



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -

Sentencia N° 14

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil dieciocho (2018)

Expediente: 2016 – 00189
Demandante: DIANA CAROLINA TORO OSORIO
Demandada: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
Asunto: Contrato realidad

No encontrándose causal que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y vencido el término para presentar por escrito los alegatos de los sujetos procesales, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral de la referencia.

I. ANTECEDENTES

La señora DIANA CAROLINA TORO OSORIO, actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, mediante escrito radicado el 2 de agosto de 2016 (f. 78), elevó demanda ante esta jurisdicción solicitando las siguientes:

A. PRETENSIONES

1. Que se declare la NULIDAD del **acto administrativo S-2015-017954/JEFAT-ASJUR 15.1 del 8 de marzo de 2016**, mediante el cual la Dirección de Sanidad niega la relación laboral y las consecuentes acreencias.
2. Que se reconozca que entre el Ministerio de Defensa y la demandante existió un vínculo laboral desde el 21 de julio de 2008 hasta el 22 de septiembre de 2015.
3. Que como consecuencia se reconozca y pague todos los emolumentos salariales, prestacionales, indemnizatorios, de seguridad social, de riesgos profesionales y subsidio familiar que se dejaron de cancelar durante toda la relación laboral.
4. Que sobre las anteriores sumas adeudadas se reconozca la correspondiente indexación, mes a mes, desde que se originaron hasta que sean reconocidas.
5. Que sobre las anteriores deudas se reconozcan los intereses moratorios.
6. Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.
7. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.
8. Condenar a la accionada a pagar los intereses moratorios por todas las prestaciones sociales dejadas de pagar.
9. Se condene a la entidad a pagar a la demandante un día de salario por cada día de retardo como sanción moratoria por no consignar las cesantías dentro del término legal de acuerdo con lo establecido en la Ley 50 de 1990.
10. Se condene a la entidad a pagar los salarios dejados de pagar al momento de terminación de la relación laboral.
11. Se condene a la entidad accionada a pagar costas y agencias en derecho.

B. NORMAS VIOLADAS INVOCADAS

Constitución Política, artículos 1, 2, 5, 13, 53 y 54, Código Sustantivo del Trabajo, artículos 1, 5, 9, 10, 11, 13, 14, 21, 22, 23, 24 y 186 y Ley 80 de 1993.

C. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Manifestó que si bien es cierto que entre la demandante y el Ministerio de Defensa Nacional – Dirección de Sanidad se suscribieron contratos de prestación de servicios, con el desarrollo de sus funciones como enfermera superior, la remuneración y las obligaciones que cumplió de acuerdo a la sujeción de las ordenes de sus jefes inmediatos, se deduce la existencia de una relación laboral.

Estimó que se transgredieron las disposiciones constitucionales citadas al desconocerse el derecho a la protección al trabajo de la demandante, a quien ha debido darse un trato igualitario con sus pares, por cuanto tenía las mismas funciones que el personal de auxiliares de camillero y camilleros de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Igualmente, consideró que con el acto administrativo demandado se desconoce la justicia de las relaciones que surgen entre un empleador y un empleado y que el trabajo es una actividad humana libre que una persona natural ejecuta al servicio de otra y que el trabajador goza de especial protección por parte de los funcionarios públicos.

D. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Admisión de la demanda

Mediante auto del 10 de noviembre de 2016 (f. 88 y vto.), se admitió la demanda, providencia que fue notificada mediante estado el 11 de noviembre del mismo año.

2. Contestación de la demanda

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda e indicó que tanto la Ley 80 de 1993 como la Ley 1150 de 2007 regularon los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, actividades que no pueden desarrollarse con el personal de planta y para el caso concreto señaló que la labor desempeñada por la demandante requería conocimientos especializados en el campo de la Enfermería Superior y en el contrato expresamente se reguló que no generaba relación laboral.

Consideró también que el hecho de realizar una determinada actividad siguiendo unas pautas para su ejecución, en aras de que la entidad desarrolle sus funciones de manera coordinada para prestar un servicio no otorga al contratista el status de empleado público, en suma refirió que en el presente caso no se cumple con los elementos constitutivos de la relación laboral. Concluyó manifestando que la tesis jurisprudencial ha indicado que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no podría considerarse como una relación laboral, por cuanto en este no se presentaban relaciones de subordinación sino de coordinación. Al respecto hizo citas jurisprudenciales.

3. Audiencia inicial

El 18 de diciembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial, en la cual se surtieron las etapas contempladas en el artículo 180 del CPACA, se señaló fecha para la audiencia de pruebas que se realizó el 12 de enero de 2018 y en esta se reiteró la solicitud de pruebas, las que una vez recaudadas se corrió traslado y se concedió el término para presentar por escrito los alegatos de conclusión.

4. Alegatos de conclusión

Dentro del término legal, las partes presentaron por escrito sus alegatos de conclusión en los siguientes términos:

La **parte actora** se ratificó en los hechos y pretensiones de nulidad del acto administrativo demandado teniendo en cuenta que la entidad demandada en su respuesta obvió que la demandante se desempeñaba de manera continua, subordinada y bajo un horario previamente establecido, desarrollando funciones propias y permanentes para el desarrollo del objeto de la Dirección de Sanidad, de lo cual se desprende que debe ser beneficiaria del pago de derechos salariales, prestacionales y de seguridad social en los mismos términos que los empleados de la planta de personal de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Se refirió a las pruebas documentales aportadas con la demanda para indicar que existió un vínculo laboral y que de acuerdo con el interrogatorio de parte quedó probada la existencia de sus elementos necesarios: actividad personal del trabajador (realizó consultas de promoción y prevención, crecimiento y desarrollo a los niños, planificación familiar, control prenatal y consultas o atención a grupos de adulto mayor con enfermedades crónicas), continuada subordinación o dependencia (funciones señaladas en cada uno de los contratos) y salario como retribución del servicio (las actividades realizadas estaban sujetas a la apropiación presupuestal).

Advirtió que respecto de las documentales aportadas debe existir el cargo de enfermero, sea cual sea la nomenclatura de los empleos, que ejerce esa función, contrario a lo manifestado por la entidad y relativo a la prestación de sus servicios para la Dirección de Sanidad, en las dependencias que hacen parte de esta, quedó efectivamente demostrado en el trámite procesal.

Por su parte el **apoderado de la entidad demandada** manifestó que la demandante ejecutó contratos de prestación de servicios que no comportan relación laboral y cumplió con las actividades de desarrollo de su objeto contractual, teniendo en cuenta que el servicio de salud es de carácter permanente, es decir sin suspensión en el tiempo, situación que no era posible realizar con personal de planta porque no se contaba con personal suficiente para atender la demanda de los usuarios, por ello se vincularon contratistas y se programaban las horas contratadas de acuerdo con una macro agenda realizada por el supervisor del contrato.

Añade, que las actividades que cumplía la contratista se encuentran plasmadas en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre las partes que en el caso no configura relación laboral porque el contrato se desarrolló con base en las horas contratadas, bajo indicaciones y coordinaciones necesarias para la debida ejecución del contrato y este terminó por expiración del plazo pactado.

Afirmó que no se probó el elemento funcional ya que en primer lugar no se aportó el manual de funciones y en segundo lugar en la prueba testimonial no hay claridad al respecto, además el supervisor del contrato y su actividad no indican subordinación, por el contrario es el funcionario encargado de ejercer el control del cumplimiento de las obligaciones contractuales, el cual impartía instrucciones al contratista para la debida ejecución del contrato.

Concluyó citando un aparte de un fallo proferido por el Juzgado 46 administrativo.

No encontrándose causal alguna que pueda anular lo actuado, se procede a estudiar de fondo el asunto controvertido y a decidir en derecho lo que resulte probado, previas las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

A. IDENTIFICACIÓN DEL ACTO ENJUICIADO

Se demandó la nulidad del acto administrativo S-2015-017954/JEFAT-ASJUR 15.1 del 8 de marzo de 2016, por medio del cual se negó a la demandante el reconocimiento de la relación laboral y las consecuentes acreencias laborales.

B. PROBLEMA JURÍDICO

La demandante manifestó que entre la Dirección de Sanidad y ella existió una relación laboral, teniendo en cuenta que se constituyeron los elementos de subordinación, prestación personal del servicio de manera permanente y remuneración, razón por la cual la entidad demandada le debe reconocer las prestaciones y demás emolumentos por el periodo comprendido entre el 21 de julio de 2008 al 22 de septiembre de 2015.

La entidad demandada, por su parte, sostuvo que tanto la Ley 80 de 1993 como la Ley 1150 de 2007 regularon los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, actividades que no pueden desarrollarse con el personal de planta y para el caso concreto no se demostraron los elementos constitutivos de una relación laboral.

En virtud de lo anterior, Corresponde al Despacho determinar si entre la demandante y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional, existió una relación legal y reglamentaria que amerite el reconocimiento y pago de las prestaciones y emolumentos por el periodo que se pretende en la demanda.

C. HECHOS PROBADOS

1. La petición radicada el 4 de marzo de 2016, en la cual solicita la existencia de un vínculo laboral y el reconocimiento y pago de todos los emolumentos salariales, prestaciones, indemnizaciones, seguridad social, riesgos profesionales y subsidio familiar que se dejaron de cancelar desde el 21 de julio de 2008 hasta el 21 de septiembre de 2015 (f. 25 a 29).

2. La respuesta negativa a la anterior petición, de fecha 8 de marzo de 2016, que considera que no es viable legalmente acceder a la solicitud porque el contrato de prestación de servicios no tiene la calidad de empleo público y sus funciones no están señaladas en la Constitución (f. 23 y 24).

3. De acuerdo con la certificación visible a folios 30 y 31 y con la copia de los contratos que obran a folios 32 a 71 de la actuación, se constata que la accionante desarrolló actividades como enfermero superior y enfermera para los periodos:

No contrato	Fecha de inicio	Fecha final	Duración	Valor mensual	Folio
07-7-20346-2008	21/07/2008	20/01/2009	6 meses	1.320.000	32-39
07-7-20035-2009	05/03/2009	04/04/2010	10 meses	1.760.000	40-47
81-7-20-714-2011	01/09/2011	29/02/2012	6 meses	1.848.000	48-53
81-7-20050-12	05/03/2012	04/10/2012	7 meses	1.906.582	No obra
81-7-201269-12	08/10/2012	07/08/2013	10 meses	1.906.582	54-60
81-7-20820-13	15/08/2013	14/06/2014	10 meses	1.906.582	63-69
Acta de suspensión	27/12/2013	03/04/2014	98 días maternidad		72 y vto.
81-7-20820-14	22/09/2014	21/09/2015	12 meses	1.982.845	No obra

4. De acuerdo con lo certificado por la Jefe Seccional de Sanidad, conforme con lo estipulado en los contratos de prestación de servicios suscritos con la Seccional de Sanidad de Bogotá, como enfermero superior, realizó las obligaciones pactadas por horas: 44 semanales para un total de 190 horas mensuales (f. 130).

5. Así mismo, el Jefe de Talento Humano manifestó que en la planta de personal de la Dirección de Sanidad, no existen cargos “Enfermero y Enfermero Superior” (f. 137).

D. ANÁLISIS DEL DESPACHO

1. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS FRENTE AL CONTRATO REALIDAD

La Constitución Política proveyó al contrato realidad de un lugar importante en nuestro ordenamiento jurídico. **El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales actualmente** previsto en el artículo 53 de la Constitución Política¹, tiene vigencia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para encubrir una relación laboral. De manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garante del principio se concreta en la protección del derecho al trabajo y las prerrogativas laborales, sin que se repare en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal.

Esta relevancia del principio de la realidad se impuso tanto a particulares como al Estado, y en esa medida generó que la jurisprudencia nacional desarrollara una significativa protección a los individuos que trabajan para el Estado bajo el ropaje del denominado contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se ha esforzado para delimitar las características del contrato de prestación de servicios frente a las relaciones laborales que surgen del contrato de trabajo, algunas veces con posiciones disímiles, por tal razón, este Despacho considera importante referirse en primer

¹ Constitución Política de Colombia. (...) “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La Ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales://(...) primacía de la realidad sobre las 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 (...)”

lugar al estado de la jurisprudencia en la materia.

2. EVOLUCIÓN Y ESTADO ACTUAL DE LA JURISPRUDENCIA

a. La sentencia C- 154 de 1997. Definición de los principales elementos del contrato realidad

Sea lo primero recordar que la Corte Constitucional en la sentencia C- 154 de 1997, declaró la exequibilidad de la definición del contrato de prestación de servicios contenida en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993², salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada. En la parte considerativa de la sentencia se establecieron las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el vínculo laboral, señalando que los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo son: **la prestación personal de los servicios, la remuneración como contraprestación del mismo y la subordinación del trabajador al empleador**³.

Enfatizó la sentencia de la Corte que es el elemento de la **subordinación** el que constituye la diferencia esencial entre los dos tipos de relación, en contraposición con los altos grados de autonomía e independencia con que cuenta el contratista en el contrato de prestación de servicios⁴, posición jurisprudencial que fue secundada por varios pronunciamientos del Consejo de Estado⁵.

Al carácter distintivo de la subordinación en los contratos de trabajo, la jurisprudencia sumó de manera reiterada el elemento de la temporalidad, pues los contratos de prestación de servicios se celebran únicamente conforme al artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993: *“por el tiempo estrictamente necesario”*, partiendo de la regla general según la cual la función pública se presta por el personal de planta perteneciente a una entidad estatal y solo de forma excepcional por personal vinculado

²Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997. La Corte declaró EXEQUIBLES las expresiones "no puedan realizarse con personal de planta o" y "en ningún caso...generan relación laboral ni prestaciones sociales".

³ El Consejo de Estado, en sentencia del 6 de octubre de 2016, citó la interpretación de la Corte Constitucional sobre este postulado en el cual se afirmó que *“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 [3]. 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 [3].* Asimismo, concluyó en esta oportunidad el Consejo de Estado que, con base en la postura de la Corte Constitucional sobre la materia, *“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”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de octubre de 2016, radicado: 76001-23-31-000-2012-00338-01(2685-15).

⁴ Ibidem.” 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.// 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”. (Resalta el Despacho).

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 3 de diciembre de 2007. Radicados.24.715, 25.206, 25.409, 24.524, 27.834, 25.410, 26.105, 28.244, 31.447. v.et. Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2006, radicado: 2.579-05 y sentencia del 7 de septiembre de 2006, radicado: 1.420-01, sentencia del 30 de marzo de 2006, radicado: 4.669-04, y 23 de febrero de 2006, radicado: 3.648-05.

por contrato de prestación de servicios^{6/7}.

b. Posturas iniciales del Consejo de Estado frente al contrato realidad

Inicialmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado consideró que en tales asuntos, surge una relación laboral, razón por la cual el contrato de prestación de servicios contraviene lo previsto en el artículo 53 de la Constitución que consagra el principio de la primacía de la realidad sobre las formas, pues se despoja al trabajador de sus derechos laborales que son irrenunciables, con lo cual se transgreden los artículos 15 y 16 del Código Civil, que prohíben que por convenio los particulares deroguen las leyes en cuya observancia están interesados el orden y las buenas costumbres⁸.

Sin embargo, concluyó también la Sección Segunda que en tales casos no hay lugar a reconocimiento de prestaciones sociales propiamente dichas a favor del demandante, puesto que no se trata de una relación laboral pública formalmente establecida, en tanto que las formalidades sustanciales de derecho público para adquirir la condición de empleado público no pueden ser pretermitidas, por lo que el restablecimiento consiste en una indemnización de perjuicios, tomando como base de la liquidación el valor pactado en el contrato⁹.

c. Cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en el año 2003

Posteriormente, el Consejo de Estado modificó su criterio en Sala Plena y sobre el vínculo contractual que surge en los contratos de prestación de servicios señaló que:

- (i) Sobre aquellos que violen la Constitución y la Ley se debe predicar su nulidad no su inexistencia.
- (ii) Cuando su propósito sea la ejecución de actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa y no pueda realizarse con personal de planta, no puede afirmarse que se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la Ley, por cuanto el estatuto de contratación así lo autoriza expresamente en el numeral 3º del artículo 32.
- (iii) No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato con la situación legal y reglamentaria, por cuanto el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede otorgar el estatus de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario y no existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios porque la situación del empleado público es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, no generando esta última una relación laboral ni prestaciones sociales.

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-154 de 1997 “c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo 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 ellos 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 quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente” (Resalta el Despacho).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-739 de 2002.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 5 de diciembre de 2002. Radicación número: 54001-23-31-000-1998-01141-01(4789-01). V.et. Corte Constitucional, sentencia C- 555 de 1994.

⁹ Ibídem.

- (iv) En el caso de una reclamación en la que se alegare la existencia de un contrato de trabajo bajo la forma de uno de prestación de servicios, la competente para dirimir la controversia es la jurisdicción ordinaria, mientras que si se alega la existencia de una relación legal y reglamentaria disfrazada de un contrato de prestación de servicios, tal afirmación sería improcedente, por cuanto la calidad de empleado público únicamente se adquiere mediante requisitos *ad substantiam actus* del nombramiento y la posesión¹⁰.

d. Síntesis de la postura jurisprudencial actual del Consejo de Estado

La posición actual del Consejo de Estado, partiendo de la diferenciación hecha por la Corte Constitucional en la Sentencia de Constitucionalidad 154 de 1997, sobre el contrato de prestación de servicios frente al contrato realidad sostiene lo siguiente¹¹:

- (i) En primer lugar, se superó la tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados, y en su lugar se señaló que cuando se desvirtúe el contrato de prestación de servicios, se impone el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas, atendiendo a la causa jurídica que sustenta el restablecimiento, que no es otra, que esa relación laboral que se ocultó bajo el ropaje de un contrato estatal; ello, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral¹².
- (ii) De igual forma se superó la tesis sobre la no prescripción de los derechos prestacionales derivados del contrato realidad, pues antes se consideraba que como su exigibilidad era imposible antes de que se produjera la sentencia que declaraba la existencia de la relación laboral (carácter constitutivo)¹³. Se considera ahora, que si bien es cierto, que es desde la sentencia que se hacen exigibles las prestaciones derivadas del contrato realidad, también lo es, que el particular debe reclamar el reconocimiento de su relación laboral dentro de un término prudencial, que no exceda la prescripción de los derechos que pretende; lo que significa, que debe solicitar la declaratoria de la existencia de esa relación en un término no mayor a tres años¹⁴.
- (iii) En cuanto a la configuración de los contratos realidad, se concluyó que constituye requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia continuada en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público¹⁵.
- (iv) Asimismo, ha resaltado la jurisprudencia que la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, según el aforismo "*onus probandi*"

¹⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 18 de noviembre de 2003, expediente IJ 0039.

¹¹ Síntesis lograda de las consideraciones de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 27 de abril de 2016, radicado: 66001-23-31-000-2012-00241-01(2525-14).

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda - Subsección A. Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 2776-05; Sentencia de 17 de abril de 2008. Expediente No. 1694-07; Sentencias de 31 de Julio de 2008; Sentencia de 14 de agosto de 2008.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 6 de marzo de 2008. Expediente No. 2152-06.

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de abril de 2014. Expediente No. 131-13.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Expediente No. 3074-2005.

incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y a acreditar la presencia real de los elementos anteriormente señalados dentro de la actividad desplegada, especialmente el de subordinación continuada¹⁶.

e. El caso de la prestación de servicios de salud

Respecto a la potestad de las Empresas Sociales del Estado para contratar la prestación de servicios por fuera de la planta de personal de la entidad, la Corte Constitucional en Sentencia C-171 de 2012, reiteró los límites constitucionales trazados sobre la protección de las relaciones laborales y la prohibición de que se contraten mediante prestación de servicios funciones permanentes o propias de la entidad, que se puedan desarrollar con personal de planta o que no requieran de conocimientos especializados, principios que constituyen el marco constitucional para la celebración de contratos de prestación de servicios por estas entidades¹⁷

En la jurisprudencia citada, se precisó que la potestad de contratación otorgada a las Empresas Sociales del Estado para prestar servicios de salud, solo podrá llevarse a cabo en los siguientes eventos:

- (i) Que no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad
- (ii) Se contratan cuando estas funciones no puedan realizarse con personal de planta de la entidad o,
- (iii) cuando se requieran conocimientos especializados, toda vez que para prestar los servicios inherentes a su responsabilidad, las Empresas Sociales del Estado deben contar con una planta de personal propia, idónea, adecuada y suficiente que les permita atender y desarrollar sus funciones.^{18/19}

Ahora bien, para estos asuntos el Consejo de Estado ha reiterado también en relación con el elemento de la subordinación, que pese a la autonomía e independencia que conlleva la aplicación de sus conocimientos científicos, no se puede descartar de plano la existencia de una relación de subordinación y dependencia, *“en tanto dicho elemento puede configurarse en otros aspectos de índole administrativo, como el cumplimiento de horario, la recepción de ordenes en los diversos aspectos que componen la prestación del servicio, el cumplimiento del servicio bajo las mismas condiciones de los demás empleados de planta etc., lo que a su vez supone que tratándose de un verdadero contrato de prestación de servicios, la autonomía e independencia deba abarcar aun los aspectos anteriormente referidos”*²⁰.

f. Estado de la cuestión

Del desarrollo jurisprudencial citado, entiende este Despacho que a efectos de comprobar la existencia de una relación laboral, se requiere que el demandante pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es:

- (i) Que su actividad en la entidad haya sido personal y que por esta recibió una remuneración o pago. Además, acreditar que en la relación con el empleador

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 17 de agosto de 2011. Expediente No. 1079-09.

¹⁷ . Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-171 de 2012.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 2 de junio de 2016. Radicación número: 81001-23-33-000-2012-00043-01(2496-14).

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 28 de enero de 2010, Radicación número: 25000-23-25-000-2001-03195-01(0782-08). En igual sentido sentencia del 11 de junio de 2009, radicación No. 0081-08.

existió subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

- (ii) Corresponde también a la parte actora demostrar la permanencia, en labores inherentes a la entidad.
- (iii) Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral con todas sus implicaciones económicas, esa declaración no otorga la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

2. Solución caso concreto.

Afirma la actora que entre la Dirección de Sanidad y ella existió una relación laboral al haberse configurado los tres elementos de esta, razón por la cual tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones y demás emolumentos causados durante el periodo 21 de julio de 2008 a 22 de septiembre de 2015.

Por su parte, la entidad demandada, mediante el acto administrativo demandado, oficio **S-2015-017954/JEFAT-ASJUR-15.1**, negó el reconocimiento y pago de acreencias laborales derivadas de una relación laboral, argumentando que no se cumplen los elementos constitutivos de una relación laboral, es decir, una labor dependiente y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público.

Procede entonces el Despacho a revisar el caso concreto a fin de determinar si las pruebas recaudadas evidencian la configuración de los tres elementos de la relación laboral, estos son actividad personal, subordinación y salario, en el vínculo que existió entre la aquí demandante y la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional.

Aunado a las pruebas relacionadas en los hechos probados, también se recaudó **interrogatorio de parte** realizado a la demandante, en el cual la señora Diana Carolina Toro Osorio, manifestó que se vinculó en el año 2008, bajo la modalidad de prestación de servicios, el objeto del contrato era trabajar como Enfermera Profesional en una de las unidades de la dirección de sanidad aquí en Bogotá, trabajó del 2008 al 2010 y del 2011 al 2015, trabajó en varias unidades, inicialmente en la unidad médica del norte, luego en la Unidad médica de la escuela General Santander, luego en la Unidad médica del Sur y finalmente trabajó en la Dirección Sanidad Bogotá que queda aquí en la 26. Respecto de la actividad como enfermera Profesional, desempeñó varias labores, inicialmente fue contratada como enfermera de consulta interna, pero desempeñó también actividades administrativas en las tres partes y al inicio hizo las dos cosas enfermera administrativa y enfermera asistencial. En consulta externa, inicialmente era consulta de promoción y prevención, consulta y desarrollo, planificación familiar, control prenatal y atención a grupos de adultos mayores con enfermedades crónicas: hipertensión, diabetes, dislipidemias que son las que más se presentan; y las labores administrativas eran las de realizar el cronograma de actividades de las enfermeras auxiliares que tenía a su cargo, asignarles las funciones mensuales, en qué parte iban a estar de la unidad, asignarles la coordinación de uno de los programas de la unidad, ellas se encargaban de hacer la agenda, creaban la agenda tanto manual como en el aplicativo de historias clínicas para cuando se diera la cita el profesional (médicos, terapeutas, optómetra y salud oral) pudiera entrar y hacer la consulta. Manifestó que respecto de las auxiliares a cargo había algunas de planta y de prestación de servicios. Había una enfermera Jefe de planta, en el momento en que trabajó la mayoría estaban por prestación de servicios, en ese momento solo había una

enfermera de planta en Sanidad en Guaymaral. Las funciones desempeñadas eran similares, atendíamos programas, hacíamos consulta pero la de Guaymaral manejaba leishmania, por el tipo de población manejaba un programa adicional al que la demandante manejaba. Indicó que a veces la enviaban a reuniones o a hacer campaña a diferentes partes de Bogotá, vacunación, programas de prevención en estaciones, bajo las directrices de la Seccional Bogotá. Cumplía un Horario específico de 7 a 5 de la tarde y cuando había festivos debía quedarse 1 o 2 horas para reponer el tiempo. Debía cumplir el horario en las Unidades pero para las campañas ella (la actora) las programaba, pero eran autorizadas por el Jefe de Unidad (que era una uniformada). Para los permisos, era por escrito con mínimo 48 horas de anticipación, 1 o 2 permisos máximo, tenía que reponer horas de permiso. El trabajo era revisado por la enfermera coordinadora mensualmente con los informes que entregaba con un cronograma de actividades, un informe aparte, en cuanto al horario la Dirección Seccional Bogotá y lo verificaba la Jefe de la Unidad y en cuanto a las metas la Dirección de Sanidad, la Seccional Bogotá, hacía una repartición de las metas de acuerdo a los programas que se manejaban.

Agregó: Si no se cumplían las metas se hacían planes de contingencia para lograr las metas. En los programas de promoción y prevención las citologías eran realizadas por las Jefes Enfermeras y coordinábamos la entrega de las muestras al hospital central y la entrega de resultados a la usuaria. Las enfermeras de las unidades hacemos un primer nivel para evitar que el paciente llegue a una instancia hospitalaria, tener un control de las enfermedades y las que están en el hospital ya se encargan del tratamiento y rehabilitación del paciente. Hay unas por prestación de servicios y otras por planta. De las que estaban en la unidad solo había una enfermera de planta. Ellos siempre han tenido personal por prestación de servicios desempeñando las mismas actividades que ella desempeñaba. El cambio de la Unidad médica del norte a la Unidad Médica de Kennedy fue porque llegó una enfermera Jefe de Planta por eso fue su traslado a la otra unidad, pero no tiene conocimiento si ella participó en alguna convocatoria. Se supone que las personas que estamos vinculadas por prestación de servicios y que ya llevamos un tiempo nos llaman a hacer unos exámenes de conocimiento y de acuerdo con esos exámenes si pasan o no pasan la prueba... cuando hubo la convocatoria en el 2014 2015 yo pase un oficio solicitando mi vinculación como personal de planta, pero no participó en la convocatoria. Respecto del pago sé que no es el mismo salario, la persona de planta gana un poquito más no sé exactamente cuánto. Finalmente indicó que les hacían firmar actas de compromiso, usar uniforme y en el último año nos hicieron mandar hacer un uniforme con el logotipo de la entidad con nuestro dinero. Respecto de memorandos indico que les hacían solicitudes escritas por alguna actividad que no se pudo realizar, tenían que resolver de forma escrita. Su desvinculación ocurrió porque solicitó al jefe un empleo acorde con su especialización (auditoría en salud) y me dijo que no, entonces decidí no continuar.

De acuerdo con la jurisprudencia reseñada y las pruebas recaudadas se procederá a verificar si en el presente asunto se cumplen los presupuestos para que exista una relación laboral.

a. Actividad personal

Las pruebas obrantes en la actuación evidencian que entre la aquí demandante, señora DIANA CAROLINA TORO OSORIO, y la Dirección de Sanidad se suscribieron sendos contratos de prestación de servicios profesionales y/o técnicos cuyo objeto se concreta a prestar sus servicios profesionales como enfermera superior para el desarrollo de las actividades descritas en la justificación hecha por parte de la Dependencia que requiere los servicios.

Lo primero que se debe precisar es que aunque la Jefe de Talento Humano de la Dirección de Sanidad manifiesta que la demandante no desarrolló funciones en la Dirección de Sanidad teniendo en cuenta que no perteneció a la planta de personal (f. 137), para el Despacho es claro que los contratos de prestación de servicios fueron suscritos entre la demandante y el Director de Sanidad de la Policía Nacional, independientemente de que las funciones pactadas fueran ejecutadas en diferentes establecimientos de sanidad policial, máxime cuando así se pactó en los contratos.

Ahora bien, de acuerdo con lo manifestado por la actora en su declaración las funciones que desempeñaba estaban relacionadas con la organización de la agenda de las auxiliares a su cargo y con los programas de promoción y prevención, consulta y desarrollo, planificación familiar, control prenatal y atención a grupos de adultos mayores con enfermedades crónicas: hipertensión, diabetes, dislipidemias en diferentes establecimientos de sanidad policial en un horario establecido de 7 de la mañana a 5 de la tarde y debiendo reponer el tiempo de los días festivos y de los permisos que le fueran concedidos, de donde se puede colegir que el servicio era prestado en forma personal; sin embargo, no se aportan más elementos probatorios que ayuden a soportar el dicho de la demandante respecto del horario, contrario sí obra una certificación en la cual la Jefe Seccional de Sanidad afirma que la prestación de sus servicios se realizaba en 44 horas semanales para un total de 190 horas mensuales, cumpliendo las horas por agendamiento conforme a la necesidad de los servicios, sin que se informe de qué manera se cumplían dichas horas.

Remuneración

A su turno, las certificaciones de la Dirección de Sanidad, Seccional Bogotá, obrantes a folios 30 y 31 acreditan con suficiencia que durante el tiempo en que la señora DIANA CAROLINA TORO OSORIO estuvo vinculada a la Dirección de Sanidad recibió una asignación mensual por su trabajo, con lo que se acredita el pago como retribución del servicio.

b. Subordinación

En cuanto al elemento subordinación o dependencia respecto de un empleador, revisados los contratos de prestación de servicios suscritos se observa que allí se enuncian las siguientes funciones: “1) Realizar las actividades e intervenciones y procedimientos establecidos dentro del plan integral del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (Acuerdo 002 de 2001 CSSMP y subsiguientes), observando las normas propias de su profesión, actividad u oficio. 2) Contribuir con el desarrollo del establecimiento de sanidad policial donde preste sus servicios, revisando y mejorando los procesos de atención a fin de ofrecer un servicio eficiente y de calidad a los usuarios. 3) Realizar actividades de consulta en los servicios contratados y procedimientos e intervenciones derivados de la misma. 4) Atender consulta en cualquier establecimiento de sanidad policial donde le sea programada, con los estándares mínimos establecidos por la Dirección de Sanidad. 5) Colaborar y propender por el cuidado de los recursos de la entidad (Físicos, Técnicos y Económicos) incluida la propiedad intelectual y derechos de autor, y elementos entregados por la DIRECCIÓN DE SANIDAD, para la debida ejecución de las actividades convenidas y a no utilizarlos para fines y en lugares diferentes a los contratados y devolverlos a la institución a la terminación del presente contrato. Así mismo se responsabiliza de los daños o pérdida que sufran estos, a excepción del deterioro natural por el uso, de acuerdo con lo estipulado en los artículos 2202, 2203, 2204 del Código Civil, pero no será responsable en los eventos de Caso Fortuito o Fuerza Mayor (...). 6) Colaborar con los entes de control de la entidad o del estado cuando así se requiera. 7) Cumplir con

las exigencias legales y éticas para el adecuado manejo de la Historia Clínica de los Pacientes. 8) Ejercer su profesión con moral y ética. 9) Llevar los registros de atención diaria de procedimientos, actividades e intervenciones, así como mantener actualizados los informes estadísticos definidos por la normatividad vigente y todos aquellos registros necesarios para el cumplimiento de los procesos de costos y facturación. 10) Participar en los programas docentes asistenciales que desarrolle la Dirección de Sanidad mediante convenios con centros educativos o de formación (Universidades, Institutos, EPS, IPS, etc.) 11) Hacer parte de los comités académicos, administrativos de casos especiales, de juntas médico quirúrgicas, estructuradores y de evaluación de las contrataciones administrativas que lleve a cabo la DIRECCIÓN DE SANIDAD para los cuales sea designado, asumiendo las obligaciones contractuales. 12) Solicitar en forma genérica los elementos requeridos por los usuarios del Subsistema de Salud de la Policía Nacional con base en los cuadros básicos adoptados por la Dirección de Sanidad para su compra. 13) Rendir los informes que la Dirección de Sanidad requiera dentro de los plazos determinados. 14) Participar en la definición, estandarización y actualización de los protocolos o instrumentos metodológicos de manejo y atención de pacientes en las áreas de atención, promoción, prevención y rehabilitación con el fin de garantizar la calidad en la prestación de los servicios. 15) Participar en las Brigadas de Salud programadas por la Dirección de Sanidad en aquellos sitios donde la entidad lo requiera. 16) Participar en el diseño, implantación, ejecución y evaluación de los programas en salud ocupacional, salud operacional, medicina del trabajo, atención, promoción, prevención, protección, recuperación y rehabilitación en el ámbito nacional según sus competencias y áreas de desempeño. 17) La CONTRATISTA se compromete a guardar confidencialidad de toda la información que le sea entregada y que se encuentre bajo su custodia o que por cualquier otra circunstancia deba conocer o manipular y responderá patrimonialmente por los perjuicios de su divulgación y/o utilización indebida que por sí o por un tercero se cause a la administración o a terceros. 18) Obrar con lealtad y buena fe en las distintas etapas contractuales, evitando dilaciones y entorpecimientos que puedan presentarse. 19) Cumplir con sus obligaciones frente al Sistema de Seguridad Social integral en los términos del artículo 50 de la Ley 789 de 2002 en concordancia con el Decreto 1703 de 2002, Decreto 510 de 2003, Ley 797 de 2003, Ley 828 de 2003 y Ley 1122 de 2007, lo cual se constituirá en requisito previo para cada uno de los pagos pactados (...). 20) Los software desarrollados por el CONTRATISTA en virtud de la ejecución del objeto del presente contrato, serán de propiedad exclusiva del contratante y el CONTRATISTA cede a la Dirección de Sanidad cualquier derecho sobre el mismo de conformidad con la Ley. 21) Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a los funcionarios de la POLICÍA NACIONAL, pacientes y demás personas con que tenga relación con ocasión de la prestación del servicio, observando la moral y las buenas costumbres. 22) Cinco (5) días hábiles antes de la fecha de terminación del contrato, el Contratista deberá presentar al supervisor del mismo un informe consolidado sobre las actividades desarrolladas durante el término de ejecución, así mismo hará entrega de los bienes inventariados para el desarrollo de las tareas del objeto contractual. 23) El contratista se compromete a realizar las actividades propias para las que fue contratado dando cumplimiento a la normatividad y leyes vigentes de carácter general e interno que guarden relación con el Sistema de Gestión Integral (MECI, CALIDAD Y SISTEDA). 24) Realizar la operativización de los programas de promoción de la salud, prevención de la enfermedad en salud pública. 25) Asistencia a reuniones administrativas.”

De acuerdo con las funciones enumeradas, el Despacho no observa que la demandante no haya tenido autonomía, pues son muy generales y dirigidas más al desempeño del cargo con decoro y responsabilidad que propiamente una descripción taxativa de las actividades a realizar.

Así mismo, de acuerdo con lo manifestado por la demandante no existían enfermeros de planta que ejercieran estas funciones, afirmación que tiene respaldo en la Resolución 385 del 20 de mayo de 2011²¹, vigente para uno de los periodos en los cuales la demandante prestó sus servicios en la Dirección de Sanidad, acto administrativo en el que también se observa que no existía el cargo con denominación enfermería superior y aunque sí existen cargos en los cuales se requiere tener estudios en enfermería superior las funciones distan de las que la demandante manifestó que desempeñó en cumplimiento de su obligación contractual. Valga referirse a que la misma demandante indicó que el único cargo de planta que había era el de la enfermera de Guaymaral, sobre lo que no obra más prueba que su declaración.

Igualmente, pese a que refirió que su trabajo era revisado por la enfermera coordinadora y que mensualmente con los informes se entregaba un cronograma de actividades, lo cual se verifica en los contratos de prestación de servicios, esto *per se* no puede suponer la subordinación alegada.

Sobre el elemento de la permanencia del contrato laboral, y, *contrario sensu* el carácter temporal del contrato de prestación de servicios, se encuentra demostrado que la señora María Carolina Toro Osorio, prestó sus servicios a la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en los siguientes periodos, desde el 21 de julio de 2008 al 20 de enero de 2009; del 5 de marzo de 2009 a 4 de abril de 2010; del 1º de septiembre de 2011 al 29 de febrero de 2012; del 5 de marzo de 2012 al 4 de octubre de 2012; del 8 de octubre de 2012 al 7 de agosto de 2013; del 15 de agosto de 2013 al 14 de junio de 2014 y del 22 de septiembre de 2014 al 21 de septiembre de 2015, además, se resalta que el contrato que inició el 15 de agosto de 2013 fue suspendido por maternidad desde el 27 de diciembre de 2013 al 3 de abril de 2014 (98 días) y por tanto este contrato se terminó el 20 de septiembre de 2014 (ff. 72 y vto.). Todo lo anterior se evidencia con los contratos de prestación de servicios y las actas de prórroga citados en los hechos probados.

Por tanto, aunque la prestación de sus servicios no fue de manera temporal, sí estuvo por fuera de la Dirección de Sanidad desde el 5 de abril de 2010 hasta el 31 de agosto de 2011, por más de un año y posteriormente sí permaneció vinculada al hospital desde el 1º de septiembre de 2011 al 21 de septiembre de 2015, con pequeñas interrupciones, pero durante más de 4 años, lo que desvirtúa el carácter temporal expuesto por la Corte.

No obstante, en este asunto no se demostró la subordinación, ni la existencia del cargo en la planta de personal con las mismas funciones realizadas por la actora, elementos necesarios para desvirtuar la naturaleza del contrato de prestación de servicios, en tanto la parte actora no cumplió en debida forma el deber que le impone el artículo 167 del C.G.P. Según el cual “Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”. En torno a las consecuencias de no asumir la carga de la prueba en debida forma, se pronunció el Consejo de Estado²², así:

“...la parte que desee obtener un resultado favorable a sus pretensiones necesitará probar y alegar todo aquello que sea útil y pertinente para la defensa de su posición.

²¹ “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos para los empleos de los funcionarios públicos civiles y no uniformados de la Dirección de Sanidad”. Revisada en la página web www.policia.gov.co.

²² Consejo de Estado, 04 de febrero de 2010, Exp. No. 70001-23-31-000-1995-05072-01(17720), Actor: ULISES MANUEL JULIO FRANCO Y OTROS.

En otros términos, ‘no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota’²³; **las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta**²⁴, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de «non liquet» le obliga a resolver, en todo caso...” (Negrilla fuera de texto).

En conclusión, los argumentos expuestos por la demandante no se encuentran llamados a prosperar, como quiera que de la documental que obra en el expediente resulta insuficiente para demostrar la existencia de la relación laboral cuya declaración se pretende en el proceso de la referencia, en consecuencia, se negarán las pretensiones de la demanda.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso²⁵, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: *“La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”*. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado²⁶ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse

²³ MUÑOZ SABATÉ, Luis, *Técnica probatoria. Estudio sobre las dificultades de la prueba en el proceso*, Praxis, Barcelona, 1967, pp. 48-49.

²⁴ GUASP, Jaime, *Derecho Procesal Civil*, I., cit., p. 318.

²⁵ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

²⁶ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>²⁷”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se han comprobado las mismas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa.

SEGUNDO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y ARCHÍVESE el expediente dejando las respectivas anotaciones en el Sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

Egr

²⁷ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.