



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4ª No. 2-18 FAX (092)8209563
Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE	19001 33 33 008 2013 00333 00
ACTOR	CARLOS ALBERTO COSME
DEMANDADO	EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO-ESE NORTE 2-
M. DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 153

1.- ANTECEDENTES

1.1.- La demanda (folios 30-40 cuaderno principal)

Procede el Juzgado a decidir la demanda que en ejercicio de la acción contencioso administrativa - Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentó a través de apoderado judicial el señor CARLOS ALBERTO COSME, en contra de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO NORTE 2, tendiente a obtener la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución Nro. 194 de 21 de mayo de 2013, por la cual se negó el pago de prestaciones sociales reclamadas a la entidad, las que considera se causaron por la relación laboral que se configuró con la entidad demandada.

Y a título de restablecimiento del derecho solicita el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de recibir.

Como supuestos fácticos de la demanda se plantea, en síntesis, que el señor Carlos Alberto Cosme suscribió un contrato con la Empresa Social del Estado-ESE Norte 2, entre el periodo que corrió del 10 de marzo al 31 de septiembre del año 2012, para desempeñar el cargo de conductor de ambulancia; Señala que prestó sus servicios bajo la subordinación, coordinación y dependencia del citado ente territorial.

Indica que la triangulación de un contrato estatal no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales.

1.1.1.- Normas violadas y concepto de violación

Como normas constitucionales violadas se invocan los artículos 1, 29, 48, 49, 96 y 228.

Y como normas legales el Decreto 01 de 1984 en sus artículos 59, 65, 69, 70, 71, 72, 73, 74; la Ley 23 de 1991 en sus artículos 70, 73 y 81; la Ley 446 de 1998 en su parágrafo 2 del artículo 72; Ley 640 de 2011 en su artículo 43; Ley 23 de 1981 en sus artículos 10, 12, 15 y 16; Ley 1285 de 2009 en sus artículos 3 y siguientes; Ley 136 de 1994 en su artículo 66 modificado por el artículo 20 de la Ley 617 de 2000 y por el artículo 7 de la Ley 1148 de 2007; Ley 1395 del 2010 en sus artículos 51 y 52.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Como concepto de la violación de las normas señala que las prestaciones legales son las que la Ley ha establecido en favor de los trabajadores. Aduce que la mayoría de riesgos en los que puede incurrir el trabajador son asumidos por el sistema de seguridad social; sin embargo, cuando el empleador no afilia al sistema al trabajador, le corresponde a aquel su asunción.

Afirma que respecto del señor Cosme, se configura una relación laboral con la ESE Norte 2, aunque se hayan enmascarado bajo órdenes de prestación de servicios.

1.2.- Contestación de la demanda (fls. 69-79 Cdo. ppal.)

La Empresa Social del Estado, a través de su mandataria judicial debidamente constituida contestó oportunamente la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, por cuanto, teniendo en cuenta la liquidación y el pago de acreencias laborales, no se puede declarar una relación laboral entre el actor y su representada, y por ello, a su juicio, no se adeuda ningún valor por concepto de prestaciones sociales.

Y propuso las excepciones que denominó "*INEXISTENCIA DE LA CAUSA INVOCADA Y LA DE PAGO*"; "*PRESCRIPCIÓN*"; y la "*ECUANIME O GENERICA*".

1.3.- Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el veinticuatro (24) de septiembre del año 2013 (fl.43 Cdo. ppal.), inicialmente fue inadmitida y se ordenó su corrección (fls.62-63); debidamente corregida dentro de la oportunidad procesal fue admitida mediante auto interlocutorio No. 0267 de 18 de marzo de esa misma anualidad fls.67-69 Cdo. ppal.), procediendo a su notificación (fls.72-76 Cdo. ppal.).

La entidad demandada contestó la demanda y de las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante el 15 de agosto de 2014 (fls. 198 Cdo. ppal.), quien no se pronunció frente a las mismas, y finalmente se fijó fecha para audiencia inicial (fl.199 Cdo. ppal.) en la cual, además de fijar el litigio, se decretaron las pruebas necesarias, conducentes y pertinentes (fls. 214-220 Cdo. ppal.).

La audiencia de pruebas tomó lugar los días 22 de abril de 2015 y 16 de septiembre de 2015, en donde se recaudaron las pruebas decretadas, y tras considerar innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se corrió traslado a las partes para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto, si lo estimaba necesario (fls. 224-232).

Posterior a ello, el Despacho profirió el Auto de sustanciación de 21 de octubre de 2015 en donde se requirió al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Miranda, en aras de verificar la debida citación de las partes dentro del despacho comisorio surtido por dicho despacho judicial, obteniendo respuesta el 18 de noviembre de 2015, informando que por error involuntario se había omitido enviar la notificación a la parte demandada. Debido a lo anterior, esta agencia judicial profirió el Auto Interlocutorio Nro. 1276 de 27 de noviembre de 2015 en donde se resolvió en virtud de la protección de los derechos a la defensa y debido proceso de la parte demandada decretar como prueba de oficio, la recepción de los testimonios de los señores Nayibe Puertas Avendaño, Álvaro Aguirre Llanos y Yolanda González Giraldo.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.4.- Alegatos de conclusión

1.4.1.- De la ESE NORTE 2 (fls. 233-243 Cdo. ppal.)

En sus alegatos conclusivos, el mandatario judicial de la entidad demandada reiteró sus argumentos de defensa, sosteniendo que no se logró probar los elementos de "subordinación" y "remuneración" por parte de la E.S.E Norte 2 frente al señor Carlos Alberto Cosme, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.4.2.- De la parte demandante.

El apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Caducidad y competencia

En el presente caso, la demanda se presentó dentro del término oportuno que prescribe el artículo 164, numeral 1, literal d, de la Ley 1437 de 2011, tal y como se señaló en la providencia que la admitió.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda, el lugar donde se prestó el servicio y el monto de la prestación reclamada, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto por los artículos 138, 155 numeral 2 y 156 numeral 3 del C.P.A.C.A.

2.2.- Problema jurídico principal

Tal como se estableció en la audiencia inicial, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se centra en determinar *la procedencia de la declaratoria de nulidad del acto acusado que negó al demandante el reconocimiento y pago de prestaciones sociales al estimar que no existió relación laboral con la ESE NORTE 2.*

Asimismo, establecer si entre la ESE NORTE 2 y el señor CARLOS ALBERTO COSME, existió una relación laboral simulada o disfrazada mediante sucesivos contratos de prestación de servicios por intermedio de un contratista y en caso de establecerse que existió un contrato realidad se deberá determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo laboral.

Establecido lo anterior, deberá el juzgador verificar, entonces, si el acto administrativo demandado¹ se encuentra afectado de nulidad, y por consiguiente deba ser retirado del mundo jurídico, con el consecuente restablecimiento del derecho deprecado.

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados

(i) ¿Los contratos celebrados entre la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO E.S.E. NORTE 2 y la Sociedad "Labores Profesionales Temporales S.A", los cuales

¹ Resolución No. 194 de 21 de mayo de 20136, mediante la cual la ESE NORTE 2 negó el pago de prestaciones sociales al señor Carlos Alberto Cosme, las cuales considera se causaron por la relación laboral surgida con dicha entidad.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

tuvieron como objeto: "prestar los servicios para desarrollar el proceso de conducción de vehículos para la ESE Norte 2", escondieron una verdadera relación laboral?

(ii) Para el caso del demandante, ¿a pesar de haber sido contratado por empresa de servicios temporales, demostró la conculcación de sus derechos mínimos laborales que hagan procedente la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas en aras de proteger los derechos laborales desconocidos o vulnerados?

(iii) ¿Se acreditaron los tres requisitos de la relación laboral para que proceda la declaración de existencia de la misma y su consecuencial restablecimiento?

2.3.- Tesis:

El Juzgado negará las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se logró acreditar los tres elementos de la relación laboral entre la entidad demandada y la parte actora; y por el contrario se probó que existió una relación laboral entre la empresa de servicios temporales "L.P.T.S.A" y el señor Carlos Alberto Cosme, en donde no se evidenció la afectación o desprotección en los derechos laborales del accionante que hiciese necesaria la protección de los mismos por vía de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

El fundamento de la tesis planteada se expondrá analizando: **(i)** Lo probado en el proceso; **(ii)** El contrato realidad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral; **(iii)** De las Empresas de Servicios Temporales y las relaciones jurídicas que surgen con los trabajadores en misión y las empresas usuarias; **(iv)** la autonomía e independencia en la ejecución de la labor de conductor; y, **(iv)** Caso en concreto.

Para resolver el asunto que hoy nos ocupa, se tendrán en cuenta las siguientes fuentes del derecho:

Constitucionales y legales

- Constitución Política artículos 13 y 53.
- Ley 79 de 1988.
- Ley 50 de 28 de diciembre de 1990.
- Decreto 24 de 1998.
- Código Sustantivo del Trabajo, artículo 79.
- Ley 769 de 2002.

Jurisprudenciales

- .- Sentencia T-616 de 2012.
- .- Sentencia C-1109 de 2005.
- .- Sentencia C-555 de 1994

- .- Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia del 7 de abril de 2005, expediente: 23001-23-31-000-2001-00050-01(1199-04), Actor: Juan Morales Castro, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

- .- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, BOGOTÁ D.C., SEIS (6) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), Radicación Número:

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), ACTOR: Aníbal Sefair García,
Demandado: E.S.E. Miguel Barreto López Del Municipio De Tello.

2.4.- Razones de la decisión

PRIMERA.- Lo probado dentro del proceso

De la cancelación del contrato:

- ✚ Con el oficio de 31 de agosto de 2012, se tiene que el Departamento de Recursos Humanos de la empresa "Labores Profesionales Temporales S.A" le comunicó al señor Carlos Alberto Cosme que el contrato que dicha compañía tenía con la ESE Norte 2, en relación al servicio de conducción no había sido renovado, dando por terminado el contrato por obra o labor celebrada con el hoy demandante.²

De la disponibilidad de horarios existente entre el señor Carlos Alberto Cosme y la empresa "Labores profesionales temporales L.P.T S.A":

- ✚ Con la programación elaborada por la empresa "L.P.T.S.A" para los conductores de la ESE Norte 2, se tiene que el señor Carlos Alberto Cosme debía tener disponibilidad para desarrollar dicha actividad. De esta manera el número de horas para cada mes fue el siguiente:
 - .- Marzo: a partir del 10 de marzo 120 horas³.
 - .- Abril: 180 horas⁴.
 - .- Mayo: 180 horas⁵.
 - .- Junio: 168 horas⁶.
 - .- Julio: 192 horas⁷.
 - .-Septiembre: 168 horas⁸.

El vínculo legal existente entre la Empresa "L.P.T.S.A" y el señor Carlos Alberto Cosme:

- ✚ Con el contrato individual de trabajo suscrito entre la empresa "L.P.T S.A" y Carlos Alberto Cosme, el 10 de marzo de 2012 se tiene que el hoy demandante se comprometió a prestar de manera personal las funciones inherentes al cargo de "Conductor", con una duración supeditada al periodo de realización de la labor contratada⁹.
- ✚ Con la constancia expedida el 16 de marzo de 2015 por la Empresa Social del Estado 2 E.S.E, se tiene que el señor Carlos Alberto Cosme prestaba sus servicios directamente con la empresa "Labores profesionales y técnicas L.P.T.S.A" y no con la ESE Norte 2.¹⁰
- ✚ Con el oficio suscrito el 30 de abril de 2015, por el Gerente de la Empresa Social del Estado Norte 2, se tiene que dicha entidad no llevaba el control individualizado al señor Carlos Alberto Cosme, quien según se informó era afiliado a la empresa "L.P.T.S.A"¹¹

² Folio 16 del Cuaderno Principal.

³ Folio 15 Ibídem.

⁴ Folio 11 Ibídem.

⁵ Folio 12 Ibídem.

⁶ Folio 13 Ibídem.

⁷ Folio 14 Ibídem.

⁸ Folios 10 Cuaderno Principal.

⁹ Folios 20 a 25 del Cuaderno Principal.

¹⁰ Folio 13 del Cuaderno de pruebas.

¹¹ Folios 24 a 26 Ibídem.

El pago de los derechos laborales era obligación de la Empresa "L.P.T.S.A":

- ✚ Con la certificación emitida por el Gerente de la ESE Norte 2, se tiene que dicha entidad descentralizada no vigilaba el pago de los derechos laborales de las diferentes personas que prestaban el servicio de conducción a través de la empresa L.P.T.S.A. Así mismo, se manifestó que el pago obedecía a la presentación de la factura de los servicios contratados a la empresa en mención, la cual se acompañaba con la cancelación de la seguridad social de sus afiliados del periodo respectivo.¹²

Los contratos suscritos por la ESE Norte 2 para la prestación de servicios de conducción de vehículos de dicha entidad:

- ✚ Con el contrato de prestación de servicios Nro. 142 con duración desde el 02 de enero al 31 de marzo de 2012, se tiene que la ESE Norte 2 contrató con la empresa "Labores profesionales temporales L.P.T" la prestación de los servicios para desarrollar el proceso de conducción de vehículos para la entidad contratante. Como obligaciones del contratante se estipuló la de cancelar dentro de los términos legales el pago de los honorarios. Así mismo como obligaciones del contratista se estipularon entre otras la de garantizar la prestación de los servicios y tener afiliado al personal a través de los cuales va a prestar los servicios contratados, a los regímenes de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales¹³.
- ✚ Con el contrato de prestación de servicios Nro. 515 con duración desde el 02 de mayo al 31 de mayo de 2012, se tiene que la ESE Norte 2 contrató con la empresa "Labores profesionales temporales L.P.T" la prestación de los servicios para desarrollar el proceso de conducción de vehículos para la entidad contratante. Como obligaciones del contratante se estipuló la de cancelar dentro de los términos legales el pago de los honorarios. Así mismo como obligaciones del contratista se estipularon entre otras la de garantizar la prestación de los servicios y tener afiliado al personal a través de los cuales va a prestar los servicios contratados, a los regímenes de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales¹⁴.
- ✚ Con el contrato de prestación de servicios Nro. 663 con duración desde el 01 de junio al 30 de junio de 2012, se tiene que la ESE Norte 2 contrató con la empresa "Labores profesionales temporales L.P.T" la prestación de los servicios para desarrollar el proceso de conducción de vehículos para la entidad contratante. Como obligaciones del contratante se estipuló la de cancelar dentro de los términos legales el pago de los honorarios. Así mismo como obligaciones del contratista se estipularon entre otras la de garantizar la prestación de los servicios y tener afiliado al personal a través de los cuales va a prestar los servicios contratados, a los regímenes de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales¹⁵.
- ✚ Con el contrato de prestación de servicios Nro. 710 con duración desde el 03 hasta el 31 de julio de 2012, se tiene que la ESE Norte 2 contrató con la empresa "Labores profesionales temporales L.P.T" la prestación de los servicios para desarrollar el proceso de conducción de vehículos para la entidad contratante. Como obligaciones del contratante se estipuló la de

¹² Folio 12 del Cuaderno de pruebas.

¹³ Folios 105 a 108 *Ibidem*.

¹⁴ Folios 111 a 114 *Ibidem*.

¹⁵ Folios 115 a 118 *Ibidem*.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cancelar dentro de los términos legales el pago de los honorarios. Así mismo como obligaciones del contratista se estipularon entre otras la de garantizar la prestación de los servicios y tener afiliado al personal a través de los cuales va a prestar los servicios contratados, a los regímenes de seguridad social en salud, pensión y riesgos profesionales¹⁶.

- ✚ Con el contrato de prestación de servicios Nro. 3-200-68.4-29-2012 con duración desde el 01 de septiembre al 30 de septiembre de 2012, se tiene que la ESE Norte 2 contrató con la empresa "ASOCIACIÓN GREMIAL ESPECIALIZADA EN SALUD DEL OCCIDENTE "AGESOC" la prestación de los servicios para el apoyo al proceso de traslado asistencial básico.¹⁷

Disponibilidad Presupuestal de la ESE Norte 2 para cubrir los contratos celebrados con la empresa "Labores profesionales temporales L.P.T S.A":

- ✚ Con las certificaciones que obran en el expediente, se tiene que la Empresa Social del Estado ESE Norte 2 tenía disponibilidad en el presupuesto de gastos para respaldar los compromisos adquiridos a través de los contratos Nro. 142¹⁸, 515¹⁹, 663²⁰, 710²¹ y Nro. 3-200-68.4-29-2012²².

La empresa "L.P.T.S.A" presentaba facturas de venta ante la ESE Norte 2 para el cobro de los servicios prestados:

- ✚ Para los meses de marzo a 31 de agosto, la empresa "L.P.T.S.A" presentó facturas de venta por el servicio prestado de conducción de vehículos para efectos de cobrar lo pactado en los contratos de prestación de servicios señalados anteriormente. Así mismo se probó que para cobrar el monto de cada contrato, la empresa temporal de servicios aportaba planillas de cotización a la seguridad social de cada uno de sus empleados y pólizas de seguro para garantizar el desarrollo del objeto contractual.²³

Cotizaciones a la seguridad social:

- ✚ Con las planillas de los aportes de seguridad social que obran en el expediente, se tiene que la empresa "L.P.T.S.A" realizó la cotización a la seguridad social del señor Carlos Cosme y otros, para los meses de marzo a septiembre de 2012.²⁴

La Liquidación del contrato laboral suscrito por el demandante con la empresa "L.P.T S.A":

- ✚ Con la liquidación de fecha 31 de agosto de 2012, se tiene que la empresa "L.P.T.S.A" dio por terminado el contrato celebrado con el señor Carlos Alberto Cosme, durante el periodo de tiempo que comprendió entre el 10 de marzo y 30 de agosto de 2012. Así mismo, se evidencia que le fueron liquidadas las siguientes prestaciones sociales: "Salario, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, prima"²⁵.

¹⁶ Folios 121 a 124 Ibidem.

¹⁷ Folios 130-138 Cuaderno principal

¹⁸ Folio 28 del Cuaderno de pruebas 2

¹⁹ Folio 142 Cuaderno de pruebas 1.

²⁰ Folio 165 Ibidem.

²¹ Folio 197 Ibidem.

²² Folio 207 Ibidem.

²³ Folios 70 a 81; Folios 89 a 101; Folios 143 a 165; Folios 166 a 186; Folios 187 a 207; Folios 208 a 212 de los Cuadernos de Prueba 1 y 2

²⁴ Folios 178 a 195 Ibidem.

²⁵ Folio 26 Ibidem.

La existencia del acto administrativo con el cual se negó la solicitud de reclamación de acreencias laborales.

- ✚ A través de la Resolución No. 194 de 21 de mayo del año 2013, el Gerente de la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO - ESE NORTE 2, negó al señor Carlos Alberto Cosme las reclamaciones de las acreencias laborales, afirmando que la ESE Norte 2 contrató con el contratista "L.P.T.S.A" de forma directa, por lo que no existió relación laboral contractual alguna con el señor Carlos Alberto Cosme; documento que obra a folios 5-9 del cuaderno principal del expediente.

Testimoniales:

De igual manera se probó en el decurso del proceso mediante la prueba oficiosa de carácter testimonial practicada a través de despacho comisorio y los cuales no fueron objeto de tacha, dan cuenta de las condiciones de la prestación del servicio del señor Carlos Alberto Cosme como conductor en la Empresa Social del Estado - ESE NORTE 2 (fls. 227 a 229 del cuaderno de pruebas 2), así:

- ✚ Del testimonio de la señora Nayibe Puertas Avendaño, se extrae que el señor Carlos Alberto Cosme desempeñaba sus labores de conductor en la ESE Norte 2, transportando pacientes a diferentes partes. De igual forma, refirió que el hoy demandante debía tener disponibilidad en cualquier momento cuando fuera requerido por la Empresa Social en mención.²⁶
- ✚ Del testimonio rendido por el señor Álvaro Aguirre Llanos, se extrae que el testigo laboraba con el señor Carlos Alberto Cosme, y quien afirmó le recibió turnos mientras desarrollaban sus actividades en la ESE Norte 2. También se tiene que el señor Cosme realizaba sus labores de conductor de transporte en el servicio asistencial básico.²⁷

De los anteriores testimonios no se tendrá como probado el elemento de la subordinación, entendiéndose este al tenor de lo establecido por el Consejo de Estado²⁸:

"(i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo."

Lo anterior, dado que con los testimonios no se logró tener como acreditado que el señor Carlos Alberto Cosme recibiera órdenes del director de la ESE Norte 2 o de otro funcionario de la entidad, para el desempeño de su misión; tampoco los testigos lograron probar que el actor debía cumplir con una disponibilidad de un horario de 24 horas continuas o de disponibilidad total como lo afirmó la señora Nayibe Puertas, sino que por el contrario según con lo aportado en el proceso, el señor Carlos Alberto Cosme tenía que cumplir con una disponibilidad de horas determinadas por cada mes contratado.

En ese mismo sentido, al examinar el elemento subordinación, observa esta Juzgadora que las declaraciones son débiles en demostrar tanto la impartición de órdenes por parte de la Empresa Social del Estado, como también, las especificaciones de la misma que permitan determinar el factor acatamiento a

²⁶ Folio 227 Cuaderno de pruebas 2

²⁷ Folio 228 Cuaderno de pruebas 2.

²⁸ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

cargo del accionante, toda vez que los testigos se limitaron solo a indicar que desarrollaba sus labores para la ESE Norte 2, circunstancias que no permiten obtener certeza acerca de la labor subordinada que ejecutaba el actor.

Con base en los anteriores supuestos fácticos se descenderá a estudiar si el acto administrativo enjuiciado se encuentra afectado en su validez, para ello seguidamente nos detendremos en el análisis de la figura del contrato laboral y el principio de la primacía.

SEGUNDA.- El contrato realidad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional ha entendido este postulado de la siguiente manera:

"(...) 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"²⁹. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, "entendido por la Corte 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"³⁰.

Sobre el particular, la citada Corporación ha señalado que:

"La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato"³¹.

De igual forma, el Consejo de Estado estableció que respecto del principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, este busca proteger a los trabajadores desde la egida de la desigualdad existente en la relación de estos con los empleadores, sin que puedan verse afectados en sus condiciones por las simples formalidades³²:

"Señala la Sala que este tipo de procesos en los cuales se pretende la aplicación del artículo 53 de la Carta Superior referente al principio de la primacía de la prevalencia de la realidad sobre las formas, implica un reconocimiento a la

²⁹ Sentencia T-616 de 2012.

³⁰ Sentencia C-1109 de 2005. Cfr. Sentencia T-616 de 2012

³¹ Sentencia C-555 de 1994

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, BOGOTÁ D.C., SEIS (6) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), Radicación Número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), ACTOR: Aníbal Sefair García, Demandado: E.S.E. Miguel Barreto López Del Municipio De Tello.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades.

Bajo ese entorno, el aludido principio busca proteger a la parte desvalida en la relación contractual estatal, civil o comercial, cuando la misma es utilizada para encubrir una relación de trabajo. El encubrimiento de la relación de trabajo no es otra cosa que la creación de una apariencia distinta de la que en verdad aquella tiene y puede versar sobre sus diversos elementos, pero en cualquier caso está destinada a anular o a atenuar la protección legal.

Lo anterior supone, por tanto, una acción que pretende ocultar o deformar la relación de trabajo, tras el ropaje de otra figura jurídica donde el trabajador tenga menor protección legal. "

Se concluye entonces que, independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella.

Ahora se abordará el estudio de la naturaleza jurídica de las empresas de servicios temporales y las relaciones jurídicas que surgen con sus trabajadores, teniendo en cuenta que en el caso bajo estudio existió un contrato de trabajo entre la Sociedad "Labores profesionales temporales S.A" y el señor Carlos Alberto Cosme³³.

TERCERA.- De las Empresas de Servicios Temporales y las relaciones jurídicas que surgen con los trabajadores en misión y las empresas usuarias.

El marco normativo de las empresas de servicios temporales está contenido en la Ley 50 de 28 de diciembre de 1990³⁴ y el Decreto 24 de 1998³⁵, modificado por el Decreto 503³⁶ de esa misma anualidad.

Es así como en el artículo 71 de la prenotada Ley 50 de 1990, definió lo que es una Empresa de Servicios Temporales en los siguientes términos:

"Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleado"

Así mismo, en el artículo 74 ibídem, consagra la clasificación de los trabajadores de dichas empresas de la siguiente manera:

"Los trabajadores de las EST son de dos clases: trabajadores de planta, que desarrollan su actividad en las dependencias de las EST; y trabajadores en misión, que son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos"

³³ Contrato de trabajo que reposa a folios 20 a 25 del Cuaderno Principal.

³⁴ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

³⁵ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales.

³⁶ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto número 0024 del 6 de enero de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De acuerdo con la normatividad referenciada en precedencia, las Empresas de Servicios Temporales conforman una modalidad de trabajo en la que no existe vínculo directo entre quien se beneficia del trabajo y el trabajador que lo realiza o presta el servicio.

Respecto de los vínculos jurídicos que se originan a partir de la relación contractual existente entre las Empresas de Servicios Temporales y el trabajador que presta la labor o servicio, el Consejo de Estado ha señalado³⁷:

"Ahora, existe una pluralidad de vínculos jurídicos que se desprenden de la relación contractual existente entre las empresas de servicios temporales y el trabajador que presta la labor o servicio. Así como también, se genera una relación jurídica entre el tercero beneficiario o empresa usuario, el trabajador y la Empresa de Servicios Temporales."

Así mismo, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo refirió que existía un contrato de trabajo o relación laboral entre la empresa de servicios temporales y el trabajador en misión que llevaba a cabo la prestación personal del servicio, siendo regida esta por el Código Sustantivo del Trabajo³⁸:

"Pues bien, respecto de la primera, es decir, la relación jurídica existente entre la empresa de servicios temporales y el trabajador en misión que lleva a cabo la prestación personal del servicio, existe un verdadero contrato de trabajo o relación laboral, regido por la normatividad laboral del Código Sustantivo del Trabajo³⁹."

Y en lo que respecta al salario a devengar por parte de los trabajadores en misión, el Código Sustantivo del Trabajo señala que⁴⁰:

"... los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad", así como los beneficios que la usuaria tenga en materia de transporte, alimentación y recreación."

Frente a la relación jurídica existente entre la Empresa de Servicios Temporales y el tercero beneficiario o empresa usuaria, el Consejo de Estado señaló que esta se regía por un contrato de prestación de servicios⁴¹:

"Entre la Empresa de Servicios Temporales y el tercero beneficiario o empresa usuaria, se genera una relación jurídica regida por un contrato de prestación de servicios, el cual debe reunir los requisitos señalados por el artículo 81 de la prementada normatividad, a saber:

"Artículo 81. Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

- 1. Constar por escrito.*
- 2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras,*

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, BOGOTÁ D.C., SEIS (6) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), Radicación Número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), ACTOR: Anibal Sefair García, Demandado: E.S.E. Miguel Barreto López Del Municipio De Tello.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley

⁴⁰ Artículo 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

⁴¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, BOGOTÁ D.C., SEIS (6) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), Radicación Número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), ACTOR: Anibal Sefair García, Demandado: E.S.E. Miguel Barreto López Del Municipio De Tello.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.

3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.

4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78 de la presente ley."

Finalmente, el máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, concluyó que no existía relación laboral entre la empresa usuaria y el trabajador en misión, aduciendo que el empleador era la Empresa de servicios temporales⁴²:

"Y por último, entre la empresa usuaria y el trabajador en misión no se genera relación laboral, al no existir entre la empresa usuaria y el trabajador temporal contrato alguno, dado que entre la E.S.T. y el trabajador en misión se configura un contrato laboral, constituyéndose la Empresa de Servicios Temporales en el empleador de aquel, tal como lo dispone el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y por ende, asumiendo el pago de las prestaciones sociales que por ley tiene derecho el trabajador en misión."

El panorama normativo antes reseñado, deja esclarecido la relación jurídica que se origina entre las Empresas de Servicios Temporales, los trabajadores en misión y las empresas usuarias, lo que para el caso de autos, es de importancia como quiera que el demandante estuvo vinculado con la Empresa de Labores Profesionales Temporales S.A y pretende se condene a la E.S.E Norte 2 al pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho durante el tiempo que estuvo vinculado con dicha Empresa como trabajador en misión.

Referido lo anterior, se abordará el estudio del régimen de la labor de conductor.

CUARTA.-La autonomía e independencia en la ejecución de la labor de conductor.

El artículo 1º de la Ley 769 de 2002⁴³, define la acepción conductor de la siguiente manera:

"Es la persona habilitada y capacitada técnica y teóricamente para operar un vehículo".

La precitada ley no determina si la labor de conducción de vehículo implica *per se* el desarrollo de una actividad subordinada, por lo que, en cada caso particular y específico, habrá de examinarse el cumplimiento de este requisito para de esa manera, establecer la existencia o no de una relación laboral.

El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la existencia de una relación laboral respecto de conductores de ambulancia exponiendo lo siguiente:

"(...) De las declaraciones reseñadas puede concluirse que existía una relación de subordinación entre el demandante y la entidad accionada, toda vez que aquel recibía órdenes del director del Hospital para el desempeño de su misión. Las declaraciones son aún más claras en el sentido de indicar que la labor desempeñada por el actor era compartida por un funcionario de carrera, MANUEL FRANCISCO DIAZ PICO, quien ejercía la misma actividad, conducción de la ambulancia del CAMU. Entre el demandante y DIAZ PICO cumplían un horario de 24 horas continuas cada uno, forma

⁴² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, BOGOTÁ D.C., SEIS (6) DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISÉIS (2016), Radicación Número: 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), ACTOR: Aníbal Sefair García, Demandado: E.S.E. Miguel Barreto López Del Municipio De Tello.

⁴³ "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones".

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

en la que atendían los requerimientos de la entidad para la cual prestaban sus servicios, conforme a las órdenes impartidas por el director del hospital. Así las cosas, si el otro conductor se encontraba vinculado por una relación legal y reglamentaria, según se deriva de los testimonios, propia de una típica relación de trabajo, no hay motivo para pensar que el tipo de relación que unía al actor con la entidad accionada fuera distinto. Esta circunstancia permite concluir a la Sala que entre el demandante y la accionada existía un vínculo de subordinación que configura el primero de los tres elementos de la relación de trabajo⁴⁴.

Teniendo en cuenta el marco normativo anterior, y según lo referido por el Consejo de Estado, es necesario que la parte demandante en asuntos como el aquí debatido, en donde pretende la aplicación del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas en aras que se declare la existencia de una relación laboral, demuestre cada uno de los 3 elementos configurativos de la relación de trabajo que alega existió, pues, solo en casos excepcionales, la jurisprudencia ha admitido que determinada actividad lleva ínsito el componente de subordinación, tal como es el caso de la labor docente⁴⁵, de tal suerte que, para el resto de actividades se requiere de la probanza de tales presupuestos exigidos por la ley.

Pues bien, en el presente caso, la parte demandada alega, precisamente, que el demandante no probó la figura de subordinación y remuneración por parte de la ESE Norte 2, circunstancias que serán valoradas en el siguiente acápite.

CUARTA.- Del caso concreto.

Al descender al caso concreto, de las pruebas documentales arrimadas al proceso se observa que entre la E.S.E. Norte 2 y la Empresa de Servicios Temporales "Labores Profesionales Temporales S.A", suscribieron 5 contratos de prestación de servicios cuyo objeto era el suministro del personal en los cargos de conductor.

Al examinar cada uno de dichos contratos, se advierte que como una de las obligaciones a cargo de la Empresa de Servicios Temporales era afiliarlo al sistema de seguridad social al personal asignado a la prestación de servicios y afiliarlo⁴⁶.

De igual manera, se establece a partir del contrato de trabajo suscrito entre la Empresa de Servicios Temporales "Labores Profesionales Temporales S.A" y el demandante como obligación a cargo de dicho empleador, **pagar la prestación de sus servicios**, así como, cumplir con los aportes del sistema de seguridad social⁴⁷.

Así mismo, se logró probar que la Empleadora del señor Cosme realizó los debidos aportes a la seguridad social y parafiscal durante la vigencia de los contratos de prestación de servicios celebrados con la ESE Norte 2.⁴⁸

En efecto, en el proceso reposa la liquidación del contrato laboral suscrito entre el señor Carlos Alberto Cosme y la empresa "L.P.T.S.A" y en la que se discriminan los siguientes conceptos:

⁴⁴ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, sentencia del 7 de abril de 2005, expediente: 23001-23-31-000-2001-00050-01(1199-04), Actor: Juan Morales Castro, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁴⁵ Al respecto véase las sentencias de 30 de octubre de 2003, de la Subsección B, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, radicado interno 2460-2003, actora Sonia Stella Prada Cáceres; de fecha 30 de marzo de 2006, de la Subsección B, M.P. Alejandro Ordoñez Maldonado, radicado interno 4669-04, actor: María Carmela Guerrero Benavides; de fecha 15 de febrero de 2007, dentro del proceso con radicado 73001-23-31-000-2000-01674-01 (3273-05), M.P. Jaime Moreno García, actor: Rafael Montoya Duque.

⁴⁶ Ver cláusula sexta de los contratos de prestación de servicios suscritos entre la empresa social del estado y la empresa de servicios temporales que obran en los folios ya referenciados en el acápite de los hechos probados.

⁴⁷ Contrato de trabajo que obra a folios 20 a 25 del Cuaderno Principal.

⁴⁸ Folios 172 a 192 Ibidem.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

".-Cargo: Conductor de ambulancia; Fecha de ingreso: 10 de marzo de 2012; Fecha de retiro: 30 de agosto de 2012; Último salario: 566.700; Subsidio de transporte: 67.800; otros: 58.313; cesantías: 329.086; intereses cesantías: 18.758; prima: 115.469 y vacaciones: 208.338.⁴⁹"

Conforme lo anterior, se tiene que respecto del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales pretendidas durante el período de tiempo en que el actor estuvo contratado como trabajador en misión, considera esta Juzgadora que no se demostró la afectación o desprotección en los derechos laborales del accionante que hiciese necesaria la protección de los mismos por vía de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, como quiera que, entre la empresa de servicios temporales contratante y el señor Carlos Alberto Cosme existió una verdadera relación de trabajo que garantizó sus mínimos laborales y que de acuerdo a las pruebas documentales aportadas al plenario, le fueron reconocidos en su totalidad las prestaciones sociales a que tenía derecho, por lo que, la realidad de los hechos no muestra o evidencia un menoscabo en sus derechos laborales que torne necesario su amparo a través del aludido principio constitucional.

De otra parte, se tiene que de las pruebas documentales arrimadas al proceso, se observan las facturas de cobro que fueron presentadas por parte de la empresa L.P.T.S.A⁵⁰ a la E.S.E Norte 2, así como las partidas presupuestales⁵¹ de la referida Empresa Social del Estado correspondientes a los pagos realizados a aquella, por concepto de los contratos de prestación de servicios celebrados, sin que en ellos se especifique pago alguno al actor como contraprestación de los servicios que alude prestó a la E.S.E. demandada, de tal suerte que, el elemento remuneración no aparece demostrado.

En ese mismo sentido, al examinar el elemento subordinación, observa esta agencia judicial que las declaraciones son débiles en demostrar tanto la impartición de órdenes por parte de la Empresa Social de Estado, como también, las especificaciones de las misma que permitan determinar el factor acatamiento a cargo del accionante.

Se reitera que en los casos donde se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, de tal suerte que, le corresponde a la parte que invoca la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, acreditar fehacientemente cada uno de los elementos constitutivos de una relación laboral, para con ello lograr obtener la declaración de existencia de un contrato realidad.

Entonces, para el caso sub examine, era deber de la parte accionante demostrar los mencionados elementos, puesto que, la normatividad que regula la actividad de conducción no establece que el desarrollo de tal labor implique la ejecución de una actividad subordinada, de tal manera que, correspondía a la parte accionante llevar a cabo con diligencia su deber probatorio y de esa forma, demostrar los supuestos exigidos por las normas del trabajo para que se configure una verdadera relación laboral.

Teniendo en cuenta lo anterior, y dejando claro que durante el tiempo que el demandante sostuvo una relación de trabajo con la empresa de servicios

⁴⁹ Ver documento obrante a folio 26 del expediente.

⁵⁰ Folios 70 a 81; Folios 89 a 101; Folios 143 a 165; Folios 166 a 186; Folios 187 a 207; Folios 208 a 212 de los Cuadernos de Prueba 1 y 2

⁵¹ Ver folios 341 al 367 del expediente.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018

Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

temporales, en virtud de la cual, le fue reconocido y pagado sus prestaciones sociales, no habría lugar a condenar a la accionada por los mismos conceptos prestacionales, puesto que, la garantía contenida en el artículo 53 Superior, toma vida en la medida que se acredite o demuestre la afectación a los derechos mínimos laborales consagrados en el ordenamiento y que, conforme a la modalidad de contratación utilizada se haya menoscabado tales prerrogativas, circunstancias que no son precisamente las apreciadas en el asunto bajo estudio.

Por último respecto, del interregno comprendido del 1º de septiembre a 30 de septiembre, tiempo que el demandante pretende sea protegido a través de la figura del contrato realidad, este Despacho no tiene certeza sobre las circunstancias en que supuestamente el señor Cosme prestó sus servicios, por cuanto a pesar que obra el contrato Nro.3.200-68.4-91-2012 suscrito entre "la Asociación Gremial especializada en salud del Occidente "AGESOC" y la ESE Norte 2 que tomó lugar en ese plazo, ese extremo procesal no cumplió con la carga de demostrar las condiciones en que supuestamente se prestó el servicio en ese interregno.

En conclusión, se denegarán las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se lograron acreditar los tres elementos de la relación laboral entre la entidad demandada y la parte actora; y por el contrario se probó que existió una relación laboral entre la empresa de servicios temporales "L.P.T.S.A" y el señor Carlos Alberto Cosme, en donde no se evidenció la afectación o desprotección en los derechos laborales del accionante que hiciese necesaria la protección de los mismos por vía de la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas.

3.- Costas procesales – agencias en derecho

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso.

Bajo este lineamiento, es del caso condenar en costas a la parte demandante con fundamento en el artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación se hará por secretaría del Despacho, conforme lo establece el artículo 366 de las misma codificación, como quiera que la acción contenciosa NO prosperó.

Respecto a las agencias en derecho, siguiendo la pauta del Consejo de Estado y acogiendo lo dispuesto por el Tribunal Administrativo del Cauca en reciente fallo, se fijarán agencias en derecho teniendo en cuenta las actuaciones adelantadas por el apoderado de la parte demandada, para lo cual es preciso hacer remisión a lo dispuesto por el Numeral 3.1.2 del artículo 6 del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 10 de diciembre de 2003, así como al numeral 3 del artículo 366 del CGP. Agencias en derecho que se fijarán en 3 % respecto de las pretensiones solicitadas por la parte demandante.

3.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar probadas la excepción denominada "Inexistencia de la causa invocada y la de pago", por lo expuesto en esta providencia.

Sentencia REDE No. 153 de 26 de octubre de 2018
Expediente: 19001-33-33-008-2013-00333-00
Actor: CARLOS ALBERTO COSME
Demandado: ESE NORTE 2
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SEGUNDO.- Negar las pretensiones de la demanda, conforme la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO.- CONDENAR en costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., las cuales se liquidarán por secretaría. Las agencias en derecho de acuerdo a lo expuesto en este fallo, se fijan en la suma de 3% respecto de las pretensiones de la demanda, las que serán tenidas en cuenta al momento de liquidar las costas.

CUARTO.- ARCHÍVESE el expediente, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

QUINTO. NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO