



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, veintiocho (28) de Septiembre de dos mil dieciocho (2018).

Radicación No. 15001-33-33-007-2016-00057-00
Demandante: LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA
Demandado: DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Agotados los trámites de ley, procede el Despacho a proferir Sentencia de Primera Instancia dentro del asunto de la referencia en los siguientes términos:

I. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Pretensiones

El señor Luis Eduardo Mariño Ochoa, a través de apoderado judicial, acude ante esta jurisdicción, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio de fecha 9 de octubre de 2013, radicado 58166, expedido por la Coordinadora de la Unidad de Registro y Selección de la Dirección Nacional de la Defensoría del Pueblo, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de prestaciones sociales y económicas.

Solicita que se declare que entre la Entidad demandada y el accionante existió una relación laboral durante tres mil cuatrocientos treinta y seis (3.436) días laborados, correspondiente a los siguientes períodos:

- Desde el 12 de junio de 2002 hasta el 31 de diciembre de 2004
- Desde el 1º de febrero de 2006 hasta el 31 de mayo de 2013

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la Entidad accionada a pagar a favor del demandante, las siguientes sumas:

- Treinta y cuatro millones ochocientos treinta mil seiscientos ochenta y cuatro pesos con noventa y tres centavos m/cte.

- (\$34.830.684,93), por concepto de cesantías acumuladas durante la vigencia de la relación laboral o el valor que resulte probado.
- Cuatro millones ciento setenta y nueve mil seiscientos ochenta y dos pesos con diecinueve centavos m/cte. (\$4.179.682,19), por concepto de intereses a las cesantías, causados durante la vigencia de la relación laboral o el valor que resulte probado.
 - Treinta y cuatro millones ochocientos treinta mil seiscientos ochenta y cuatro pesos con noventa y tres centavos m/cte. (\$34.830.684,93), por concepto de primas de servicio, causadas durante la vigencia de la relación laboral o el valor que resulte probado.
 - Diecisiete millones cuatrocientos quince mil trescientos cuarenta y dos pesos con cuarenta y seis centavos m/cte. (\$17.415.342,46), por concepto de vacaciones causadas durante la vigencia de la relación laboral o el valor que resulte probado.
 - Treinta y tres millones novecientos un mil ochocientos sesenta y seis pesos con sesenta y seis centavos m/cte. (\$33.901.866,66), por concepto de aportes a seguridad social en salud que el demandante tuvo que cancelar durante la vigencia de la relación laboral o el valor que resulte probado.
 - Ochenta y ocho millones ochocientos mil pesos m/cte. (\$88.800.000), por concepto de indemnización moratoria, correspondiente a los primeros veinticuatro (24) meses de mora en el pago de la liquidación, desde el 31 de mayo de 2013, fecha en que se terminó unilateralmente la relación laboral y hasta el 1º de junio de 2015, o el valor que resulte probado por concepto de la sanción legal.

Así mismo, solicita que se condene a la accionada a pagar, a favor del demandante, los intereses moratorios a la tasa máxima establecida por la Superintendencia Financiera, para los créditos de libre asignación sobre la suma del valor de las prestaciones económicas (liquidación), causado desde el 1º de junio de 2015, hasta cuando se verifique el pago, tal como lo ordenan los incisos 1 y 2 del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

Finalmente, solicita que se condene a la parte demandada al pago de las costas y agencias en derecho.

2. Fundamentos Fácticos

El apoderado de la parte actora refiere que el 12 de junio de 2002, la accionada contrató al demandante como defensor público, bajo la modalidad de Contrato de Prestación de Servicios y que dicho contrato "...se renovó doce (12) veces durante el período comprendido entre el día 12 del mes de junio (sic) hasta el día 31 del mes de mayo de 2013..." (f. 134). Agrega que desde el 1º de febrero de 2006 y hasta el 31 de mayo de 2013 el contrato se renovó sin solución de continuidad.

Refiere que durante el tiempo que el actor prestó su fuerza de trabajo, los jefes inmediatos le impartían órdenes verbales y escritas,

se le asignó un horario de trabajo de 8:00 am a 6:00 pm durante los días miércoles y jueves, mientras que los viernes debía laborar entre 10:00 am y 6:00 pm. Agrega que desde marzo de 2012, se le asignó un nuevo horario, que debía cumplir los martes y miércoles entre 8:00 am y 6:00 pm, mientras que para el día jueves se fijó el horario de 8:00 am a 12:00 m y de 3:00 pm a 5:30 pm.

Manifiesta que el demandante estaba obligado a rendir un informe de actividades mensuales; realizar aportes adicionales a salud, calculados sobre el valor del contrato y que mensualmente se le realizaban descuentos por concepto de aportes a salud, sometiéndolo a una doble contribución al sistema.

Refiere que se le impartían órdenes para la realización de demandas en desarrollo del recurso extraordinario de casación y proyectos de demanda para la acción extraordinaria de revisión, actividades que no estaban incluidas en el objeto del contrato, además que por órdenes de su superior tuvo que presentar una demanda de revisión ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué (Tolima), desplazándose con sus propios recursos, asistiendo incluso al Juzgado Segundo Penal Municipal de Honda, con el fin de asistir a la audiencia de pruebas.

Refiere que la señora Mónica Valencia, como superior del accionante, le impartía órdenes que incluían trasladarse a las diferentes cárceles de Boyacá, para que realizara brigadas de sustanciación de hojas de vida de los internos, obligaciones que no estaban contempladas en el objeto del contrato. Agrega que la jefe controlaba el cumplimiento del horario, por lo que obligó al accionante a suministrar su número de celular para que los reclusos le pudieran efectuar consultas los fines de semana.

Finalmente indica que otra de las jefes, le impartía órdenes con el fin que el accionante visitara a los internos lo más pronto posible, a fin de informarle su situación jurídica y las gestiones a realizar.

3. Fundamentos jurídicos

Aduce que el acto demandado desconoció el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto no fue notificado en debida forma, pues no se notificó personalmente ni se le informó los recursos que procedían. Agrega que tal situación viola los derechos de audiencia y defensa del accionante.

Aduce que el artículo 53 Superior establece el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, el cual fue desconocido pues el contrato celebrado entre las partes no era otro que un contrato laboral, cuya existencia fue desconocida para negarse a reconocer el valor de las prestaciones sociales. Agrega que la misma disposición constitucional establece el principio de irrenunciabilidad de los principios mínimos establecidos en las normas laborales, precepto igualmente vulnerado

por la Entidad, en tanto está obligando al actor a renunciar a sus beneficios mínimos laborales.

Aduce que se reúnen los elementos esenciales del contrato de trabajo, pues la actividad personal fue ejercida de manera directa y personal por el demandante en la Penitenciaría de Alta Seguridad de Cóbbita. Agrega que existió continuada subordinación y que se estableció un salario como retribución por el servicio prestado, pues la Entidad efectuaba pagos mes a mes.

Sostiene que aunque al contrato se le otorgue el nombre de Contrato de Prestación de Servicio, se reúnen los tres (3) elementos del contrato de trabajo, por lo que en virtud del artículo 53 Superior, se debe reconocer la existencia de la relación laboral.

Manifiesta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo (en adelante CST), se debió reconocer al accionante la indemnización moratoria. Agrega que se desconoció el artículo 127 ibídem, en tanto se debía reconocer al accionante el salario con todos los elementos que lo constituyen, para que de esta manera se realizara su liquidación.

Indica que se desconocen los artículos 186-1 y 189 del CST, así como el artículo 1 de la Ley 995 de 2005, que regulan lo concerniente al disfrute de vacaciones y su reconocimiento en dinero cuando no se pudieron disfrutar. Agrega que también se desconoce los artículos 249 y 253 del CST, en tanto se desconoció el pago de cesantía conforme al último salario devengado.

Expresa que además se violó el artículo 306 del CST, por cuanto no se pagó la prima de servicios a que tiene derecho el actor y que de igual forma, no se tuvo en cuenta lo dispuesto en los artículos 152, 161 y 204 y siguientes de la Ley 100 de 1993, los cuales obligan a la Entidad accionada a realizar los pagos por concepto de aportes a seguridad social. Agrega que no se tuvo en cuenta que el accionante era pensionado y que el FOPEP le estaba realizando descuentos por el mismo concepto, lo cual se traduce en una doble contribución al sistema, en detrimento del patrimonio económico del actor.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada inicialmente ante la jurisdicción ordinaria laboral, siendo remitida por competencia en virtud de lo resuelto por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de providencia proferida en audiencia de fecha 4 de mayo de 2015 (f. 284).

El 14 de agosto de 2015 la demanda fue repartida al Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá – Sección Segunda, que a través de providencia de fecha 8 de abril de 2016 (f. 320 s.), declaró que no tenía competencia para tramitar el asunto,

por lo que dispuso su remisión para que fuera repartido entre los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Tunja.

El 3 de mayo de 2016, se radicó el proceso ante la Oficina de Reparto, siendo repartida al presente Despacho. Con auto de 3 de junio de 2016, se dispuso remitir el expediente por competencia al Tribunal Administrativo de Boyacá en razón de la cuantía (f. 330 s.), Corporación que con providencia de fecha declaró su falta de competencia y dispuso la devolución del expediente al presente Despacho (f. 335-336).

Con proveído de fecha 18 de agosto de 2017 (f. 344), se dispuso obedecer y cumplir lo resuelto por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, por lo que se procedió a su admisión, donde se ordenaron las notificaciones del caso a la entidad que conforma el extremo pasivo.

El día 7 de marzo de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial (f. 373 s.), mientras que los días 3 de abril de 2018 (f. 391-403) y 16 de mayo de 2018 (f. 418-424) se evacuó la audiencia de pruebas que ordena el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), diligencia en la que se resolvió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento y se corrió traslado para alegar por el término de diez (10) días.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, por conducto de su apoderado, presentó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones bajo los argumentos que se sintetizan a continuación (f. 354):

Indica que nunca existió una relación laboral sino contratos de prestación de servicios y que no se presentó continuidad en la prestación del servicio. Agrega que los servicios prestados por el actor no se desarrollaron bajo dependencia y subordinación, pues fue una actividad coordinada con el quehacer diario de la Entidad, además que las actividades desarrolladas por el accionante son las descritas en cada uno de los contratos celebrados.

Expone que el hecho que las actividades asignadas y su desarrollo fuera vigilado por la Entidad, no permite inferir que exista subordinación laboral, pues corresponde al ejercicio coordinado de las actividades de supervisión y vigilancia.

Expresa que conforme al objeto contractual, el servicio debía prestarse en los establecimientos penitenciarios y centros de reclusión, así como en los juzgados dentro de los turnos coordinados por la Entidad contratante, pues como Defensor Público debía atender a los usuarios asignados, incluso en el penal, cuando el

servicio así lo requería, conforme lo establece la Ley 1123 de 007 o Código Disciplinario del Abogado.

Refiere que el contrato establecía la presentación de un informe mensual, en el que se relacionaba la gestión adelantada y el estado de los procesos, indicando sus actuaciones, en aras de establecer el cumplimiento del objeto contractual.

Indica que el artículo 26 de la Ley 1393 de 2010, establece que la celebración y cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de prestación de servicios, está condicionada a la verificación de la afiliación y pago de los aportes al Sistema de Protección Social. Agrega que las cotizaciones son obligatorias, pues así lo establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, cuyo aporte no puede liquidarse con una base menor al salario mínimo ni superior a veinticinco (25) salarios mínimos, conforme lo dispone además el inciso segundo del artículo 3 del Decreto 510 de 2003. Agrega que en el caso de los Contratos de Prestación de Servicio el ingreso base de cotización corresponde al cuarenta por ciento (40%) del valor de las ganancias u honorarios mensuales.

Como fundamentos de derecho, indica que conforme al artículo 32 de la Ley 80 de 1993 los contratos de prestación de servicios se celebran para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad. Agrega que tales contratos solo pueden celebrarse con personas naturales cuando las actividades no pueden ser desarrolladas por personal de planta y que en todo caso, dicha forma de vinculación no genera relación laboral ni prestaciones económicas, además que su vigencia es temporal.

Sostiene que el cumplimiento de un horario no genera *per se*, una dependencia y subordinación, pues el contratista cuenta con autonomía e independencia para el cumplimiento de las labores contratadas.

Señala que en este caso el accionante no ha demostrado el elemento de la subordinación, lo cual permite concluir que desarrolló sus obligaciones contractuales con total autonomía e independencia.

Indica que de acuerdo a lo establecido en el artículo 282 de la Constitución Política, el Defensor del Pueblo ejerce la función de organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que indica la Ley, precepto constitucional que se concreta en la Ley 24 de 1992, en la cual se establece como funciones de la Dirección de Defensoría Pública la preparación, en coordinación con la Oficina Jurídica, de los contratos de prestación de servicios de defensoría pública, lo cual significa que la forma de vinculación de los profesionales fue prevista directamente por la Ley. Refiere que de igual forma la Ley 941 de 2005, en su artículo 26 prevé que la vinculación de los Defensores Públicos se realiza a través de contratos de prestación de servicios.

Formula las siguientes excepciones:

1. Ausencia de fundamentos fácticos y jurídicos que permitan la prosperidad de las pretensiones (f. 193 s.)

Con argumentos similares a los expuestos en las razones de defensa, insiste que la vinculación de defensores públicos, por mandato legal, debe adelantarse mediante contrato de prestación de servicios. Agrega que los operadores vinculados al Sistema Nacional de Defensoría Pública no ostentan la calidad de funcionarios de carrera administrativa ni trabajadores oficiales.

2. Inexistencia del derecho y de la obligación (f. 200)

Refiere que la Entidad efectuó la contratación, conforme lo dispone el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo que es clara la inexistencia de relación laboral. Agrega que en este caso no se puede aducir la existencia de algún vicio del consentimiento. Agrega que el contratista es un profesional del derecho y por ello conocedor de la naturaleza jurídica del contrato que suscribió con la Entidad, por lo que no puede pretender que después de once (11) años, busque sacar provecho en detrimento del erario público, pues ello implica un abuso del derecho.

3. Ausencia del vínculo de carácter laboral (f. 200 s.)

Alega que el accionante es un contratista independiente y no un servidor público de la Defensoría, pues así ofreció su servicio y lo aceptó. Agrega que el hecho que se haya presentado un concurso para la suscripción de los contratos de prestación de servicios, ello no genera relación continua y prolongada que permita modificar el vínculo contractual.

4. Conocimiento y consentimiento de las partes contractuales (f. 359)

Reitera que el actor era conocedor de las condiciones de su tipo de vinculación, por lo que no fue inducido en error pues sabía que la misma correspondía al ejercicio de una profesión liberal.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Corrido el traslado para alegar (f. 423), las partes presentaron alegatos en los siguientes términos:

1. Parte demandante (f. 425 s.)

Manifiesta el apoderado que se aportaron pruebas documentales que demuestran, no sólo la prestación personal del servicio, sino también la subordinación a la que fue sometido el accionante y el pago de la

remuneración, recibida como contraprestación del servicio, requisitos que demuestran la existencia de una relación laboral.

Luego de resumir la actuación procesal, aduce que la actividad personal del trabajador se logró probar a través de los elementos documentales obrantes a folios 10, 11, 51, 59-65, 70-111 y 113-132, los cuales dan cuenta que el accionante realizó por sí mismo la actividad encomendada por la Defensoría del Pueblo. Agrega que de igual forma, las declaraciones rendidas por Josefina de Jesús Acosta Rincón, Bertha Inés Bello Figueredo y Bernardo Henríquez, así como la de la señora Gloria María Dávila Vinueza, dan cuenta de las actividades desarrolladas por el accionante, quien incluso, a pesar que no era su función, debía desplazarse a otras ciudades y departamentos del país, para cumplir con sus funciones.

Refiere que así mismo, con la prueba documental y testimonial está demostrada la continuada subordinación, entendida como la dependencia del trabajador que faculta al empleador para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos que se mantienen todo el tiempo de duración del contrato, pues la prueba obrante a folios 9, 10 y 11 demuestran que el accionante estaba sometido a un horario de trabajo, además que los elementos obrantes a folios 18, 52 y 53, denotan que se le impartían órdenes escritas, a través de las cuales se le compelió para que atendiera a los internos dentro de un tiempo determinado, por lo que es claro que dichas directrices usurpaban cualquier autonomía que el demandante pudiera tener.

Afirma que el testimonio de la señora Josefina de Jesús Acosta Rincón, prueba que el demandante estaba subordinado en todo momento, elemento que de igual forma se puede advertir de lo expuesto por Bertha Inés Bello Figueredo y Bernardo Henríquez.

De otra parte, sostiene que el tercer elemento de la relación de trabajo también se probó, pues a folio 4 se puede observar que la Entidad cancelaba al accionante una suma mensual de tres millones setecientos mil pesos m/cte. (\$3.700.000) como contraprestación por su trabajo intelectual prestado a la Entidad.

Expone que los contratos de prestación de servicio se caracterizan por la autonomía e independencia del contratista, elemento que en el presente caso se vulneró, pues desde el momento en que se le encomendaron las misiones al accionante se le impuso el cumplimiento de horarios, tornando la relación en un contrato de carácter laboral. Agrega que además debe tenerse en cuenta que la parte demandada no logró demostrar la existencia de los contratos de prestación de servicios, por lo que no se puede pensar en aplicar las normas específicas de dicha relación.

Indica que además debe tenerse en cuenta que el accionante fue sometido ilegalmente a un concurso de méritos, bajo la presión y amenaza de no pagarle su salario mensual.

2. Defensoría del Pueblo (f. 439 s.)

El apoderado reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agrega que la declaración de la Dra. Bertha Bello fue consistente en informar que el vínculo que ese presentó entre las partes se desarrolló bajo las características de un contrato de prestación de servicios profesionales y que en su condición de profesional administrativa y de gestión informó que su función como supervisora de los contratos debía verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Agrega que tales obligaciones no pueden entenderse como cumplimiento de horario, pues la asistencia del accionante a los turnos asignados se daba en desarrollo de la ejecución contractual que de manera libre y voluntaria aceptó cumplir el actor.

Refiere que también se probó que la presentación del informe mensual de ejecución contractual, era una obligación contractual que se cumplía conforme a un formato previamente establecido, quedando claro que los gastos de transporte, alojamiento y otros que se ocasionaran en desarrollo del contrato, corrían por cuenta del contratista, tal como se consagró en el numeral 11 de la cláusula quinta del último de los contratos a que se hace referencia.

Argumenta que el hecho que la señora Josefina Acosta hubiere narrado que le colaboraba al demandante con la realización de los informes y que muchas veces les daba altas horas de la noche, ello no demuestra la subordinación, pues el citado informe debía rendirse periódicamente al ser una obligación contractual, que permitía a la Defensoría verificar el cumplimiento del contrato. Agrega que es totalmente razonable que exista una comunicación permanente entre los supervisores de los contratos y los defensores públicos para coordinar la prestación del servicio, la programación de turnos y el reparto de casos, pero que ello no implica que exista subordinación.

Finalmente asegura que los hechos narrados en la demanda que hacen alusión a la demostración de una subordinación, no son más que aseveraciones subjetivas dirigidas a demostrar la presencia de los elementos de la relación laboral, que carecen de respaldo probatorio y jurídico, quedando demostrado que el accionante dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales dentro del marco jurídico propio de los contratos de prestación de servicios profesionales diseñados por la Dirección Nacional de Defensoría Pública, bajo la supervisión de los funcionarios que ejercían dicha labor en la estructura orgánica de la Entidad.

V. CONSIDERACIONES

Surtidas a cabalidad las etapas procesales y luego de establecer que no se configuran causales de nulidad que afecten el proceso, resulta procedente proferir la decisión que en derecho corresponda.

1. Problema jurídico

El presente asunto se contrae a determinar si entre el señor Luis Eduardo Mariño Ochoa y la Defensoría del Pueblo existió una relación laboral y en consecuencia, establecer si hay lugar al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, durante todo el tiempo que estuvo vinculado mediante contratos de prestación de servicios.

2. Marco jurídico aplicable y resolución del caso concreto

En aras de resolver el problema jurídico propuesto, se abordará el análisis de los siguientes puntos: **i)** Principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales; **ii)** Desnaturalización de la relación laboral; **iii)** Características de los contratos de prestación de servicios; **iv)** Del servicio de defensoría pública y; **v)** El caso concreto.

2.1. Principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53¹ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

El contrato realidad se ha entendido como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

El artículo 25 de la Carta Política, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas

¹ **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

2.2. Desnaturalización de la relación laboral

En cuanto a la desnaturalización del contrato de trabajo o la relación laboral bajo la modalidad de prestación de servicios ha señalado la Corte Constitucional:

"...Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquel se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir ordenes en la ejecución de la labor contratada. (...)

*En síntesis, el elemento de la subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal, debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración, sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, **en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación del horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente...**"² (Negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se desprende que resulta indispensable para desvirtuar el vínculo meramente contractual, que la parte interesada demuestre los tres (3) elementos de la relación laboral, a saber: **i)** prestación personal del servicio, **ii)** remuneración como contraprestación y **iii)** especialmente la subordinación, esto es, aquella relación de continua dependencia con el empleador, en la que es difícil al juzgador distinguir cuando la persona actúa *motu proprio* y cuando lo hace bajo las directrices u órdenes de quien lo contrata. Sin embargo, no es la mera coordinación de actividades o el cumplimiento de un horario que la labor exija lo que permite predicar la subordinación.

² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Según la Corte entonces, cuando los elementos característicos de una relación laboral se encuentran presentes al interior del contrato de prestación de servicios, éste último pierde su naturaleza de independiente y se torna en un contrato de trabajo, generando el derecho a las correspondientes prestaciones sociales. Es decir, que el derecho al pago de los emolumentos prestacionales, para quienes han sido vinculados mediante órdenes de prestación de servicios, procede en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo (art. 53 C.P.), cuando se demuestre que se desnaturalizó el citado contrato y en realidad se hicieron presentes los elementos característicos de una relación de trabajo.

El Consejo de Estado ha señalado que para identificar cuándo se ha desnaturalizado la relación laboral, es necesario realizar un análisis juicioso, pues no basta acreditar el cumplimiento de horario o una relación coordinada entre la entidad y el contratista. Sobre el punto dicha Corporación se pronunció, así:

"...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..."³

De conformidad con lo anterior, se insiste entonces que para demostrar la relación laboral, es necesario que se prueben los siguientes elementos: **a)** que exista la prestación personal del servicio, **b)** que por dicha labor reciba una remuneración o pago, **c)** que en la relación exista subordinación o dependencia.

Ahora, según aclaró la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994⁴, debe tenerse en cuenta que la desnaturalización del contrato de prestación de servicios **no confiere el status de empleado público ni transforma la relación en una vinculación legal y reglamentaria**. Al respecto señaló la Corte:

³ Consejo de Estado, Sección segunda, sentencia proferida el 28 de julio de 2005, Radicación No 50001-23-31-000-2000-00262-01(5212-03) Actor: SANDRA PATRICIA REY FORERO.

⁴ Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

"...La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional.

(...)

*Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, **no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. (Negrilla del Despacho)***

El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público..."

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. 53C.P.). Sin embargo, ello no implica necesariamente que se den los supuestos para una relación legal y reglamentaria.

Al tenerse entonces, los elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien prestó el servicio y la Entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional, tal como lo ha precisado el Consejo de Estado, en reiterada jurisprudencia, al señalar que:

"...cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional".

(...)

"En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios". (Negrilla fuera de texto)

Referente al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, es dable destacar lo reiterado por el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

*"...El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, **pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...***

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, **el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios**, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia"⁵. (Negrilla de la Sala).*

2.3. Características de los contratos de prestación de servicios

El Estatuto de Contratación Pública -Ley 80 de 1993- define el en el numeral 3º del artículo 32 el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

*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.”⁶

La Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 1997 al declarar la exequibilidad de los apartes resaltados de la norma transcrita, lo hace bajo el entendido de que no se acredite la existencia de una relación laboral, teniendo en cuenta que dentro de las características de los contratos de prestación de servicios están su excepcionalidad y transitoriedad, así como la autonomía e independencia del contratista para la ejecución del objeto contratado, destacando que el elemento que diferencia los contratos de prestación de servicios suscritos con personas naturales, del contrato de trabajo, es el elemento subordinación, pues entre tanto en aquéllos no existe tal subordinación, en el contrato laboral sí.

Cuando el legislador utilizó en el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la citada ley la expresión “...*En ningún caso...generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales...*”, no consagró una presunción de *iure* o de derecho, que no admite prueba en contrario, lo que indica es que el afectado podrá demandar por la vía judicial el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

Ahora bien, las características de los contratos de prestación de servicios, fueron identificados por la Corte Constitucional así:

“a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

“El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada...

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

⁶ Los apartes resaltados y subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, “salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada”.

"Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios."

"c. La vigencia del contrato es temporal y, por tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellas atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público que de contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente."

De acuerdo con lo expuesto hasta este estadio, se puede concluir entonces que cuando la actividad es realizada por el contratista de forma autónoma y se realiza el objeto de forma temporal nos encontramos ante un contrato de prestación de servicios.

2.4. Del servicio de defensoría pública

El artículo 29 de la Constitución Política, que consagró el derecho fundamental al debido proceso también estableció el derecho de defensa señalando que **"...Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento..."** (Negrilla fuera de texto), precepto que bajo el nuevo sistema constitucional se erige como fundamento para la estructuración del servicio de Defensoría Pública, el cual se previó como aquél que se presta **"...en favor de las personas respecto de quienes se acredite que se encuentran en imposibilidad económica o social de proveer por sí mismas a la defensa de sus derechos, para asumir su representación judicial o extrajudicial y con el fin de garantizar el pleno e igual acceso a la justicia o a las decisiones de cualquier autoridad pública..."** (Artículo 21 Ley 24 de 1992).

Sobre la organización de la Defensoría del Pueblo, Ente encargado de la prestación del servicio de defensoría pública, previó la Carta Política que Defensor del Pueblo sería el encargado de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos (Artículo 282) y que entre sus funciones estaría la de **"...Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley..."**, disposición concordante con el artículo 283 ibídem, en la cual se ordenó al legislador adoptar la regulación respectiva. Al respecto dispuso la citada norma:

"ARTÍCULO 283. *La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo.*

El Acto Legislativo 02 de 2015, modificó dicha disposición y al respecto contempló que "...La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo **como ente autónomo administrativa y presupuestalmente...**", pues antes de la reforma constitucional precitada, la Defensoría del Pueblo se había concebido como parte del Ministerio Público y ejercía sus funciones bajo la dirección del Procurador General de la Nación.

Encuentra el Despacho entonces, que la Ley 24 de 1992, fue la primera norma legal que reguló la organización y funcionamiento del servicio de Defensoría Pública, ordenamiento que en su artículo 22 dispuso que éste sería prestado: **1)** Por los abogados que, como Defensores Públicos, formen parte de la planta de personal de la entidad y **2)** Por los abogados titulados e inscritos que hayan sido contratados como Defensores Públicos.

Lo anterior evidencia que dicha Ley, para el caso de los Defensores Públicos, estableció dos (2) modalidades de vinculación. Una legal y reglamentaria y otra contractual.

Posteriormente, la Ley 941 de 2005, concibió el Sistema Nacional de Defensoría Pública y señaló que aquél "...tiene como finalidad proveer el acceso de las personas a la Administración de Justicia en materia penal, en condiciones de igualdad y en los términos del debido proceso con respeto de los derechos y garantías sustanciales y procesales...".

La precitada norma redefinió la cobertura que del servicio se había previsto en la Ley 24 de 1992, para que fuera más acorde con las realidades de los beneficiarios y para que se ajustara a las exigencias del nuevo proceso penal, el cual había sido modificado con ocasión a la adopción del sistema acusatorio implementado por la Ley 906 de 2004.

Así entonces, la cobertura del Sistema se previó en el artículo 2 de la Ley 941 de 2005, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 2. Cobertura. *El Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará sus servicios en favor de las personas que por sus condiciones económicas o sociales se encuentran en circunstancias de desigualdad manifiesta para proveerse, por sí mismas, la defensa de sus derechos. También se prestará por las necesidades del proceso previstas en el inciso 2º del artículo 43 de la presente ley, en cuyo caso el imputado o acusado pagará al Sistema la totalidad de los honorarios y gastos causados.*

Para los efectos de la presente ley, se entiende por persona en imposibilidad económica, aquella que carece de recursos suficientes para proveer su defensa técnica y por persona en imposibilidad social, aquella que por discriminación u otra

circunstancia excluyente no pueda acceder a un defensor particular.

La normatividad adoptada en 2005, según se observa, restructuró la forma en que se venía prestando el servicio de Defensoría Pública, adoptando un Sistema Nacional, regido bajo unos principios específicos, que resultan concordantes con el mandato constitucional contemplado en los artículos 282 y 283 de la Constitución Política y el nuevo ordenamiento procesal.

La nueva Ley 941 de 2005, redefinió el concepto de Defensores Públicos, señalando en su artículo 26 que aquellos *"...Son los abogados vinculados al servicio de Defensoría Pública que administra la Defensoría del Pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos, **mediante la figura del contrato de prestación de servicios profesionales**, para proveer la asistencia técnica y la representación judicial en favor de aquellas personas que se encuentren en las condiciones previstas en el artículo 20 de la presente ley, de acuerdo con las normas previstas en el Estatuto de Contratación Estatal..."* (Negrilla fuera de texto).

Significa lo anterior, que el legislador modificó la forma de vinculación de los defensores públicos, pues se derogó la posibilidad de incorporarlos a la Planta de Personal de la Defensoría del Pueblo a través de una relación legal y reglamentaria, por lo que a partir de la implementación del Sistema Nacional introducido por la Ley 941 de 2005, se previó únicamente su vinculación a través de Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

La norma además previó la posibilidad para que en el caso de los servicios especializados pudiera suscribirse una cláusula de exclusividad, aclarando en todo caso, que dicha contratación no daba lugar a una vinculación laboral. Precisó al respecto el inciso segundo del citado artículo 26:

*"...Los contratos de prestación de servicios profesionales especializados podrán suscribirse con cláusula de exclusividad y **no dará lugar en ningún caso a vinculación laboral con la Institución...**"* (Negrilla fuera de texto).

Lo anterior, conduce a concluir que **por mandato directo de la Ley, la vinculación de los Defensores Públicos debe efectuarse a través de Contratos de Servicios Profesionales.**

La misma normatividad reguló además de la vinculación, la forma en que los Defensores Públicos deben prestar el servicio, pues reglamentó no solo su clasificación, requisitos mínimos y régimen de remuneración, sino también sus derechos en el ejercicio de la función encomendada, plasmándose de manera expresa, la facultad de ejercer su labor con independencia. Al respecto contempló el artículo 30 de la citada Ley 941 de 2005:

"ARTÍCULO 30. Derechos del defensor público. El defensor público tendrá derecho a:

1. **Ejercer su labor con independencia.** Sin embargo, podrá intercambiar opiniones técnicas en el ámbito del Sistema Nacional de Defensoría Pública a fin de lograr una defensa eficaz.
2. No ser relacionado con las causas ni con los usuarios a los que representa como consecuencia del desempeño de sus funciones.
3. Ser tratado con respeto.
4. No ser objeto de amenazas de ningún tipo. Las autoridades proporcionarán protección a los defensores públicos cuya seguridad personal sea amenazada a causa del desempeño de sus funciones (Negrilla fuera de texto)".

La expedición de la precitada normatividad, en criterio del presente Estrado Judicial, se integra con las disposiciones que regulan el ejercicio de la abogacía, ya que permite que los profesionales del derecho que actúan al interior de los procesos judiciales en calidad de defensores públicos, puedan ejercer su función con autonomía e independencia, facultades que además se acompasan con las normas que regulan el ejercicio de la profesión, pues ha de recordarse que conforme al artículo 1º del Decreto 195 de 1971, "...La abogacía tiene como función social la de colaborar con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país, **y en la realización de una recta y cumplida administración de justicia...**" (Negrilla fuera de texto).

Obsérvese por ejemplo que la Ley 1123 de 2007, a través de la cual se adoptó el Código Disciplinario del Abogado, plasmó en el régimen de incompatibilidades, una prohibición para que los servidores públicos puedan litigar contra la Nación. Al respecto se plasmó en el artículo 29 de la citada Ley:

ARTÍCULO 29. Incompatibilidades. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos:

1. Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. **Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación,** el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones.

PARÁGRAFO. <Aparte subrayado **CONDICIONAMENTE** exequible> Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley.

Si se analiza en detalle, la función de los Defensores Públicos, comprende exclusivamente el ejercicio de la abogacía, pues son quienes representan a los beneficiarios del Sistema Nacional de Defensoría Pública antes las autoridades judiciales en un proceso en el que el Estado es una de las partes.

En efecto, ha de tenerse en cuenta que la titularidad de la acción penal es del Estado, quien conforme lo establece el artículo 250 de la Constitución, la ejerce a través de la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que permite señalar que resulta lógico y consecuente, que sean profesionales que no cuenten con vinculación legal y reglamentaria con el mismo Estado, quienes estén en posibilidad de llevar a cabo este tipo de funciones.

En criterio de la presente instancia, si fueran Servidores Públicos los encargados de prestar el servicio de Defensoría Pública, se estaría incurriendo en la incompatibilidad consagrada en la norma, pues se permitiría que profesionales vinculados a través de una relación legal y reglamentaria litigaran contra la Nación, ya que una de las partes del proceso penal concebido en la Ley 906 de 2004, es el Estado, el cual debe ser tratado en igualdad de condiciones que los demás intervinientes de la actuación. Al respecto dispone el artículo 4 de la Ley 906 de 2004:

"ARTÍCULO 4º. Igualdad. Es obligación de los servidores judiciales hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta."

A manera de ejemplo, puede observarse que en materia probatoria, la garantía citada ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como principio de igualdad de armas o igualdad de medios, el cual supone "...que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, **buscan equiparar la participación en el proceso penal, tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador...**".

Resulta entonces, que en el desarrollo del proceso penal, las partes tienen los mismos derechos y corresponde al funcionario judicial adoptar todas las medidas para asegurar el equilibrio. En ese orden, resulta consecuente que los Defensores Públicos sean contratados bajo la modalidad de prestación de servicios y que no sean subordinados del mismo Estado, pues resulta necesario garantizar que como representantes judiciales de quienes están vinculados a una actuación penal en la que el Estado también es parte, actúen con total independencia y autonomía.

⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL.** Sentencia C-536 de 2008. Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería.

Se insiste en este punto que las actividades que se desarrollan en el marco del Sistema Nacional de Defensoría Pública, son las mismas que comprende el ejercicio de la abogacía, por lo que es claro que la calidad de los Defensores es la misma que poseen los abogados litigantes, pues en materia penal interactúan en un proceso en el que el Estado es el titular de la acción.

En efecto, debe resaltarse que las actuaciones de los Defensores Públicos no solo están relacionadas con la interpretación del derecho y la construcción y presentación de argumentos de carácter jurídico, sino que su labor además implica el desarrollo de una serie de actividades como reunirse con sus representados y asistir a las distintas diligencias propias del proceso penal en el momento que se requiera, muchas de las cuales además, ostentan el carácter de urgentes.

Significa lo anterior que el Abogado Defensor requiere de una amplia libertad, no solo para estructurar la defensa desde el plano jurídico (libertad de criterio), sino principalmente para disponer de su tiempo y organizarse logística y operativamente en aras de asistir y prestar el servicio en el momento que se necesita, esto es, de una manera eficaz. Tales objetivos, pueden lograrse de una mejor manera cuando el apoderado o representante judicial es independiente y autónomo.

Por el contrario, considera el Despacho, que un defensor público atado a una planta de personal, en la que tendría que cumplir un horario fijo establecido por la Ley o los reglamentos que se aplican a los Servidores Públicos, no permitiría que el profesional del derecho tenga la libertad que requiere el ejercicio de la abogacía propia del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

Ciertamente, los servidores públicos carecen de autonomía para ausentarse de su lugar de trabajo, dado que están sometidos a la concesión de permisos o de comisiones de servicio que le permitan desarrollar sus actividades fuera de la sede de la Entidad. Así mismo, están sometidos a cumplir con un horario por lo que un Defensor Público vinculado como Servidor público, además de respetar el citado horario, adicionalmente estaría siendo sometido a estar atento para asistir a cualquier diligencia urgente que se requiera, con lo cual se impondría la prestación de un servicio mayor al de la generalidad de servidores, pues ha de tenerse en cuenta que en materia penal, para ciertas actuaciones descritas en la norma procesal, todos los días y horas son hábiles.⁸

Este tipo de situaciones, indudablemente constituyen complicaciones de tipo administrativo que impedirían que el Defensor Público actúe

⁸ **Al respecto véase el artículo 157 de la Ley 906 de 2004**, el cual dispone: "...Las actuaciones que se desarrollen ante los jueces que cumplan la función de control de garantías serán concentradas. Todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de esta función..."

con independencia, pues siempre estaría sometido a los reglamentos de la Entidad. Por tal razón, insiste el Despacho que la forma de vinculación prevista en la Ley 941 de 2005, resulta acorde con la naturaleza de la función que se ha encomendado a los abogados encargados de ejercer las funciones propias del Sistema Nacional de Defensoría Pública.

2.5. Caso concreto

Los hechos en que se sustenta la demanda señalan que el accionante suscribió Contratos de Prestación de Servicios con la Defensoría del Pueblo, para desempeñarse como Defensor Público. Así se narró en el texto del escrito introductorio:

"...El día 12 del mes de junio de 2002, la demandada NACIÓN - DEFENSORÍA DEL PUEBLO-, contrató al demandante Dr. LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA, como defensor público bajo la supuesta modalidad de 'Contrato de prestación de servicios'..." (f. 134).

Para demostrar que el accionante se desempeñó como Defensor Público, con la demanda se aportó certificación de fecha 7 de octubre de 2013 (f. 6), expedida por la Coordinadora de la Unidad de Registro y Selección de la Dirección Nacional de Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo en la cual se discriminaron los interregnos durante los cuales el señor Luís Eduardo Mariño Ochoa se desempeñó como defensor público, circunstancia que permite señalar que en efecto, el actor fungió como tal, a través de contratos de prestación de servicios. Al respecto se dijo en la certificación:

"....Que el doctor LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA identificado con la cédula de ciudadanía número 1183116 expedida en TUTASÁ, ha suscrito par la Defensoría del Pueblo los siguientes contratos de prestación de servicios de representación judicial de Defensoría pública..." (f. 6).

Lo anterior permite señalar que en este caso la Entidad accionada dio cumplimiento a los cánones legales, en tanto la misma ley es la que dispone que los Defensores Públicos deben ser contratados mediante la modalidad de prestación de servicios, aspecto que fue decantado en precedencia.

Ahora bien, en criterio de la parte actora, lo que realmente existió fue una relación laboral, pues se sostiene en la demanda que se hicieron presentes los tres (3) elementos que caracterizan un contrato de trabajo, a saber: **i)** prestación personal del servicio; **ii)** subordinación y **iii)** remuneración, por lo que debe darse prevalencia al principio de la realidad sobre las formas legales y declarar su existencia ordenando el pago de prestaciones sociales.

2.5.1. Prestación personal del servicio

En lo que concierne a la prestación personal del servicio, advierte el Despacho que las labores o actividades que deben desplegar el Defensor Público fueron definidas por la Ley 941 de 2005, de la siguiente manera:

"ARTÍCULO 31. Obligaciones del defensor público. *El defensor público cumplirá las siguientes obligaciones:*

- 1. Manifestar la existencia de cualquier impedimento. No podrá tener interés personal con la causa ni con el usuario que representa.*
- 2. Ejercer defensa técnica, idónea y oportuna.*
- 3. Verificar el respeto de los derechos humanos, así como el cumplimiento de las garantías judiciales por parte de las autoridades en los procesos a su cargo. En caso de violación interponer los recursos que estime pertinentes e informar por escrito a la Defensoría Regional sobre dichas violaciones y las acciones adelantadas para contrarrestarlas.*
- 4. Asumir inmediatamente, con atención y diligencia hasta el final del proceso, la representación judicial o extrajudicial en los asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.*
- 5. Guardar absoluta reserva y secreto sobre los hechos, informaciones o cualquier dato o evidencia conocidos en el ejercicio de su labor, salvo las excepciones establecidas por la ley.*
- 6. Cumplir sus obligaciones de acuerdo con las normas que regulan el ejercicio de la profesión de abogado y las que reglamenten su desempeño como defensor público, y abstenerse de asumir la defensa como apoderado particular dentro de los procesos en los cuales haya actuado en calidad de defensor público o haya prestado asesoría.*
- 7. Rendir informes al Coordinador Administrativo y de Gestión de acuerdo con los parámetros establecidos por el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública.*
- 8. Las demás que deriven de la naturaleza de su labor y las que el Director del Sistema Nacional de Defensoría Pública señale.*

Al plenario se aportó el recibido del Oficio de fecha 29 de abril de 2013, a través del cual el accionante, en su condición de Defensor Público conforme al Contrato DP-1238-2011, remitió el informe correspondiente a las labores realizadas durante el mes de abril del año 2013 (f. 70), documento que denota que para dicho mes, el actor desarrolló la obligación contenida en el numeral 7 del artículo 31 de

la Ley 941 de 2005, el cual impone al Defensor la prestación de un informe.

Así mismo, se allegó copia del memorial suscrito por el accionante como Defensor Público del sentenciado Eucardo Quintero Muñoz, adscrito al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Cóbbita, el cual fue radicado ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué el día 11 de octubre de 2007 (f. 83-92), a través del cual se interpuso acción de revisión contra la sentencia condenatoria de primera instancia, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Honda (Tolima), así como de la comunicación emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Mariquita (Tolima) (f. 211), a través del cual se le notificó al accionante, en su condición de Defensor del precitado señor Quintero Muñoz, la providencia emitida el 19 de enero de 2009, en el marco del Despacho Comisorio No. 0458, librado por el referido Tribunal en la Acción de Revisión precitada, elementos que prueban que el accionante, personalmente asumió la defensa de los derechos del encartado dentro de dicho proceso.

Así mismo, se aportó copia de la diligencia de testimonios llevada a cabo en el citado Juzgado de Mariquita, en la cual consta que el accionante asistió a dicha audiencia como abogado defensor (f. 214-220).

De otra parte, se aportó al plenario copia de informes y conceptos rendidos al Defensor Regional del Pueblo de Boyacá y a la Asesora de Gestión de la misma regional, en relación con las situaciones presentadas al interior de algunos de los procesos asignados al hoy actor, en el cual se hace alusión a las distintas situaciones presentadas en algunos de los procesos en que el accionante fungía como Defensor Público, como es el caso de los obrantes a folios 242-253, 254-255.

Igualmente obra en el expediente actas de entrevistas que el accionante sostuvo como Defensor Público, con algunos de los usuarios del Sistema Nacional de Defensoría Pública para el 14 de febrero de 2013 (f. 255-261).

Tales elementos, permiten señalar que para el primer semestre del año 2013, el accionante, de forma personal ejerció actividades propias de los Defensores Públicos de manera personal, pues asistió jurídicamente a algunos de los usuarios e incluso asistió a diligencias programadas por las autoridades judiciales penales.

Sin embargo, tales elementos de prueba no demuestran que el actor hubiese desplegado en forma personal, actuaciones relacionadas con el ejercicio de la Defensoría Pública durante todo el tiempo que se aduce en la demanda.

En efecto, no existen elementos de prueba que acrediten que el actor asumió en forma personal la defensa judicial de usuarios distintos a los involucrados en los documentos referidos anteriormente.

En ese orden de ideas, como no es factible aceptar que los elementos previamente descritos sirven de sustento para demostrar que el actor personalmente se encargó de desarrollar funciones como defensor durante todo el tiempo que se aduce en la demanda, debe concluirse que no se logró demostrar en debida forma, que el accionante permanentemente fungió como defensor de oficio en asuntos penales durante los interregnos aducidos en la demanda.

Obsérvese que al plenario no se allegaron elementos documentales que permitan advertir en cuántos procesos intervino como Defensor Público. Así tampoco se evidencia cuánto tiempo duró en el ejercicio de su función y mucho menos se probó ante qué autoridades judiciales compareció para defender a los usuarios del Sistema Nacional de Defensoría Pública entre el año 2002 y el año 2013.

Si bien es cierto, al plenario se aportó un documento denominado "*INFORME CONSOLIDADO MENSUAL PROGRAMA DECRETO 1542/97*", en el que se discriminó la información de cincuenta y cinco procesos aproximadamente, observa el Despacho que allí se hizo relación a actividades desarrolladas en el mes de abril de 2013, lo cual no resulta suficiente para afirmar que el accionante prestó su fuerza de trabajo de manera personal entre los años 2002 y 2013.

2.5.2. Subordinación

Resulta este el aspecto principal que debe analizarse, en aras de establecer si en efecto, el accionante, al momento de desarrollar sus funciones de defensor público, lo hizo sin independencia, pues conforme se anuncia en la demanda, durante todo el tiempo estuvo sometido a órdenes que lo llevaron a cumplir con su función bajo una continuada subordinación.

Para analizar la existencia de la subordinación, ha de tenerse en cuenta que al haberse probado únicamente que el accionante prestó sus servicios de forma personal durante algunos meses del primer semestre del año 2013, en tanto lo demás no se demostró, el estudio de dicho elemento de la relación laboral debe limitarse a dicho interregno, pues no es viable analizar si existió subordinación respecto de actividades no demostradas o no desarrolladas.

En otras palabras, no es posible jurídicamente analizar si existió subordinación sobre actividades que no se lograron demostrar. En ese orden de ideas, como el accionante únicamente probó que desplegó en forma personal, labores relacionadas con la defensoría pública en el mes de abril de 2013, el análisis de la subordinación debe efectuarse durante el servicio prestado en dicho lapso, por ser el único probado.

Pues bien, observa el Despacho que para dicho interregno, el actor desplegó sus funciones con independencia, pues conforme a su criterio realizó acciones como solicitar certificaciones relacionadas con la situación de algunos de sus prohijados, atendió llamados relacionados con la búsqueda de información relacionada con los procesos asignados, se notificó de decisiones judiciales, verificó el estado de algunos procesos y elevó solicitudes, sin que se advierta que para dichas actividades tuvo que contar con la autorización previa de la Entidad.

Efectivamente, en el informe rendido para el mes de abril de 2013, precisamente el accionante pone en conocimiento de la Entidad, las diferentes gestiones adelantadas como defensor público, acciones que son propias de la actividad judicial y la abogacía. Al respecto se plasmó en el citado informe en algunas de las casillas de actuación:

"...Solicité Certificación de No fuga y Beneficio permiso 72 horas..."

"...Atendí llamado que hizo para que le busque y le lleve copia del interlocutorio por medio del cual un Juzgado de Ibagué le readecuó la pena. Busqué la Hoja de vida la copia mencionada y no aparece..."

"...Le notifiqué sobre la solicitud de clasificación en fase de mediana Seguridad. 16-04-13 Solicité Tarjeta Decadactilar para antecedentes..."

"...Sigue al Despacho el Juzgado 7º Penal Municipal de Ibagué contesté aclaración de requerimiento para Solicitarle Clasificación en Fase de Mediana Seguridad..."

"...Juzgado concedió Redención de Penas (5 meses 28,5 días)..."

"...Le notifiqué que instauré Tutela contra la Fiscalía 5ª Especializada de Valledupar y el Juzgado Promiscuo Municipal de Pailitas (Cesar) 17-04-13 Solicité aclaración de Requerimiento al Tribunal Superior de Valledupar..." (f. 73).

Lo anterior refleja que el accionante, para el mes de abril de 2013, en su condición de Abogado Defensor, en forma autónoma adelantó las acciones que consideró pertinentes para la defensa de los derechos de los usuarios del Sistema Nacional de Defensoría cuyos casos le habían sido asignados, sin que se pueda afirmar que para el desarrollo de cada una de dichas actividades, dependió de la decisión que al respecto le impusiera alguno de los servidores de la Defensoría del Pueblo.

Las actuaciones descritas por el profesional del derecho en el informe de abril de 2013, no evidencian cosa distinta que la materialización de las obligaciones contenidas en los numerales 2, 3 y 4 del artículo 31 de la Ley 941 de 2005, pues están relacionadas con la defensa técnica, idónea y oportuna de los derechos de los usuarios, así como

la interposición de los distintos recursos que en su oportunidad el Defensor Público consideró pertinentes, lo cual denota que el actor asumió con atención y diligencia la representación judicial de sus usuarios durante los asuntos asignados por el Sistema Nacional de Defensoría Pública.

En lo que concierne al cumplimiento de horarios, ha de tenerse en cuenta que en el escrito inicial se afirmó que el accionante prestaba el servicio durante dos (2) días y medio a la semana. Al respecto se sostuvo en los hechos número 5 y 6 del escrito inicial de demanda y de subsanación:

"...5.- Al demandante Dr. LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA- la entidad demandada le asignó inicialmente un horario de trabajo de ocho (8) de la mañana a seis (6) de la tarde para que lo cumpliera los días miércoles y jueves y los días viernes de ocho (8) a diez (10) de la mañana y de dos (2) de la tarde a seis (6) pm.

6.- A partir del mes de marzo de 2012, la entidad demandada le asigna un nuevo horario al demandante, el cual debía cumplir durante los días martes y miércoles de 8 am a 6 pm y el día jueves de 8 am a 12 m y de 3 pm a 5:30 pm..." (f. 135 y 157)

En criterio de la presente instancia, los horarios precitados no pueden considerarse como el cumplimiento de una jornada laboral, pues no se puede sostener que la Entidad demandaba la presencia continua y permanente del actor en igualdad de condiciones que se exige a los empleados públicos, pues ha de recordarse que conforme al artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada laboral ordinaria de los servidores públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales. Así mismo se previó que en aquellos casos en que las funciones son discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia puede extenderse hasta un límite de sesenta y seis (66) horas. Señala la norma:

"ARTÍCULO 33º. De la jornada de trabajo. *La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas".*

La situación precitada permite al Despacho disentir de lo expuesto por la parte actora, pues la fijación de un horario como el que se hace referencia, no puede considerarse como el sometimiento del contratista a una situación análoga a la que se predica de los servidores públicos que se encuentran vinculados a la Entidad bajo una relación legal y reglamentaria, que además está proscrita para la vinculación de Defensores Públicos por directa disposición legal.

Un análisis de la situación aducida por la parte actora en el escrito de demanda, dada la inexistencia de los contratos, los cuales no fueron aportados al expediente, permite al despacho concluir que la fijación de dichos horarios corresponde a la determinación de turnos para la atención de los usuarios del servicio, circunstancia que se colige de la prueba documental aportada por el accionante, la cual denota que para el día jueves 14 de febrero de 2013, se entrevistó con seis (6) usuarios del Servicio Nacional de Defensoría Pública, pues así se colige de los respectivos formatos de entrevista aportados por la parte actora a folios 256-261 del expediente.

Tal situación, en criterio del Despacho, resulta razonable, pues para la prestación del servicio, resulta fundamental que el Defensor Público se entreviste con el destinatario del servicio, pues solo así podrá enterarse el profesional del derecho, de las circunstancias de cada uno de los casos que le serán asignados, para que pueda prestarse el servicio con calidad y eficiencia.

En ese orden de ideas, es claro para el Despacho que la fijación de los precitados turnos, no es más que la implementación de una actividad coordinada con el quehacer diario de la Entidad, que permite prestar con mayor diligencia, eficiencia y eficacia, el servicio de Defensoría Pública, de manera que garantice en mejor manera su prestación en los términos definidos por el legislador en la Ley 941 de 2005.

Por otro lado, encuentra el Despacho que al proceso se trajeron copias de las distintas directivas emitidas por la Defensoría del Pueblo para la prestación del Servicio Nacional de Defensoría Pública.

Sin embargo, considera el presente Despacho que dichas directrices, contenidas en memorandos o circulares, no denotan cosa distinta que la planeación del servicio y el establecimiento de mecanismos que permiten controlar la prestación del servicio y facilitar la coordinación de actividades entre los Defensores y la Entidad.

Véase por ejemplo que en algunas de estas directrices, se indicó a los Defensores que asumieron procesos antes del 19 de diciembre de 2002, caso que no aplica al *sub lite*, en tanto no se probó la prestación del servicio para dicho período, que *"...deben presentar las respectivas sustituciones de poder al defensor regional o seccional y deben ir acompañadas de un informe final, determinando quienes son los usuarios que están próximos a obtener beneficios..."* (f. 42).

Pues bien, la adopción de medidas como la citada, en criterio del Despacho no obedece a cosa distinta que evitar el abandono de los procesos judiciales que se encuentran a cargo del Servicio Nacional de Defensoría Pública cuando se produzca el vencimiento de los contratos, de manera que tal directriz se erige como una herramienta que permite de una parte, que la Entidad esté enterada del estado actual del proceso al momento que sea entregado por el Defensor saliente y de otro, que se pueda sustituir el mandato judicial (poder)

al próximo profesional con quien se suscriba el contrato de prestación de servicios, pues ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 941 de 2005, los procesos de contratación deben efectuarse de conformidad con el Estatuto de Contratación Estatal, por lo que los mismos no pueden celebrarse con carácter indefinido, pues una de sus características, según se vio en líneas precedentes, es su carácter temporal.

Los anteriores razonamientos resultan suficientes para descartar la existencia de subordinación, pues como se advirtió líneas atrás, no existen elementos de prueba que permitan afirmar que el accionante, en su condición de Defensor Público, para el mes de abril de 2013, hubiere desarrollado sus actividades sin independencia, pues por el contrario, el informe presentado denota que actuó conforme a su criterio jurídico y de manera autónoma utilizó los distintos recursos y medios de defensa judicial existentes para hacer valer los derechos de sus representados.

Adviértase que ni siquiera la prueba testimonial recaudada evidencia que la Entidad hubiese tenido injerencia en la forma que el actor actuaba ante las autoridades judiciales, pues las únicas situaciones de hecho a que se hizo referencia en las declaraciones presentadas, están relacionadas con la asignación de los casos y la exigencia de la Entidad para la presentación del informe, el cual, según se decantó en páginas anteriores, constituye una obligación de carácter legal, pues fue previsto desde el numeral 7 del artículo 31 de la Ley 941 de 2005.

En efecto, obsérvese que las situaciones narradas por la señora Josefina de Jesús Acosta Rincón, están relacionadas con la existencia de varias situaciones como excesiva carga laboral, prestación del servicio en fines de semana y "horas extra", desplazamiento a otros municipios entre otras, circunstancias que no tienen la virtud de acreditar que la función del accionante se ejercía en formas distintas a las dispuestas en la norma, esto es, con independencia, pues ha de decantarse que al tratarse de la representación judicial en procesos de carácter penal resulta apenas razonable que asista a diligencias en días no hábiles para el común de los servicios que prestan las entidades públicas, pues como se indicó, conforme lo establece el artículo 157 del Código de Procedimiento Penal adoptado por la Ley 906 de 2004, todos los días y horas son hábiles para el ejercicio de las funciones de control de garantías.

Por tal razón, considera la presente instancia que en el marco del servicio de Defensoría Pública, no puede hablarse de horas extras ni de horarios o jornadas laborales, pues el quehacer diario de la actividad jurisdiccional penal conlleva la realización de todo tipo de diligencias en cualquier día y hora, circunstancia que escapa a la órbita de competencia de la Defensoría del Pueblo, ya que depende exclusivamente de la forma en que se presenten los acontecimientos que dan lugar a cada actuación y del cronograma que para el efecto establezcan los funcionarios de la Rama Judicial.

Precisamente, las particularidades del servicio, son las que permiten que el mismo sea contratado a través de la modalidad de prestación de servicios, pues como se advirtió en precedencia, la existencia de un horario dificultaría a los defensores que ejerzan sus funciones en horas que generalmente son inhábiles para la generalidad de los servidores públicos.

Finalmente queda por señalar, que la existencia de la excesiva carga laboral a que hace alusión la testigo no puede tomarse como un hecho cierto a partir de lo afirmado por la testigo, dado que no aporta datos concretos que permitan establecer con certeza el número de procesos asignados, así como tampoco existen elementos que permitan establecer cuándo se está ante una carga excesiva en dicha materia. No obstante, en gracia de discusión, ha de agregarse que aunque estuviere probada la excesiva carga de procesos a que se hace referencia, dicho hecho no permitiría inferir la existencia de subordinación, pues el cúmulo de trabajo no está relacionado con la dependencia o sometimiento del actor.

Finalmente, en cuanto al elemento de la subordinación estudiado, entendido como la aptitud que tiene el empleador para impartirle órdenes al trabajador y exigirle su cumplimiento, para dirigir su actividad laboral e imponerle los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁹, en pronunciamiento reciente, ha sostenido que entre el contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede incluir las siguientes situaciones:

- Un horario.
- El hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores.
- Tener que reportar informes sobre sus resultados, pero ello no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así las cosas las pretensiones invocadas por el accionante no tienen vocación de prosperidad toda vez que no se logró probar los requisitos para su prosperidad, en los términos antes expuestos, entre otros la existencia del elemento de subordinación y dependencia, necesaria para desnaturalizar la relación contractual, por lo que el acto administrativo acusado permanecerá incólume, razón por la cual, de conformidad con los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales esbozados, procederá el Despacho a denegar las súplicas de la demanda.

3. Costas

El artículo 188 del CPACA dispone que:

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia 05001233300020130081301 (36872014) de 31 de Mayo de 2.016.

"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".

Conforme a lo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 8º. Del artículo 365 del Código General del Proceso se determinó: *"Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".*

Por su parte en sentencia proferida el 1 de diciembre de 2017 por la Subsección -B" de la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra. Vélez, en el proceso con radicación número 11001-03-15-000-2017-01451-01, señaló:

"De la condena en costas.

(...)

Así, una vez revisados en conjunto los requisitos anteriormente señalados, concluye la Sala que la norma es clara en determinar que la condena en costas procede respecto de la parte vencida en toda sentencia, salvo en aquellas donde se ventile un interés público, siempre y cuando "en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".

(...)

Se concluye que la interpretación del artículo 188 de la Ley 1437 de 2.011, que señala que "la sentencia dispondrá sobre la condena en costas" no debe ser de manera literal, ya que dicha labor debe hacerse de manera armónica junto con las disposiciones del Código General del Proceso pertinentes, tal como lo precisó el legislador, lo cual permite concluir que el juez está facultado para condenar o no en costas a la parte vencida, siempre y cuando las mismas estén acreditadas en el proceso".

Por su parte, conforme con la norma en cita y jurisprudencia sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación; encuentra este estrado judicial luego de verificar las piezas procesales adelantadas en el curso del proceso, que si se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho. En ese entendido y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 365 del CGP y lo dispuesto en el Acuerdo 1887 de 2003, se condena a la parte demandada al pago de costas y se señala como agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda, las cuales deberán liquidarse por Secretaría.

De otra parte, observa el Despacho que a folio 451 obra memorial poder otorgado por la Defensoría del Pueblo y conferido a la abogada ANA CAROLINA CELY LOPEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 33.365.377 de Tunja y P.T. No. 248.886 del C. S. de la J. para actuar en nombre y representación de la entidad demandada, el cual cumple con los requisitos legales, razón por la cual se le reconocerá personería para actuar.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

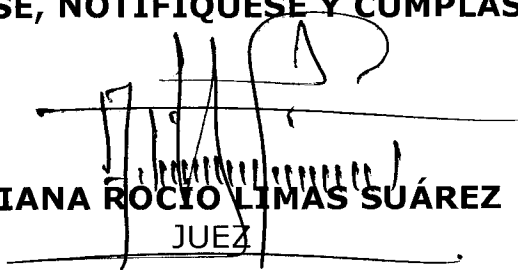
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formuladas por LUIS EDUARDO MARIÑO OCHOA, de conformidad con la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, las cuales serán tasadas por Secretaría conforme a las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G.P. En cuanto a las agencias en derecho se establece en la suma correspondiente al tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Por secretaría liquídense.

TERCERO: RECONOCER personería para actuar a la abogada ANA CAROLINA CELY LOPEZ, identificada con cédula de ciudadanía número 33.365.377 de Tunja y P.T. No. 248.886 del C. S. de la J. para actuar en nombre y representación de la entidad demandada.

TERCERO: En firme la decisión emitida, háganse las comunicaciones del caso y archívese el proceso previa anotación en el programa "Justicia Siglo XXI". Se al liquidarse los gastos ordinarios del proceso quedaren remanentes a favor del consignante, desde ahora se ordena la devolución correspondiente. Así mismo desde ahora se autoriza la expedición de copias que soliciten las partes.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ

JUEZ