



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, treinta de abril de dos mil veinte

Magistrado ponente: **CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO**

Expediente: 19001 33 31 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por la parte demandante, contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán.

I. ANTECEDENTES

1. PARTE DEMANDANTE

HELMER HERNÁN MORENO SÁNCHEZ
C.C. No. 1.061.016.985

2. PARTE DEMANDADA

MUNICIPIO DE MERCADERES

3. LA DEMANDA

La parte demandante, a través de apoderado, por medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la parte demandada, solicitó, en síntesis:

Que se declare la nulidad del Oficio No. 383 de 13 de agosto de 2013, en el que se negó el pago de las acreencias laborales como salario, prestaciones sociales, cesantías e intereses a las cesantías, prima de servicios, horas extra, bonificaciones legales y extralegales, dotaciones, indemnizaciones por despido injusto, indemnización por el no pago oportuno de prestaciones sociales, trabajo complementario, y demás derechos, desde el 24 de enero al 31 de diciembre de 2011.

Que se declare que entre las partes existió una relación laboral irregular –funcionario de hecho-, desde el 24 de enero hasta el 31 de diciembre de 2011.

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Que se condene al pago de los salarios dejados de cancelar, del trabajo complementario, de las prestaciones sociales, de la indemnización moratoria por terminación del contrato sin justa causa y por no cancelar los intereses a las cesantías, en las sumas calculadas en la demanda, por el período desde el 24 de enero hasta el 31 de diciembre de 2011.

Que las sumas resultantes sean indexadas, se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y siguientes del CPACA, y se condene en costas a la entidad demandada.

Hechos

El sustento fáctico de la demanda se reduce a lo siguiente:

El señor Helmer Hernán Moreno Sánchez, fue vinculado, desde el 24 de enero de 2011, a través de un contrato verbal, para desempeñar los cargos de vigilante, bodeguero y administrador, del parqueadero municipal de Mercaderes, Cauca. Para esta labor, le fue asignada una habitación dentro del parqueadero municipal, y prestó sus servicios las 24 horas del día. Se pactó como valor de la remuneración, un millón de pesos mensualmente. El señor Helmer Hernán Moreno, recibía órdenes e instrucciones de las actividades a realizar, por parte del Alcalde Municipal de Mercaderes, Cauca, Sr. Harol Hernán Vásquez Cifuentes.

El 2 de enero de 2012, le fue informada la terminación del contrato anterior, por parte del nuevo alcalde municipal, Sr. Edilson Balanta. La terminación se efectuó de manera unilateral y sin justa causa. Y no se canceló ningún valor por salario o prestaciones, como remuneración durante el período laborado.

El señor Helmer Hernán Moreno, radicó el 31 de julio de 2013, la reclamación administrativa para el pago de las acreencias laborales, lo cual fue negado por Oficio No. 383 de 13 de agosto de 2013, notificado el 24 del mismo mes y año. *Fls. 75 y siguientes*

4. RECUENTO PROCESAL

La demanda fue presentada el 5 de marzo de 2014, repartida inicialmente al Tribunal Administrativo del Cauca, que la remitió por falta de competencia por la cuantía, por lo que fue asignada al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, donde se admitió y se notificó en debida forma a las partes –folios 91 y siguientes, C. ppal.-.

5. LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **municipio de Mercaderes, Cauca**, contestó la demanda a través de apoderado, pero por fuera de la oportunidad legal, a folios 128 y siguientes.

6. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

En este proceso se celebraron las audiencias inicial y de pruebas. En esta consideró innecesaria la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se dispuso la presentación por escrito de los alegatos de conclusión, luego de lo cual se dictaría sentencia también por escrito. *Fls. 143 y siguientes*

La parte demandante alegó a folios 193 y siguientes, la entidad demandada lo hizo a folios 184 y siguientes, y el Ministerio Público conceptuó ante el juzgado, que se nieguen las pretensiones de la demanda, a folios 180 y siguientes.

7. LA SENTENCIA APELADA

Se trata de la sentencia dictada el 22 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, en la que se negaron las pretensiones de la demanda.

En la sentencia, se consideró que el Juzgado era competente para conocer del asunto en primera instancia, y que la demanda se presentó dentro del término de caducidad del artículo 164 del CPACA.

Se explicó, a partir de la citación y transcripción de jurisprudencia, que para la consolidación de la figura del funcionario de hecho, se requiere i) que exista un cargo en la planta de personal de la entidad, lo que implica la asignación de funciones legales y reglamentarias así como la previsión del salario en el presupuesto, ii) que la persona se encuentre vinculada al servicio público en forma irregular, y iii) que el cargo sea desempeñado en similar forma a como lo haría un empleado designado regularmente.

Descendiendo al caso concreto, se consideró que no se probó la existencia del cargo definido en la demanda como "*vigilante, bodeguero y administrador del parqueadero municipal*", por lo que no se satisface ese primer requisito esencial para la estructuración de la denominada figura del funcionario de hecho y consecuentemente hacer viable el pago de los salarios y las prestaciones reclamados. *Fls. 204 y siguientes*

8. EL RECURSO DE APELACIÓN

La **parte demandante**, apeló la decisión anterior en tiempo oportuno.

En el recurso dijo que la inconformidad radica en la falta de motivación de la sentencia y en la indebida valoración probatoria.

En este sentido, adujo que la jurisprudencia citada no tiene relación con los supuestos fácticos de la demanda. Que el problema jurídico se concentró en la figura del funcionario de hecho, pero no aludió a los requisitos para la configuración de un contrato realidad. Que desde el mismo oficio demandado, se dijo que el cargo no existe en la planta de personal, por lo que no se contaba con esa prueba. Alegó que el análisis de fondo del acto administrativo habría dado mayores luces para fallar y garantizar la defensa del demandante.

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Consideró que no se valoró debidamente la declaración del señor Jesús Hermes Lasso. Y resaltó que las pruebas documentales no fueron tachadas de falso. Que la sentencia desconoció la aplicación del principio de la supremacía de la realidad sobre las formas. Citó y transcribió como precedente, apartes de la sentencia de 2 de mayo de 2013, radicado 1555-2012. En su sentir, se demostró la subordinación, porque el actor recibía órdenes, lo que se comprobó con la declaración y con la prueba documental. Y se probó el horario de trabajo de 24 horas. Y la remuneración de un millón de pesos.

Finalmente, adujo que la actuación no fue temeraria, caprichosa o grotesca, por lo que no es ajustada a derecho la condena en costas.

Solicitó que se revoque la sentencia y que se acceda a las pretensiones de la demanda. *Fls. 219 y siguientes*

TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

El recurso fue concedido y admitido y se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegatos de conclusión en esta instancia. Las partes no intervinieron. La Procuraduría 39 Judicial II para Asuntos Administrativos, conceptuó que se revoque la sentencia y que se acceda a las pretensiones de la demanda. En el concepto, hizo un recuento de los hechos probados, citó y transcribió, extensamente, apartes de sentencias sobre el empleo público y la figura del funcionario de hecho, y consideró que en el caso concreto se configuró una relación laboral, porque el actor, "de acuerdo a las instrucciones que recibía", suministraba el combustible para los vehículos oficiales, así como los materiales a personas seleccionadas por la alcaldía municipal, y residía en el lote donde funcionaba el parqueadero municipal. *Fls. 17 y siguientes*

II. CONSIDERACIONES

1. La competencia

El TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA es competente para conocer de este asunto en segunda instancia, de acuerdo al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, porque se trata de resolver el recurso de apelación impetrado contra la sentencia dictada el 22 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán.

2. Lo demostrado y el acto administrativo demandado

Con los elementos de prueba allegados, están demostrados los siguientes hechos:

El municipio de Mercaderes, Cauca, celebró un contrato de arrendamiento, con la señora Leida Patricia Vásquez, sobre el bien inmueble ubicado en la carrera 3 con calle 9, esquina, para ser destinado al funcionamiento del parqueadero municipal, desde el 3 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011. Copia del contrato aparece a folios 14 a 15.

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

En dicho parqueadero, se guardaban los vehículos oficiales, entre estos, una volqueta cuya conducción estuvo a cargo del señor Jesús Hermes Lasso, quien rindió declaración en este proceso, en la que relató que en ese lugar, era el señor Helmer Hernán Moreno quien permitía el ingreso y salida de los vehículos, así como, previa presentación de una autorización proveniente del Alcalde Municipal o del funcionario correspondiente, suministraba el combustible para la volqueta. El señor Jesús Hermes Lasso agregó que, según le contó el mismo Helmer Hernán Moreno, a este no le pagaban por la labor que cumplía y que la suma acordada había sido de un millón de pesos por mes.

En concordancia con lo anterior, al plenario se adjuntó copias de órdenes y de actas de entrega de materiales, como láminas de zinc, gasolina y a.c.p.m., suscritas por el Alcalde Municipal de la época, siendo beneficiarias diferentes personas del municipio, y suscritas también por el señor Helmer Hernán Moreno, bajo la palabra "entregado". Las órdenes y actas de entrega están fechadas, una en el mes de febrero de 2011, y las demás, entre los meses de junio a septiembre de 2011. Son visibles a folios 11 a 74, con exclusión de los folios del contrato de arrendamiento.

Se sabe también, que el señor Helmer Hernán Moreno, pidió el 31 de julio de 2013, el pago de las acreencias laborales desde el 24 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, por sus labores como vigilante, administrador y bodeguero, cumplidas en el parqueadero municipal; lo que fue negado por Oficio No. 383 de 13 de agosto de 2013, emitido por el Secretario de Gobierno del municipio de Mercaderes, Cauca, en el que se expone que no existió un vínculo laboral y, consecuentemente, tampoco la obligación de pago de las prestaciones solicitadas.

En respuesta a un requerimiento del Juzgado, el municipio de Mercaderes certificó que en sus archivos no existían contratos, hoja de vida, ni comprobantes o certificados de pago de factores laborales, del señor Helmer Hernán Moreno.

3. La sentencia de instancia y el cargo de la apelación

En contra del Oficio No. 383 de 13 de julio de 2013, el señor Helmer Hernán Moreno instauró la demanda de la referencia, con la pretensión y bajo el argumento que se configuró la denominada figura del funcionario de hecho, porque desempeñó las funciones de vigilante, bodeguero y administrador del parqueadero municipal, por lo cual tiene derecho al reconocimiento y pago de los haberes laborales correspondientes.

Lo anterior fue negado por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, porque, para que se estructure la figura del funcionario de hecho, no se probó el elemento esencial de la existencia del empleo en la entidad, lo que implica también la ausencia de funciones y de previsión presupuestal para el desempeño laboral alegado por el actor.

Inconforme con esta decisión, la parte demandante alegó, en la apelación que aquí se resuelve, que la sentencia incurre en una motivación irregular y en una indebida valoración

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

probatoria, porque, en su sentir, desde el mismo acto administrativo cuestionado se entiende que el empleo no existe en la entidad, de manera que es desacertado el planteamiento del problema jurídico en torno a la figura del funcionario de hecho; que, entonces, este litigio debe encaminarse al análisis de la primacía de la realidad sobre las formas, pues quedó demostrada la subordinación, como elemento constitutivo de una relación laboral entre las partes.

4. Juicio de la Sala

Al respecto, la Sala observa que la posición de la parte actora a lo largo del proceso es variable, pues consistió en apoyarse en el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas, y a partir de allí, aducir que se configuró o bien la figura del funcionario de hecho o bien un contrato realidad. En efecto, en la demanda elevó como pretensión que se declare la nulidad del acto administrativo, junto con la existencia de una "*relación laboral irregular (funcionario de hecho)*", sobre la que citó y transcribió apartes jurisprudenciales; pero, posteriormente, ante la consideración de la sentencia que no se probó un elemento esencial de esa figura, la misma parte demandante en la apelación arguyó que, realmente, el litigio planteado es la existencia de un contrato realidad, pues estimó que aparece probada la subordinación como elemento característico de una relación laboral.

Frente a lo anterior, la Sala comparte con el A quo, que no se cumplen los presupuestos para la figura del funcionario de hecho, y tampoco los necesarios para la configuración de un contrato realidad.

5. El funcionario de hecho

La figura del funcionario de hecho se emplea en la jurisprudencia contenciosa administrativa, para designar a la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese un verdadero funcionario, lo que, según se ha identificado, puede presentarse i) en períodos de normalidad institucional y ii) en épocas de anormalidad institucional.

El funcionario de hecho en períodos de normalidad, se trata de personas que desempeñan las funciones de un empleo público, pero sin cumplir las exigencias para estar vinculado a la función pública, esto es, que no ha sido designada válidamente, sea por elección o por nombramiento, seguida de la posesión, aunque se cumplen los elementos o características del empleo público como son: la existencia del empleo en la entidad, la asignación de funciones y la previsión presupuestal. En las épocas de anormalidad, como guerras, revoluciones, calamidades, etcétera, se trata de personas que asumen las funciones por la desaparición de las autoridades constituidas y las asumen sin título legal alguno.

Por lo anterior, la jurisprudencia indica y reitera que los presupuestos indispensables para que se reconozca la existencia del funcionario de hecho, en condiciones normales, son:

"...la existencia del empleo público y el desempeño de funciones públicas con la anuencia y permiso de la administración, en la misma forma y apariencia como lo

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

desempeñaría una persona nombrada regularmente, pero sin que medien la totalidad de los elementos formales que configuran la relación legal y reglamentaria propia de estos servidores”.

Lo transcrito aparece en el pronunciamiento del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 13 de febrero de 2014, radicado 2300-12, en el que se expone un recuento jurisprudencial sobre el concepto de funcionario de hecho y los requisitos exigidos para que se configure, con cita y transcripción de las siguientes sentencias: 16 de agosto de 1963, de la Sala de Negocios Generales del Consejo de Estado, 8 de marzo de 2001, radicado 417-00, de la Subsección A, de la Sección Segunda, 18 de septiembre de 2001, radicado S 472, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo -en esta se indican cuatro hipótesis en las que se configura el funcionario de hecho, 28 de julio de 2005, radicado 5212-03, de la Subsección B, de la Sección Segunda, 26 de marzo de 2009, radicado 689-2006, de la Subsección A, de la Sección Segunda, 9 de junio de 2011, radicado 1457-08, de la Subsección B, de la Sección Segunda, 29 de marzo de 2012, radicado 1146-10, de la Subsección B, de la Sección Segunda, 2 de mayo de 2013, radicado 1555-12, de la Subsección A, de la Sección Segunda.

Pueden citarse también las siguientes sentencias reiterativas: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 18 de mayo de 2018, radicado 1946-14, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, 16 de mayo de 2019, radicado 2477-14, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, 11 de abril de 2019, radicado 3152-15.

En efecto, para el desempeño de un empleo público, se requiere que esté contemplado en la planta de empleos de la entidad pública, que tenga asignadas las funciones –como requisito esencial-, y que exista una previsión presupuestal para el pago de sus emolumentos. Además, el empleo público está diseñado para ser desempeñado por una persona natural que debe vincularse con la administración, con el cumplimiento de las exigencias de la ley y el reglamento. Lo dicho se desprende, principalmente, del artículo 122 de la Constitución Política, y del artículo 17 de la Ley 909 de 2004, que en lo pertinente disponen, en su orden:

Constitución Política: Artículo 122:

No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben

Ley 909 de 2004, artículo 17:

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

6. Caso concreto

En el asunto en estudio, la Sala considera que no se cumplen los presupuestos indispensables del funcionario de hecho en el caso del señor Helmer Hernán Moreno.

Ciertamente, no se demostró la existencia de un empleo denominado "vigilante, bodeguero y administrador" del parqueadero, en la planta de empleos del municipio de Mercaderes, Cauca. Aquí, la Sala echa de menos que al plenario no se allegara el manual de funciones o la planta global de empleos de la entidad.

Consecuentemente, tampoco se tiene conocimiento que se hayan contemplado o asignado las funciones de vigilante, administrador y bodeguero del parqueadero, para el adecuado funcionamiento de la administración municipal de Mercaderes, Cauca, para el cumplimiento de sus fines como entidad pública.

Y no se probó que se haya efectuado un pago a favor del señor Helmer Hernán Moreno, con cargo a los recursos del municipio de Mercaderes, Cauca; sino que, por el contrario, según relató el único testigo escuchado en este proceso, al señor Helmer Hernán Moreno no se le canceló suma alguna de dinero; y el Municipio certificó ante el A quo, sobre la inexistencia de certificados o comprobantes de pago a favor de aquél.

Todo lo anterior, significa que no se cumplen los requisitos esenciales para que el señor Helmer Hernán Moreno sea considerado como un funcionario de hecho del municipio de Mercaderes, Cauca, pues no se probó la existencia del empleo público, las funciones ni el pago como contraprestación a cargo de la entidad demandada. Por esta razón, la sentencia apelada, será confirmada.

7. El contrato realidad

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

Ahora bien, para la Sala no es próspero el cargo de la apelación, referido a que en este caso se debe aplicar el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en materia laboral, ya que aparece demostrada la subordinación como elemento característico de una relación laboral entre las partes.

El principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en materia laboral administrativa¹, consiste en que la realidad debe primar o predominar sobre las formas o el papel, aunque esté suscrito por el trabajador, si se oculta o esconde una relación laboral. Este principio es usualmente aplicado en los casos conocidos como contrato realidad, en los cuales, la jurisprudencia contenciosa administrativa exige que se desvirtúe la relación contractual de prestación de servicios celebrada entre una entidad pública y una persona natural, y que, a la vez, se demuestre la existencia de una verdadera relación laboral caracterizada por tres elementos: una prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración; entendiendo por subordinación, la facultad para exigir al servidor público, el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

En este sentido, la Sala observa que el señor Helmer Hernán Moreno no entabló una relación contractual de prestación de servicios con el municipio de Mercaderes, Cauca. Cabe decir, que el perfeccionamiento de un contrato estatal, incluido el de prestación de servicios, ocurre cuando se logra el acuerdo entre el objeto y la contraprestación, y esto se eleva por escrito, lo que aparece contemplado en los artículos 39 y 41 de la Ley 80 de 1993. De manera que en este asunto, el contrato verbal que en la demanda se aduce que se convino con el alcalde municipal, lo que por demás no está probado, no constituye un contrato estatal.

Y la Sala estima, contrario a lo dicho en la apelación, que no está demostrada la subordinación. Si bien al plenario se allegó copia de autorizaciones del Alcalde Municipal para el suministro de materiales a diferentes beneficiarios, que aparecen como entregadas y firmadas por el señor Helmer Hernán Moreno, lo que fue corroborado por el declarante, señor Jesús Hermes Lasso, tales autorizaciones corresponden a una coordinación y a un control necesario para la entrega de un objeto a una persona determinada, de manera que para la Sala no significan directrices impuestas para el cumplimiento de una labor, y aparecen fechadas en un período determinado, entre junio a septiembre de 2011, lo que desvirtúa que se haya tratado de órdenes permanentes a lo largo de la relación que se demanda que existió desde enero a diciembre de 2011.

Pero además, como ya quedó expuesto, no se probó una remuneración a favor del actor y con cargo al municipio demandado, lo que corrobora que entre las partes no media ningún tipo de relación de carácter público laboral o contractual.

De lo que se desprende que no se configuran los elementos de una relación laboral entre el señor Helmer Hernán Moreno y el municipio de Mercaderes, Cauca. Finalmente, debe aclarar

¹ Este principio también está previsto para la administración de justicia

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

la Sala, que los apartes jurisprudenciales transcritos en el recurso de apelación, corresponden a pronunciamientos del Consejo de Estado, Sección Segunda, arriba enunciados en esta sentencia, en la página 6, en los que se encontraron probados los requisitos esenciales para declarar la figura del funcionario de hecho, lo que el señor Helmer Hernán Moreno no logró en este asunto. Por esta razón, el recurso de apelación no prospera.

8. Conclusión

No se probó que el señor Moreno haya ejercido funciones de un empleo público bajo los supuestos de la figura del funcionario de hecho, así como tampoco se acredita la existencia de una relación laboral, con el municipio de Mercaderes, Cauca.

9. Costas

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone 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 procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso que en su numeral 3 dispone “3. *En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*”.

Conforme a estas normas, y a la jurisprudencia actual del Consejo de Estado, para la condena en costas se tienen en cuenta criterios objetivos, y no criterios subjetivos, como lo sería la actuación de las partes con mala fe o temeridad; por lo cual, es acertada la condena en costas en primera instancia, y no prospera la apelación que en ese sentido elevó la parte demandante.

La Sala también condenará en costas de esta instancia a la parte actora, a quien se le resuelve desfavorablemente el recurso de apelación. Las agencias en derecho ascenderán a la suma del cero como cinco por ciento (0,5%) del valor de las pretensiones de la demanda. Las costas se liquidarán por el Juzgado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO: Confirmar la sentencia dictada el 22 de febrero de 2017, por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Popayán, en el asunto de la referencia.

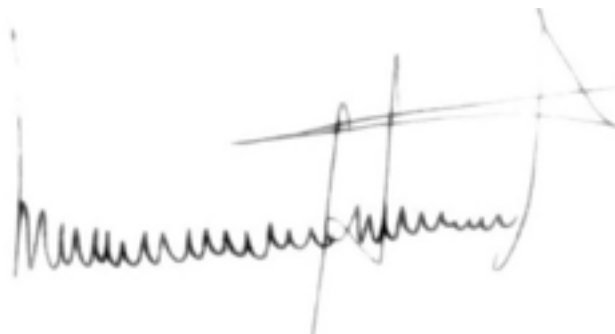
SEGUNDO: Se condena en costas de esta instancia, a la parte demandante, según lo expuesto.

Expediente: 19001 33 33 001 2014 00377 01
Actor: HELMER HERNÁN MORENO
Demandado: MUNICIPIO DE MERCADERES
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Segunda Instancia

TERCERO: Devuélvase al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y ARCHÍVESE

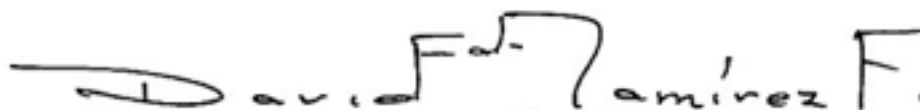
Los Magistrados



CARLOS H. JARAMILLO DELGADO



NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ



DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO