante o impugnante se requerirá su anuencia.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero solo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos acaecidos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrar o desvirtuar estos hechos.
4. Cuando se trate de pruebas que no pudieron solicitarse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria.
5. Cuando con ellas se trate de desvirtuar las pruebas de que tratan los numerales 3 y 4, las cuales deberán solicitarse dentro del término de ejecutoria del auto que las decreta.»

PARÁGRAFO. Si las pruebas pedidas en segunda instancia fueren procedentes se decretará un término para practicarlas que no podrá exceder de diez (10) días hábiles.»

laboral invocada por la parte demandante a raíz de los contratos suscritos entre este y el DAS.

En conclusión: La carga de demostrar que una relación laboral se escondió a través de contratos de prestación de servicios corresponde a la parte demandante. En ese orden de ideas, como el apelante no discutió la valoración probatoria efectuada por el tribunal respecto a los medios de convicción allegados al proceso para analizar si se configuraron o no los elementos de una relación laboral, sino que la alzada se circunscribió a invocar la omisión de la práctica de las pruebas solicitadas por el demandante en los numerales 8 y 9 del respectivo acápite de la demanda, la decisión de primera instancia debe confirmarse.

Ante la conclusión anterior, la Corporación se abstendrá de analizar los demás problemas jurídicos referenciados y confirmará la providencia objeto del recurso de alzada.

Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 19 de junio de 2014, toda vez que no prosperan los argumentos del recurso de apelación contra dicha providencia.

De la condena en costas

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez²⁰ sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.

²⁰ Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
- e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP²¹, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso no se condenará en costas a la parte demandante, a pesar de resultar vencida en esta instancia, porque conforme con el criterio valorativo, la parte demandada no realizó ninguna actuación en esta instancia.

²¹ «**Artículo 366. Liquidación.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 19 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones en el proceso que, en ejercicio del medico de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor Carlos Gregorio Mejía de Alba contra el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

