

250



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

Cartagena de Indias D.T y C. agosto veintiocho (28) de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2018-00197-00
Demandante	FERNANDO CASADIEGO MENDOZA
Demandado	SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA
Tema	CONTRATO REALIDAD
Sentencia No	0145

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **FERNANDO CASADIEGO MENDOZA**, a través de apoderado judicial, contra el **SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA**.

2. ANTECEDENTES

- HECHOS

Se tienen como hechos los expuestos en el libelo demandatorio, los cuales se pueden sintetizar de la siguiente forma:

El demandante fue vinculado al SENA en el cargo de instructor en formación profesional integral en los programas de formación titulada y complementaria relacionados con los programas de sistemas integrados de gestión; y prestó sus servicios personales a través de contratos de prestación de servicios desde septiembre del año 2009 hasta julio del año 2015.

Durante su labor, el accionante debía laborar de manera obligatoria durante 08 horas diarias de lunes a viernes, conforme a los horarios de los grupos asignados por la Coordinación Académica de la entidad accionada y percibía como contraprestación a sus servicios el valor de \$3.269.426.00.

El actor durante su relación laboral con el SENA, nunca percibió prestaciones sociales ni vacaciones. Por ello, el día 09 de marzo de 2018 elevó reclamación administrativa ante la demandada, y esta entidad, mediante acto administrativo No. 2-2018-001640, le respondió negativamente su petición.

- PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad del acto administrativo No. 2-2018-001640 de fecha 22 de marzo de 2018, por medio del cual el SENA niega la reclamación administrativa presentada por la parte demandante.
2. Que se declare la existencia de un contrato realidad entre el actor y el SENA, durante todo el tiempo que prestó sus servicios a dicha entidad.
3. Que a título de restablecimiento del derecho se condene al SENA a pagar el valor correspondiente a las cesantías por todo el tiempo de servicio prestados.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

4. Que se cancele la sanción moratoria por de un día de salario por cada día de retardo hasta que se paguen efectivamente el valor de las cesantías.
5. Que se reconozca y pague a favor del accionante los intereses de cesantía por todo el tiempo de servicio prestado.
6. Que se reconozca y paguen a favor del accionante el valor correspondiente a las primas legales y extralegales, prima de navidad, vacaciones, primas de vacaciones y aportes a seguridad social integral, los cuales fueron pagados por cuenta del actor durante todo el tiempo de servicio prestado.
7. Que los valores a cancelar sean debidamente indexados o actualizados.
8. Que se dé cumplimiento a la sentencia conforme los artículos 189 y siguientes del CPACA
9. Que se condene a pagar intereses comerciales y/o moratorios conforme el artículo 195 del CPACA.
10. Que se condene en costas a la parte demandada.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

Como normas violadas, la parte demandante, invocó las siguientes:

Constitucionales: Artículos 2, 6, 13, 25, 53, 90, 122, 123 y 125.

Legales: Decreto 1919 de 2002; Decreto Ley 3135 de 1968, modificado por el Decreto 3148 de 1968; Decreto 1848 de 1969; Decreto Ley 1045 de 1978; Decreto 1160 de 1947; Decreto 3118 de 1968, modificado parcialmente por la Ley 432 de 1998, reglamentada por el Decreto 1582 y 1453 de 1998; Decreto Ley 1042 de 1978; Ley 80 de 1993; Ley 50 de 1990; Ley 344 de 1996 artículos 13 y 14; Ley 244 de 1995; Decreto 1252 de 2000; Ley 446 de 1998; Ley 640 de 2001; Ley 23 de 1991 y demás normas concordantes; Ley 1367 de 2009.

Como concepto de violación de la norma, la parte demandante, en resumen, planteó lo siguiente:

Señaló, que el demandante prestó de manera personal la labor encomendada y atendiendo a las instrucciones y lineamientos impartidos, con sujeción a los horarios establecidos, y en los lugares señalados por el SENA, a través de contratos de prestación de servicios, ocultando con ello una verdadera relación laboral, contrariando así la normatividad y la jurisprudencia del máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional y Contencioso Administrativo.

Y agregó, que con el acto administrativo se vulnera la prevalencia que impera a la luz del principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues se ha desconocido la dignidad humana, y el derecho del trabajador, al negársele el pago de sus prestaciones y demás conceptos laborales reclamados.

- CONTESTACIÓN

SENA: En defensa de sus derechos e intereses la entidad demandada, a través de apoderado judicial, en resumen, argumentó, que no se puede discutir que la vinculación que tuvo el señor FERNANDO JOSE CASADIEGO MENDOZA, con el SERVICIO NACIONAL DE APREDIAJE – SENA, fue a través de contratos de prestación de servicios, por el tiempo estrictamente necesario,





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

contratos de servicios cuya tipología, definición y naturaleza se encuentra definido en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; que, no se configura, ni se demuestra, ni se pueden demostrar para el presente caso, la existencia de una relación laboral de la cual se puedan reconocer las prestaciones sociales alegadas y otras, propias de una relación laboral, para cuyo reconocimiento y pago sería necesario que se encontraran probados los elementos que tipifican un contrato de trabajo y o diferencian de un contrato de prestación de servicios.

Como excepciones presentó las de prescripción, inexistencia de la obligación, buena fe y cobro de lo no debido.

- TRÁMITES PROCESALES

La demanda fue presentada el 03 de septiembre de 2018, admitida mediante auto del 21 de septiembre de 2018, notificada mediante estado 122; y se notificó a la parte demandada el día 22 de octubre del mismo año.

Por auto del 20 de febrero del 2019, se cita a las partes a audiencia inicial para el 08 de abril de 2019, llegado el día y la hora se instala la audiencia y se decretan pruebas.

La audiencia de pruebas se celebró el 19 de junio del 2019; se cierra el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DEMANDANTE: En sus alegatos de conclusión, la apoderada de la parte demandante, en síntesis, indicó que, conforme al acervo probatorio existente dentro del expediente, se encuentra probado que entre el señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA y el SENA, existió una verdadera relación laboral, disfrazada con contratos de prestación de servicios, ya que, se presentaron en dicha relación los tres elementos de una verdadera relación laboral, a saber, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, que reivindica el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas.

SENA: En síntesis, alegó, que no existen pruebas en la actuación que demuestren que el señor FEERNANDO CASADIEGO MENDOZA, recibiera ordenes o cumpliera horario de trabajo dentro del SENA, y agregó, que existen pruebas que demuestran que el actor no se encontraba subordinado con el SENA, pues, revisada su hoja de vida, la cual fue adjuntada al expediente, fue posible advertir que éste simultáneamente prestaba sus servicios contractuales con otras dos entidades diferentes al SENA, las cuales son, M.U.Y. ASOCIADOS LTDA – desde el 02 de febrero de 2008 hasta el 06 de agosto de 2009 -, y INDUPINTURA E INGENIERIA S.A.S. – desde el 01 de marzo de 2012 hasta el 30 de marzo de 2013.

Con base en lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que, en la hora actual, se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si los Contratos de Prestación de Servicios por los cuales fue vinculado el demandante se desnaturalizaron y se configuró una relación laboral; y a consecuencia de ello el accionante FERNANDO CASADIEGO MENDOZA, tiene derecho a que se le pague a título de indemnización lo que le correspondería por concepto de prestaciones sociales y vacaciones, dejados de pagar durante el tiempo que prestó sus servicios a favor de la entidad accionada, entre septiembre del año 2009 hasta julio del año 2015.

- TESIS DEL DESPACHO

Solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**. Si esto no se da así, obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.

En este caso no se encontraron debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, es decir no se estructuró la figura de la primaria de la relación laboral sobre las formas.

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Sobre el denominado "contrato realidad"

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, teniendo como resultado una definición aproximada de la diferencia entre ésta y el contrato de carácter laboral, la cual consiste, básicamente, en la existencia de tres elementos diferenciadores, a saber, la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la H. Corte Constitucional, en Sentencia C-154 de 1997, donde estableció que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente, que puede provenir de una persona jurídica, respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

En la mencionada providencia, también se determinó que debido a la especial denominación a la que pertenece ese tipo de actos, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales y que quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo establecida en el artículo 53 de la Constitución Política.

En lo que se respecta a la posibilidad de demandar la existencia de una relación laboral disfrazada mediante la figura del contrato de prestación de servicios ante esta jurisdicción, han sido múltiples las posiciones asumidas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, las cuales han ido evolucionando, desde una posición restrictiva, en la cual era posible para las entidades públicas realizar dichas contrataciones sin que dieran lugar a una relación laboral, hasta una tesis más garantista con base en los postulados constitucionales, que dispone que sólo será posible la celebración de un contrato de prestación de servicios mientras la actividad a contratar no se pueda desarrollar con personal de la misma institución o requiera conocimientos especiales.

Dicho tránsito jurisprudencial ha sido analizado por el H. Consejo de Estado así:¹

"La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios. El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

"Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público." El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional."

Se concluye entonces que, solamente es posible solicitar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral disimulada bajo los denominados contratos de prestación de servicios, siempre que se acredite de forma suficiente la existencia de sus elementos esenciales, cuales son, **la prestación personal del servicio, la subordinación y el salario**. Si esto no se da así,

¹ Consejo de Estado. Sección Segunda – Subsección B. Sentencia del 13 de mayo de 2010. C.P. Bertha Lucia Ramirez de Páez. Radicación número: 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924-09).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

obligatorio resulta para el fallador negar las pretensiones de la demanda, por no haberse podido desvirtuar que entre empleador y contratista existió más que una mera relación contractual.

Al hilo de lo expuesto, es necesario indicar que el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, define el contrato de prestación de servicios, en los siguientes términos:

“Art.32-

3o. 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.” (Subrayas fuera del texto)

De la norma legal en cita se desprenden entonces las siguientes características del contrato de prestación de servicios: i) Inexistencia de subordinación frente a la entidad contratante, ya que el contratista presta el servicio con autonomía; ii) La contraprestación recibida por el contratista se denomina honorarios; iii) No se generan prestaciones sociales; iv) Por lo general se celebra con personas jurídicas y solo se celebran con personas naturales cuando la planta de personal de la entidad contratante no sea suficiente para realizar actividades propias o cuando se necesite de personal con conocimiento especializado que no posean los empleados de la planta de personal; v) La contratación de personas naturales debe realizarse por un término estrictamente necesario, lo cual impide la prolongación en el tiempo.

Mientras que el contrato de trabajo contiene las siguientes características: i) implica la prestación personal del servicio, ii) existe una subordinación frente al empleador; iii) la contraprestación es denominada salario y dentro de las cuales se generan prestaciones sociales; iv) el servicio siempre será prestado por una persona natural, y v) el contrato de trabajo puede ser indefinido en el tiempo.

Luego la posición asumida por el alto tribunal de lo contencioso varió en el año 2003, y en sentencia desconoció la relación laboral en el contrato de prestación de servicio fundamentándose en que entre la Administración –entidad contratante- y el contratista lo que puede existir es una relación de coordinación en sus actividades, es decir, que para hacer posible un efectivo funcionamiento de la actividad materia del contrato, puede haber un sometimiento que incluya cumplimiento de horario, recibir ciertas instrucciones de sus superiores, o el deber de presentar informes entre otras cosas, lo cual no indica necesariamente que tales circunstancias obedecen a una relación laboral por la configuración del elemento de subordinación. En la sentencia se dijo lo siguiente:

“...si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público: situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”² (Subrayas fuera del Texto)

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. NICOLAS PAJARO PEÑARANDA.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

En el año 2005, el Consejo de Estado³ retoma la posición asumida en el año de 1999, y es la de reconocer la existencia de una relación laboral cuando confluyen los tres elementos propios que son, prestación personal del servicio, subordinación y la remuneración (salario). En esta oportunidad el alto tribunal enfatizó que principalmente debería probarse la subordinación por ser una de las principales diferencias entre un contrato laboral y uno de prestación de servicios, además en el fallo el Consejo de Estado dejó muy claro que es irrelevante el hecho de que el trabajador consintiera lo estipulado en las cláusulas del contrato ya que los derechos que son de naturaleza laboral son irrenunciables, pues solo basta que los tres elementos antes descritos existan para que se configure la relación laboral. En cuanto al restablecimiento del derecho fue negado por la Sala Plena, y por el contrario estableció a título de indemnización que se cancelarían las prestaciones sociales que fueron pagadas a los empleados con funciones similares a las del demandante de ese caso en particular.

Reiterando su posición. El alto tribunal de lo contencioso dejó por sentado en el año 2008⁴ que aunque se hubiese contratado por parte de la Administración mediante contrato de prestación de servicios, se presentaran los tres elementos propios del contrato de trabajo, existirá relación laboral. También dentro del mismo fallo se varió lo concerniente al restablecimiento del derecho pues se aceptó el mismo, basándose en que la lesión sufrida por el contratista puede ser restablecida al restituir al estado anterior de las cosas, esto es el pago de las prestaciones sociales, y en las cuales están incluidas el tiempo para pensión y el pago de las cotizaciones respectivas, además se admitió por el Consejo de Estado que los conceptos antes mencionados pueden ser reconocidos aún sin haber sido pedidos, toda vez que son prestaciones propias de la relación laboral y por lo tanto al hacerlo el juez no se estaría produciendo un fallo extra petita.

El más reciente pronunciamiento del año 2009, el Consejo de Estado sostuvo su posición en cuanto a que al coexistir los tres elementos del contrato laboral se desvirtúa la existencia de un contrato de prestación de servicios lo cual conlleva al reconocimiento de la existencia del contrato realidad y por ende las respectivas prestaciones sociales.

*"Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.)."*⁵

Ahora en esta sentencia se vuelve a variar la posición en lo que respecta al reconocimiento de las prestaciones sociales, ya que éstas se reconocerán a título de reparación del daño y no de restablecimiento del derecho, ya que lo último implicaría el reintegro y el pago de lo dejado de percibir.

Con respecto a la reparación, advierte la reciente posición jurisprudencial que la indemnización debe ser integral, es decir, deben estar todos los factores que comprenden las prestaciones sociales llámense primas, cesantías, riesgos profesionales y otros, que se darán basándose en lo devengado por un empleado público que tenga una situación similar a la del accionante-contratista.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda-Subsección B, sentencia de junio 23 de 2005, Magistrado Ponente Dr. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda Sección- Subsección A, sentencia de 17 de abril de 2008, Magistrado Ponente Dr. JAIME MORENO GARCIA

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de febrero 19 de 2009, Magistrada Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

Otro punto también aclarado, es que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral no conlleva automáticamente a reconocerle al Contratista la calidad de empleado público, ya que no se cumplen los presupuestos del artículo 122 de la Constitución Política, en lo que se refiere a la existencia previa del cargo en la planta de personal, no existe funciones asignadas y mucho menos emolumentos previstos en el presupuesto de la entidad.

Respecto al hecho de que la demandante haya estado vinculada en algunas oportunidades por intermedio de una cooperativa el Consejo de Estado⁶ ha señalado:

Así las cosas, la Sala encuentra probada la contratación de la actora a través de convenios de asociación con diferentes Cooperativas de Trabajo Asociado en favor del Hospital Engativá II Nivel E.S.E, desde el 1º de septiembre de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2005, es decir, durante 2 años y dos meses, para ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga, toda vez que el mismo Hospital fue el que reconoció la existencia de esta vinculación durante dicho período.

*Al revisar los tres requisitos esenciales para la existencia de una relación laboral, se tiene que la actora desempeñaba una (i) **actividad personal** para el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, consistente en ejecutar las funciones de Médica Ginecóloga en las instalaciones del mismo. De igual manera, se comprueba que ella estaba obligada a cumplir con las directrices y el horario, y no bajo su propia dirección o gobierno, con mayor razón cuando se trata de actividades propias del giro ordinario de la entidad y ejecutadas por los funcionarios de planta, a los cuales le son consustanciales los elementos de (ii) **subordinación** y dependencia*

*Ahora bien, en contraprestación a la labor que desempeñó la accionante, ella recibía una (iii) **remuneración** la cual sólo fue pagada directamente por el Hospital demandado desde el 6 de septiembre de 2002 y hasta el 31 de agosto de 2003 tiempo durante el cual, estuvo vinculada a través de los contratos de prestación de servicios, con posterioridad a esta fecha, continuó recibiendo una suma de dinero, pero proveniente del pago de las compensaciones mensuales a las que tenía derecho como afiliada de la Cooperativa de Trabajo Asociado.*

*Si bien es cierto, que la remuneración que recibía la actora no correspondía a los recursos de la entidad estatal, también lo es que en atención a que el Hospital demandado **intento desconocer una relación laboral, a través de la intermediación de una Cooperativa de Trabajo Asociado**, esto no impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.*

En este orden de ideas, priman los derechos del trabajador sobre la modalidad de contratación que utilizó el accionado.

Vale decir, que la Corte Constitucional ya se refirió a la autonomía que tienen las cooperativas en el establecimiento de sus reglamentos y el límite constitucional para el desarrollo de ésta. Por ejemplo, en la Sentencia C-211 de 2000⁷, concluyó que no se habla de autonomía estatutaria absoluta, sino limitada por parámetros constitucionales; en particular, por los derechos fundamentales de los trabajadores.

Por otra parte la misma Corte ya ha proferido fallos donde señaló la posibilidad de la configuración de contrato realidad al momento de estar vinculado con una Cooperativa de

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00041-01 (0260-09)

⁷ M.P. Carlos Gaviria Díaz





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

Trabajo Asociado, es por ello, que en la Sentencia T-286 de 2003⁸, en un caso similar al estudiado, sobre el tema dijo:

"A- La sentencia C-211 de 2000 se basa en el hecho de que los miembros de las cooperativas de trabajo asociado no ostentan una relación empleador - empleado, lo que de suyo implica que bajo tales respectos el asociado ha de trabajar individual o conjuntamente para la respectiva cooperativa en sus dependencias.

B- En contraste con esto, en el caso de autos la Sala observa que si bien la actora es asociada de una cooperativa de trabajo asociado (Coodesco), también lo es el hecho de que Coodesco la envió a prestar sus servicios personales en las dependencias del Citibank, lugar donde cumplía un horario y recibía una remuneración por parte de la Coodesco. Es decir, en el caso planteado, tuvo lugar una prestación personal del servicio en cabeza de la actora, una subordinación jurídica de la misma frente a Coodesco y una remuneración a cargo de ésta por los servicios personales prestados por la demandante. En otras palabras, se configuró el contrato de trabajo en consonancia con la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal (art. 53 C.P).

La existencia de una relación entre cooperativa y cooperado no excluye necesariamente que se de una relación laboral entre cooperativa y cooperado y esto sucede cuando el cooperado no trabaja directamente para la cooperativa, si no para un tercero, respecto del cual recibe órdenes y cumple horarios y la relación con el tercero surge por mandato de la cooperativa; que fue lo que sucedió en este caso." (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se concluye que la mencionada afiliación de la demandante a la Cooperativa de Trabajo Asociado, 1 día después de su contratación mediante contrato de prestación de servicios en el cargo de Médica Ginecóloga, resulta ser una manera de "disimular" el vínculo laboral de subordinación que en realidad subyace entre la actora y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E.

Así las cosas, no es admisible constitucionalmente que las cooperativas de trabajo asociado, basándose en sus estatutos, dejen desprotegidos los derechos de los trabajadores.

En el mismo sentido, es inaceptable que las entidades estatales en ejercicio de la función pública, celebren o ejecuten contratos con Cooperativas de Trabajo Asociado, con el objeto desconocer una relación laboral, lo que lleva consigo el detrimento de los derechos laborales y prestacionales consagrados a favor del trabajador.

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las cooperativas a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que sí se comporta una dependencia del trabajador frente a ella, y la cooperativa, la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar que no se encuentra vinculado de manera directa⁹.

⁸ M.P. Jaime Araujo Rentería

⁹ "Como consecuencia de los efectos negativos de la utilización de las Cooperativas de Trabajo Asociado con el fin de ejecutar prácticas de intermediación laboral. El Presidente de la República expidió el Decreto 4588 de 2006, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado, y en el ARTÍCULO 17º dispuso: "PROHIBICIÓN PARA ACTUAR COMO INTERMEDIARIO O EMPRESA DE SERVICIOS TEMPORALES. Las Cooperativas y Precooperativas de Trabajo Asociado no podrán actuar como empresas de intermediación laboral, ni disponer del trabajo de los asociados para suministrar mano de obra temporal a usuarios o a terceros beneficiarios, o remitirlos como trabajadores en misión con el fin de que estos atiendan labores o trabajos





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

Bajo estos supuestos, observa la Sala, que es claro que las cooperativas se desempeñan bajo los lineamientos de la Ley 79 de 1988, pero también es claro, que cuando el asociado es vinculado con otro ente, en este caso, el Hospital demandado, pero por órdenes puntuales y estrictas de la Cooperativa así como del tercero, existe una relación de empleador – empleado. Es decir, el asociado, la señora María Stella Lancheros Torres trabajaba en el Hospital Engativá, bajo las instrucciones de éste y tanto la cooperativa, como el Hospital fungen como empleadores, no obstante, si bien es cierto, en la presente causa no fueron demandas las cooperativas con las cuales mediaron contratos entre la actora y el Hospital demandado, también lo es, que esto en nada impide que el ente accionado asuma las responsabilidades por la conducta desplegada en detrimento del trabajador, en virtud de la solidaridad laboral.

Asimismo es válido afirmar, que durante el tiempo que duró la relación entre la demandante y el Hospital demandado, a pesar de las diferentes denominaciones, (contratos de prestación de servicios y sucesivamente a través de convenio de asociación con una Cooperativa de Trabajo Asociado) no existió ningún tipo de interrupción considerable en la prestación del servicio, lo que denota la permanencia y la necesidad de las labores que fueron desempeñadas por la actora en la institución, igualmente se observa que funcionalmente fungió ejecutando las mismas funciones en favor del ente demandado, quien fue el que en últimas se benefició de los servicios prestados por la demandante.

(...)

Por lo anterior, se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y el Hospital Engativá II Nivel E.S.E, mientras duró la intermediación de las Cooperativas de Trabajo Asociado, esto es, desde el 1º de septiembre de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2005, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada, como quiera que el Estado no puede verse beneficiado de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad laboral.

LA PRESCRIPCIÓN

El término de prescripción de derechos se encuentra señalado en el Decreto 3135 de 1968, de la siguiente forma:

Artículo 41º.- Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

propios de un usuario o tercero beneficiario del servicio o permitir que respecto de los asociados se generen relaciones de subordinación o dependencia con terceros contratantes.

Cuando se configuren prácticas de intermediación laboral o actividades propias de las empresas de servicios temporales, el tercero contratante, la Cooperativa y Precooperativa de Trabajo Asociado y sus directivos, serán solidariamente responsables por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado, (subrayado fuera de texto). Vale recalcar que esta disposición fue proferida con posterioridad a la vinculación de la actora a través de los convenios de asociación.





255

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

Artículo que fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, así:

Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.

Sobre los términos de prescripción y el momento desde cuándo se debe iniciar a contar esta Casa Judicial, la sentencia proferida por el Consejo de Estado¹⁰ el nueve (9) de abril de 2014; señaló:

"En torno a la extinción de los derechos derivados de una relación contractual en la que se demuestra la existencia de un contrato de trabajo, en aplicación de la teoría de la primacía de la realidad sobre las formas, la Sección Segunda de esta Corporación ha considerado:

"La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

"PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

(...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad."⁵⁵

En esta oportunidad, la Sala debe precisar que si bien la anterior es la tesis que se aplica en la actualidad y, en efecto, se reitera que el derecho a reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad solo se hace exigible a partir de la sentencia que declara la existencia de la relación laboral; también lo es que el particular debe reclamar de la administración y del juez el reconocimiento de su relación laboral, dentro de un término prudencial que no exceda la prescripción de los derechos que reclama.

Lo anterior quiere decir que si finiquitó la relación que inicialmente se pactó como contractual, el interesado debe reclamar la declaración de la existencia de la relación laboral, en un término no mayor de 3 años, so pena de que prescriba el derecho a reclamar la existencia de la misma y el consecuente pago de las prestaciones que de ella se derivan.

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA. SUB SECCION "A". Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número. 20001-23-31-000-2011-00142-01(0131-13)





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

En los casos analizados en épocas anteriores por la Sala, como el estudiado en la sentencia cuyo aparte se transcribió previamente, la relación contractual terminó en mayo de 2000 y la reclamación de reconocimiento de las prestaciones sociales se hizo en ese mismo año y dio origen al oficio acusado expedido en el mes de septiembre, es decir, no había vencido el término para que el demandante reclamara sus derechos laborales, consistentes en la declaración misma de la relación laboral.

No ocurre lo mismo en el caso bajo análisis, cuando se trata de relaciones contractuales extinguidas algunas en el año 1994, otras en los años 2000, 2001, 2002 o máximo hasta el año 2003, pero la reclamación en sede administrativa se hizo hasta el año 2010, mediante escrito radicado el 30 de julio (fl. 2).

Lo anterior quiere decir que si bien es cierto, conforme al criterio fijado por la Sala de la Sección Segunda en la sentencia transcrita, solo se puede predicar la prescripción de los derechos prestacionales con posterioridad a la declaración de la existencia de la relación laboral, también lo es que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración. Subrayado fuera de texto.

En pronunciamiento en sentencia de unificación el 25 de agosto de 2016, sobre el término de prescripción en los contratos realidad el Consejo de Estado¹¹ manifestó lo siguiente:

“Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y el 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleados, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

(...)

Pese a lo expuesto, 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

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Sentencia de Unificación CE-SUJ2 No. 5 de 2016. Magistrado Ponente Carmelo Perdomo Cuéter.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales”.

La conclusión clara que se desprende de la sentencia de unificación sobre los contratos realidad es que debe análisis que no haya operado el fenómeno de la prescripción es decir que la solicitud de la declaración de la existencia de la relación laboral, debe hacerse dentro de los 3 años siguientes al rompimiento del vínculo contractual, so pena de que prescriba el derecho a que se haga tal declaración; pero esta prescripción no se aplica frente a los aportes para pensión; de la misma forma que están exceptas de la caducidad (de acuerdo con lo establecido en el artículo 164, numeral 1, letra c. del CPACA), por lo tanto pueden ser demandados en cualquier momento; por lo que aunque en los casos de los contrato realidad se debe abordar la existencia del mismo aunque la reclamación haya sido mayor a los tres (3) años para determinar si tiene derecho al reconocimiento de los aportes pensionales, aunque los demás estén prescriptos; pero aclarando que esa imprescriptibilidad no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador, y lo hace de la siguiente forma:

Por último, resulta oportuno precisar que la imprescriptibilidad de la que se ha hablado no opera frente a 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 una relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podría tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional, por lo tanto, la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Por lo tanto esclarecidos estos puntos entraremos a ver el caso concreto, para determinar si tienes derecho al reconocimiento de la declaración de que hubo entre los demandantes y las entidades demandadas una primacía de la realidad laboral sobre la contractual.

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta, la sentencia de unificación atrás señalada; en primera instancia es necesario establecer en los casos que se discute la declaratoria de la primacía sobre la realidad en la relación laborales, si existe dicha relación y si además se configuró el fenómeno de la prescripción para determinar que prestaciones laborales deben ser reconocidas.

De conformidad con lo expuesto, se tiene que, para la prosperidad de las pretensiones dentro de la acción de nulidad y restablecimiento encaminadas a la declaratoria de un contrato realidad con la administración, se hace necesario que se encuentren debidamente configurados y probados los tres elementos de la relación laboral, esto es: i) la existencia de la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación laboral y, iii) la remuneración como contraprestación del mismo; pero se hace énfasis en que principalmente se debe haber acreditado lo que hace referencia a la subordinación del supuesto contratista con la entidad accionada. Así pues, pasa el Despacho a analizar cada uno de estos elementos para determinar si entre el demandante y la entidad demandada existió una relación de carácter laboral.

Teniendo como referencia las anteriores exigencias jurídicas y fácticas, en el acervo probatorio encontramos:

Certificado expedido por el SUBDIRECTOR REGIONAL (E) DEL CENTRO DE COMERCIO Y SERVICIOS DEL SENA – REGIONAL BOLIVAR, Dr. HELMAN CASTAÑEDA CASTAÑEDA (fls. 28

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 13 de 16





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

a 30), en la cual consta que entre el señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA y el SENA, se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios: contrato No. 38 del 25 de enero de 2010 por el término de once (11) meses; contrato No. 20 del 23 de febrero de 2011 por el término de cuatro (04) meses y seis (06) días; contrato No. 280 del 21 de julio de 2011 por el término de cuatro (04) meses y veinticuatro (24) días; contrato No. 299 del 12 de julio de 2012 por el término de cinco (05) meses; contrato No. 347 del 25 de enero de 2013 por el término de diez (10) meses y trece (13) días; contrato No. 590 del 21 de enero de 2014 por el término de siete (07) meses y nueve (09) días.

Así mismo, se encontraron copias de los contratos celebrados entre el señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA y el SENA (fls. 36 a 71, 165 a 198), así: contrato No. 373 del 10 de septiembre de 2009 por el término de tres (03) meses y veinte (20) días; contrato No. 38 del 25 de enero de 2010 por el término de once (11) meses; contrato No. 20 del 23 de febrero de 2011 por el término de cuatro (04) meses y ocho (08) días; contrato No. 280 del 21 de julio de 2011 por el término de cuatro (04) meses y veinticuatro (24) días; contrato No. 010 del 28 de enero de 2012 por el término de cuatro (04) meses y quince (15) días; contrato No. 299 del 12 de julio de 2012 por el término de cinco (05) meses; contrato No. 347 del 25 de enero de 2013 por el término de diez (10) meses y trece (13) días; contrato No. 590 del 21 de enero de 2014, por el término de siete (07) meses y nueve (09) días; contrato No. 286 del 30 de enero de 2015, por el término de diez (10) meses y doce (12) días; cuyos objetos eran la prestación de los servicios profesionales como instructor para impartir formación profesional sobre "*SISTEMAS INTEGRADOS DE GESTIÓN*" y "*TECNOLOGO EN GESTIÓN ADMINISTRATIVA*".

Testimonio de las señoras MARLLORY PEREZ RAMIREZ y MARIA EUGENIA GONZALEZ GARCIA.

La señora MARLLORY PEREZ RAMIREZ, manifestó que, conoció al señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA, porque trabajó en el SENA desde marzo de 2011 hasta junio de 2015, tiempo durante el cual fueron compañeros de trabajo, que debían reportar 160 horas al mes distribuida en 8 horas diarias, que el señor CASADIEGO MENDOZA se desempeñaba como Instructor en el área de Gestión de Calidad desde el año 2009 y que sus funciones eran las mismas que las de los Instructores de planta del SENA, que cumplían con un horario de 7:00 a.m. a 1:00 p.m., de 1:00 p.m. a 6:00 p.m., y de 6:00 p.m. a 10:00 p.m., según le fuera asignado por el Coordinador Académico a cada Instructor, no podían delegar sus funciones a otras personas, y debían cumplir con los reglamentos y manuales del SENA, que el señor CASADIEGO MENDOZA, tenía formación complementaria, la cual consistía en ir a impartir formación aquellas entidades que se lo solicitaban al SENA con el fin de brindar cursos complementarios de 40 o 60 horas para completar las 160 horas que le imponía el SENA, y en estos cursos complementarios, los horarios los establecían, la persona que solicitaba el curso con el Coordinador Académico del SENA, y al Instructor solo le decían que tenía que impartir un curso complementario en tal sitio.

A su turno, la señora MARIA EUGENIA GONZALEZ GARCIA, manifestó que, conoce al señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA, porque trabajó en el SENA, que ella trabajó en el SENA desde septiembre de 2011 hasta diciembre de 2016, y que cuando inició a trabajar en dicha entidad ya el señor CASADIEGO MENDOZA venía trabajando en la misma, y que éste trabajaba en el área de Gestión de Calidad y constantemente tenía que rendir informes a la Coordinación Académica del SENA, y además, debía cumplir con 160 horas al mes, de acuerdo a la distribución del horario que le hacía la Coordinación Académica del SENA mensualmente.

Pues bien, en este punto, considera el Despacho que es menester indicar, que revisando la hoja de vida del señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA, la cual obra en el expediente a folios 130 a 198, se pudo constatar que dicho señor prestaba sus servicios profesionales simultáneamente a su contratación con el SENA, en la empresa INDUPINTURA E INGENIERIA S.A.S. (desde el 01 de marzo de 2012 hasta el 30 de marzo de 2013 – fls. 138 y 158), y en donde asesoró a dicha





257

Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

compañía por espacio de un año en la implementación del Registro Uniforme de Evaluación del Sistema de Gestión en Seguridad, Salud Ocupacional y Ambiente – RUC, y en donde mostro ser una persona capaz, responsable y conocedor del tema, alcanzando como resultado final del proceso una gestión eficaz (fl. 158), por lo que, si se parte del hecho de que el demandante prestaba sus servicios contractuales al mismo tiempo con otra entidad diferente al SENA, esto permite entrever, que ello le era posible porque no se encontraba vinculado con subordinación al SENA.

A más de lo anterior, igualmente, advierte el Despacho, que tampoco existe en el plenario otras pruebas que demuestre claramente que el demandante recibía órdenes o que cumplía un horario de trabajo, en suma, que prestaba sus servicios bajo subordinación laboral de la entidad demandada.

Por lo que, luego de valorar todas las pruebas obrante dentro del expediente, concluye el Despacho que no se encuentran acreditados las exigencias de ley para que se estructure la figura del contrato realidad, existiendo especialmente falencia en lo que toca a la “subordinación laboral”, ya que, incluso, ni siquiera existe prueba que brinde claridad sobre un horario determinado y concreto que debía cumplir el señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA, en el SENA; y además, que de los contratos firmados y de las certificaciones anexas al expediente, se advierte que no existió una vinculación de manera continuada del señor FERNANDO CASADIEGO MENDOZA, con el SERVICIO NACIONAL DE APRENDISAJE – SENA.

En conclusión, no encuentra el Despacho cumplidos los elementos fácticos y jurídicos para declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante FERNANDO CASADIEGO MENDOZA y el SERVICIO NACIONAL DE APREDIZAJE – SENA, no obstante que, conforme a lo establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Por consiguiente, con base en lo anteriormente expuesto, se negarán las pretensiones de la demanda, por configurarse las excepciones de “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO”.

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 Código de Procedimiento Civil”. Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva. Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“.....
8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2018-00197

IV. LA DECISION

Por lo anterior, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, y COBRO DE LO NO DEBIDO, propuesta por el apoderado de la parte demandada.

SEGUNDO: Deniéguense las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ

Juez

