



Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

Cartagena de Indias, D T. y C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado	13-001-33-33-008-2021-00043-01
Demandante	Maritza Deal de Márquez
Demandado	Distrito de Cartagena
Tema	Contrato realidad
Magistrado Ponente	Óscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia de 05 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, en la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1 DEMANDA

3.1.1 PRETENSIONES¹

En el escrito introductorio se elevaron las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Que se declare del Oficio AMC-OFI-00922402017 (2017EE3232) de fecha 17 de agosto de 2017, expedido por la Secretaría de Educación Distrital, el cual fue suscrito por la Señora MARTHA PAEZ CANENCIA, en donde se manifiesta por parte del Distrito de Cartagena que la docente MARITZA DEAL DE MARQUEZ, no tiene derecho al reconocimiento del tiempo laborado y pago de prestaciones sociales y que se encontraba vinculado por contratos de prestación de servicios y no laboralmente.

SEGUNDA: Que se declare que, en los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor con el Distrito de Cartagena, como docente desde el 21 de abril de 1998 hasta 30 de diciembre del 2003, se configuro una relación laboral.

TERCERA: Que se declare que la vinculación inicial del actor era de carácter indefinido y sin fecha previa de retiro, y terminó por declaratoria de insubsistencia toda vez que gozó del status de empleado público

¹ Folio 2 y siguientes del archivo “R Derecho 13-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado.

Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

CUARTA: Que, a título de restablecimiento del derecho, se condene al DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS, a pagar a favor de la parte accionante todas las prestaciones sociales dejadas de cancelar, tales como cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, bonificaciones, prima de servicios, compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, auxilio de transporte, aumentos de salarios y demás emolumentos dejados de percibir concurrentes al cargo que ejercía y le correspondía; además, de indemnización moratoria, por no haber pagado a la terminación de la relación laboral, cesantías y prestaciones sociales adeudadas, y que se debe causar hasta el día en que se cancelen la totalidad de los conceptos adeudados.

QUINTA: Que se pague a favor de la parte actora las sumas adeudadas por concepto de cotización a pensión y salud que debía pagar el Distrito de Cartagena. Además, dicho tiempo que laboró bajo esa modalidad deberá tenerse en cuenta para efectos pensionales

SEXO: Que los valores reconocidos en la sentencia en favor de la parte actora sean debidamente indexados.

SÉPTIMO: Que se paguen intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

OCTAVO: Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y siguientes del CPACA.

NOVENO: que se paguen costas y agencias en derecho a favor de la parte accionante.

3.1.2. HECHOS²

La parte demandante señaló que la señora Maritza Deal de Márquez prestó sus servicios en la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena en el periodo comprendido entre el 21 de abril de 1998 y el 30 de diciembre de 2003.

Indicó que durante el tiempo que estuvo vinculada a la Secretaría de educación desempeñó el cargo de docente y que las labores realizadas en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios no eran diferentes de las realizadas por personas que estaban vinculadas laboralmente a la entidad, pues las mismas se llevaban a cabo de acuerdo con las directrices del jefe inmediato.

Sostuvo que tanto los funcionarios de planta como los contratistas estaban sometidos al mismo régimen de trabajo en relación al reglamento, jornada laboral y sistema disciplinario, y que recibían ordenes de las mismas personas; el coordinador, el rector, y la secretaria de educación departamental.

² Folio 1 y siguientes del archivo R Derecho "13-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado.



Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

Manifestó que, a pesar de desempeñar las mismas labores no percibía la mismos salarios y prestaciones, y que tampoco le hicieron los incrementos salariales a los que tenía derecho.

El 15 de junio de 2017 la señora Maritza Deal de Márquez solicitó a la demandada el reconocimiento de la relación laboral existente entre ellas y como consecuencia de lo anterior, el pago de las prestaciones sociales a las que consideraba que tenía derecho; sin embargo, la entidad accionada mediante oficio de 17 de agosto de 2017 negó lo solicitado.

3.1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

La parte demandante señaló como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 13, 14, 25, 29, 125 y 209 de la Constitución Política.

Señaló que de acuerdo con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el contrato realidad, la relación de trabajo se configura cuando se acreditan los tres elementos propios de una relación laboral: una actividad personal, un salario y la subordinación, y que el caso concreto, se configuraron dichos elementos.

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

La entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda y sostuvo que los contratos de prestación de servicio suscritos entre la accionante y la accionada no vulneran la Constitución ni la Ley.

Indicó que los mismo fueron suscritos con una persona natural ya que su objeto no podía ser desarrollado por el personal de planta, tal como lo señala el artículo 32 de la ley 80 de 1993.

Señaló que estos contratos no generan una relación laboral entre las partes y por lo tanto no pueden existir las obligaciones prestacionales derivadas de un vínculo laboral.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.⁵

Mediante sentencia de 05 de mayo de 2022, el Despacho de origen concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

³Folio 4 y siguientes del archivo “R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado.

⁴Folio 48 y siguientes del archivo “R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado

⁵Folio 208 y siguientes del archivo “R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado.

Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

Indicó que dentro del proceso la demandante logró acreditar los elementos esenciales de la relación laboral esto es: a) la existencia de la prestación personal del servicio, b) la continuada subordinación laboral y, c) la remuneración como contraprestación del mismo.

Señaló que a través de las certificaciones expedidas por la Secretaría de Educación del Distrito de Cartagena se acreditó que la demandante prestó sus servicios personales.

Así mismo, se encontró acreditada la remuneración por el trabajo cumplido, como pues en los contratos de prestación de servicios se estipuló un "valor del contrato" con cargo a los recursos presupuestales de la entidad territorial, es decir, la suma de dinero que tenía derecho a percibir y la modalidad del pago, lo que se entiende como la remuneración pactada por el servicio o el trabajo prestado, independientemente de su denominación (honorarios o salario), destacándose que se arrimaron constancias de pago por parte de la Secretaría de Educación Distrital.

En cuanto a la subordinación, estimó que, de acuerdo con las reglas de la experiencia, la ejecución de su actividad docente necesariamente implicó la prestación de sus servicios intelectuales de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de su labor, pues por el contrario debió cumplir el horario y los parámetros fijados por los reglamentos del servicio público de educación, por lo que se generó dependencia y subordinación con la entidad territorial para la cual trabajaba.

Indicó que las actividades desarrolladas por la demandante revisten las características propias de empleo de carácter permanente, pues estuvo por cuatro años como docente al servicio del Distrito de Cartagena, las que cumplió de manera subordinada por la naturaleza misma del ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio y bajo las mismas condiciones que los docentes servidores públicos, razón por la cual accedió al reconocimiento de la existencia de una relación laboral.

En cuanto al pago de los emolumentos solicitados por la parte demandante, advirtió que ésta presentó la reclamación administrativa el 15 de junio 2017, esto es, por fuera de los 3 años siguientes a la terminación de su vínculo con la entidad demandada, por lo que, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, no resultaría procedente el reconocimiento de dichos emolumentos por haber operado la prescripción, sin embargo, concluyó que solo reconocería lo referente a las diferencias por cotizaciones a pensión, pues estos son imprescriptibles.



3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁶

La parte demandada instó a la Sala a revocar la sentencia de primera instancia.

Indicó que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la carga de demostrar que una relación laboral se escondió a través de contratos de prestación de servicios le corresponde a la parte demandante, y que en este caso no se acreditó la configuración del elemento subordinación, pues en el expediente no hay pruebas que acrediten la existencia de órdenes o instrucciones permanentes en el tiempo que debían ser acogidas por la demandante.

Estimó que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir con determinados horarios y rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contratos de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los servicios públicos en aras de prestar un mejor servicio .

En ese sentido, concluyó que en el presente asunto el demandante no logró probar la existencia de una relación reglamentaria cubierta bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios.

Por otra parte, señaló que el artículo 365 del CGP establece que cuando prospere parcialmente la demanda el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar una condena parcial, y que en el caso objeto de estudio el a quo condenó a la demandada al pago de las agencias en derecho, a pesar de que las pretensiones fueron concedidas parcialmente por haber operado la prescripción.

3.5 TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto de 11 de octubre de 2022⁷, se admitió el recurso de apelación interpuesto contra la decisión de instancia.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante

La parte demandante no presentó escrito de alegatos.

⁶ Folio 235 y siguientes del archivo “R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado

⁷ Folio 1 y siguientes del archivo “05AutoAdmiteRecurso” del expediente digitalizado

3.6.2. Parte demandada

La parte demandada no presentó escrito de alegatos.

3.6.3. Concepto del Ministerio Público

No rindió concepto.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión de fondo, se procederá a dictar la respectiva sentencia.

V.- CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación de conformidad con el artículo 153 del C.P.A.C.A, que establece que las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como el recurso de queja cuando no se conceda el de apelación, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, serán conocidas por los Tribunales Administrativos en segunda instancia, conforme las reglas de competencia territorial.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar, a la luz de las pruebas obrantes en el proceso, si el demandante prestó al Distrito de Cartagena los servicios personales que describe en la demanda y, en caso afirmativo, si dichos servicios estuvieron amparados por contratos de prestación de servicios, como lo señala la parte demandada, o por una relación de trabajo, como afirma la demandante.

5.3. TESIS DE LA SALA

Está probado en el proceso que la demandante prestó a la demandada servicios personales remunerados, bajo subordinación y dependencia, por lo cual se confirmará la existencia de una relación laboral al amparo del

Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

principio de primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral declarada por el Juez de primera instancia. En ese sentido, deberán restablecerse los derechos del actor en los términos previstos en la jurisprudencia del Consejo de Estado, tal como lo hizo el A quo.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Contrato realidad en la labor docente.

Mediante providencia de 25 de agosto de dos 2016, La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5 de 2016, en la cual se refirió al contrato realidad docente:

"En lo que se refiere a la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979 define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, "... el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo".

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones⁴² y prohibiciones⁴³, entre las que se destacan: (i) "Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos", (ii) "Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo" y (iii) no "... abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa".

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104⁴⁴ de la Ley 115 de 1994⁴⁵ (ley general de educación) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos... ", norma en la que además se consideró. al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación, con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal.

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales⁴⁶ y docentes - empleados públicos, en el párrafo primero del artículo 6º de la Ley 60 de 1993⁴⁷ se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994⁴⁸ por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva⁴⁹ de los "docentes-contratistas " se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y " ... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores", pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material.⁵⁰ prohibida en la Constitución Política.



La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con "Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales" ..

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada⁵¹ de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.

Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios⁵², comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaría de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno⁵³, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado".

5.4.2. Prescripción de los derechos pensionales

Mediante sentencia de 25 de agosto de 2016 (Sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 No. 5), Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado expresó lo siguiente:

"(...) La Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.

La interpretación precedente obedece a los siguientes mandatos superiores:

i) El derecho a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales (entre estos, el derecho a la pensión), que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen



Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.

ii) El principio *in dubio pro operario*, conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.

iii) El derecho constitucional fundamental a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.

iv) El principio de no regresividad, que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

(...) 3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.



Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.

5.4.3. Del carácter objetivo de la condena en costas y de la excepción prevista en el C.G.P.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 188 del C.P.A.C.A⁸, las costas se regulan mediante remisión al Código de Procedimiento Civil (Art. 392), en virtud del cual, el nuevo sistema es objetivo, pues recordemos que la regla general del estatuto procesal enseña que se condena en costas a la parte vencida en el proceso sin que sea necesario examinar el comportamiento procesal de la parte, salvo cuando se trate de procesos donde se ventile un interés público.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta la excepción al carácter objetivo de las costas, prevista en el numeral 5º del artículo 365 del C.G.P., el cual dispone:

⁸C.P.A.C.A. Artículo 188. Condena en costas. Salvo en 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.



Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

“Artículo 365. Condena En Costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...)

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión. (negrilla y subrayado fuera del texto).”

De la norma transcrita se colige que en los casos en que las pretensiones prosperen parcialmente, es potestativo del juzgador imponer o no las costas, y en el caso de que opte por imponerlas, debe advertir las razones por las cuales se adopta tal determinación, lo que trae consigo un examen subjetivo, que exceptúa el nuevo sistema objetivo contenido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Código General del Proceso, aplicable por expresa remisión que hace el artículo 188 del CPACA.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con los contratos y certificados relacionados en el acápite de pruebas, entre la entidad accionada y el demandante se suscribieron diferentes contratos de prestación de servicios:

Certificación laboral de 26 de diciembre de 2001 en la que consta que la accionante laboró en la Sociedad de Amor de Cartagena No. 1 del 25 de abril de 2000 hasta diciembre de 2000.⁹

Certificación laboral de 24 de septiembre de 2021¹⁰ suscrita por el subdirector técnico de talento humano de la Secretaría de Educación Distrital, en la que consta que la accionante prestó sus servicios como docente mediante órdenes de prestación de servicios en los siguientes periodos:

- Del 25 de abril de 2000 hasta el 30 diciembre de 2000.
- Del 01 de febrero de 2001 hasta el 30 diciembre de 2001.
- Del 01 de febrero de 2002 hasta el 30 diciembre de 2002.
- Del 24 de febrero de 2003 hasta el 30 diciembre de 2001.

Orden No. 123 SED-Doc., mediante el cual el alcalde del Distrito de Cartagena autorizó a la demandante a prestar servicios docentes en el área de primaria, con vigencia entre el 1 febrero de 2011 a junio de 2001.¹¹

⁹ Folio 28 del archivo “R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado

¹⁰ Folio 153 del archivo “R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado

¹¹ Folio 20 del archivo “R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01” del expediente digitalizado



Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

Orden No. 46 SED-Doc., mediante el cual el alcalde del Distrito de Cartagena autorizó a la demandante a prestar servicios docentes en el área de primaria, con vigencia del mes de julio de 2001.¹²

Orden No. 132 SED-Doc., mediante el cual el alcalde del Distrito de Cartagena autorizó a la demandante a prestar servicios docentes en el área de primaria, con vigencia entre agosto al 30 de diciembre de 2001.¹³

Orden No. 49 SED-Doc., mediante el cual el alcalde del Distrito de Cartagena autorizó a la demandante a prestar servicios docentes en el área de primaria, con vigencia entre el 1 de febrero al 30 de julio de 2002.¹⁴

Orden No. 164 SED-Doc., mediante el cual el alcalde del Distrito de Cartagena autorizó a la demandante a prestar servicios docentes en el área de primaria, con vigencia entre el 1 de agosto al 30 de septiembre de 2002.¹⁵

Orden No. 169 SED-Doc., mediante el cual el alcalde del Distrito de Cartagena autorizó a la demandante a prestar servicios docentes en el área de primaria, con vigencia entre el 1 de octubre al 30 de diciembre de 2002.¹⁶

Orden No. 225 SED-Doc., mediante el cual el alcalde del Distrito de Cartagena autorizó a la demandante a prestar servicios docentes en el área de primaria, con vigencia entre agosto y diciembre de 2003.¹⁷

El 15 de junio de 2017 la demandante solicitó al Distrito de Cartagena el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre ellas y en consecuencia el reconocimiento de las prestaciones a las que tenía derecho¹⁸

Mediante oficio de fecha 17 de agosto de 2017, la entidad demandada negó la solicitud realizada por la demandante.¹⁹

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Entre los motivos de inconformidad, el recurrente señaló que en el presente asunto no se dieron los elementos del contrato laboral, si no por el contrario, una simple relación contractual sujeta a coordinación, por lo que se procederá en primer lugar a estudiar los elementos del contrato laboral, para posteriormente determinar la procedencia del reconocimiento los aportes a pensión.

¹² Folio 21 del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

¹³ Folio 22 del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

¹⁴ Folio 23 del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

¹⁵ Folio 25 del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

¹⁶ Folio 26 del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

¹⁷ Folio 27 del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

¹⁸ Folio 12 y siguientes del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

¹⁹ Folio 16 y siguientes del archivo "R Derecho 3-001-33-33-008-2021-00043-01" del expediente digitalizado

Se encuentra probado en el proceso que la demandante prestó sus servicios como docente a favor del Distrito de Cartagena en los periodos comprendidos entre el 25 de abril de hasta el 30 de diciembre de 2000, el 1 de febrero a 30 de diciembre de 2001 y de 1 de febrero a 30 de diciembre de 2002 y del 24 de febrero a diciembre de 2003 y que dichos contratos se suscribieron atendiendo lo dispuesto en el artículo 2º del Decreto 688 del 10 de abril del 2002, el cual *“faculta a la autoridad nominadora para autorizar la prestación del servicio por parte de docentes no vinculados al servicio educativo estatal **para atender las funciones propias de los docentes** que se encuentran en situaciones administrativas”*

Para la Sala, de acuerdo con la sentencia de unificación citada en acápites anteriores, la labor de la docente vinculada a la administración pública no es independiente, pues no se desarrolla en virtud de la coordinación entre las partes que caracteriza los contratos de prestación de servicios, y por el contrario, se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de los superiores del docente en el centro escolar, la Secretaría de Educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.

En ese sentido es evidente que la demandante no desarrolló las labores contratadas de forma autónoma, pues las mismas se cumplen conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores. Por ello, y contrario a lo señalado por la demandada en el recurso, para la Sala es claro que se configuró una relación de subordinación y no de coordinación entre las partes.

Aunado a lo anterior, las pruebas allegadas dan cuenta de que la demandante desempeñó sus labores al amparo de contratos sucesivos durante cuatro años, lo cual evidencia que en lugar de tener una relación limitada en el tiempo llamada a prestarse en forma indefinida dada la necesidad de atender las funciones permanentes de la entidad, de manera continua. Esta última circunstancia, refuerza la condición de subordinación al que fue sometida la demandante, y desvirtúa la existencia de un verdadero contrato de prestación de servicio.

Las razones anteriores son suficientes para confirmar la sentencia apelada.

Ahora, bien, en cuanto a la inconformidad señalada por el recurrente en relación a la condena en costas en primera instancia, teniendo en cuenta que

Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

las costas²⁰, comprenden, además de las expensas erogadas por la otra parte, **las agencias en derecho**, entendidas como los gastos de apoderamiento en que ha incurrido el demandante aun cuando hubiese litigado personalmente, resulta procedente su fijación conforme lo prescribe el artículo 365 del C.G.P.

En este orden de ideas, y examinando la determinación adoptada por la Juez de primera instancia en la providencia impugnada, observa la Sala que en el sub judice las pretensiones prosperaron parcialmente por virtud de la declaratoria de prescripción de las prestaciones solicitadas por la demandante, en consecuencia, era potestativo de la juez imponer o no las costas.

Observa la Sala que aunque en el caso objeto de estudio se impuso una condena en costas la parte demandada en primera instancia, el a quo sólo condenó al pago de las agencias en derecho, que fueron tasadas en un (1) salario mínimo, de conformidad con el acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura, por lo que a juicio de esta Corporación, el a quo realizó una condena en costas parcial atendiendo al deber consagrado en el numeral 5° del artículo 365 del C.G.P.

Por las razones expuestas, la Sala confirmará la decisión de condenar en costas a la parte demandada.

5.6.- Condena en costas en segunda instancia

El artículo 188 del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo señala *“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 de procedimiento civil”*

A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que 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.

A pesar de que en caso objeto de estudio se confirmó en su totalidad la sentencia de primera instancia, la Sala se abstendrá de imponer condena en costas por no encontrarse causadas, y ante la prosperidad parcial de las pretensiones en primera instancia en virtud de la declaratoria de prescripción parcial del derecho, de conformidad con lo establecido en los numerales 5 y 8 del artículo 365 del C.G.P.

²⁰Blanco Hernán, Procedimiento civil, tomo I. Dupré Editores, Bogotá Colombia 2005, pág. 1022. *“las costas son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, **las agencias en derecho, ósea el pago de los honorarios de abogados que la parte gananciosa efectuó**, y a la que le deben ser reintegradas.”*²⁰

Rad. 13-001-33-33-008-2021-00043-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 05 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

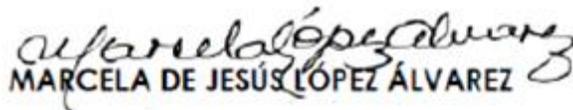
LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL
(Aclaración de voto)



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ