



Imagen tomada de www.sculpturegallery.com

Línea Jurisprudencial Contrato Realidad

*La justicia sin la fuerza es irrisoria;
la fuerza sin justicia es tiranía.*

Blas Pascal¹

¹ www.fracesdehoy.com

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS PROVIDENCIAS
EMANADAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
SANTANDER Y EXAMINADAS POR EL CONSEJO DE
ESTADO, CON EL FIN DE MEJORAR LA RELATORIA DEL
MISMO Y DEFINIR SU LINEAMIENTO JURISPRUENCIAL**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER - RELATORIA –
EN CONVENIO CON
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA



TESIS DE GRADO
TOMO I

LINEA JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
JULIO DE 2007

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS PROVIDENCIAS
EMANADAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
SANTANDER Y EXAMINADAS POR EL CONSEJO DE
ESTADO, CON EL FIN DE MEJORAR LA RELATORIA DEL
MISMO Y DEFINIR SU LINEAMIENTO JURISPRUENCIAL**

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER - RELATORIA –
EN CONVENIO CON
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA



TESIS DE GRADO
TOMO I

LINEA JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD

JENNY GOMEZ BARAJAS

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
JULIO DE 2007

PRESENTACIÓN

La presente obra tubo sus inicios en el convenio celebrado entre el Tribunal Administrativo de Santander, presidido por la Honorable Magistrada Doctora Solange Blanco Villamizar y el Centro de Investigaciones de la Universidad Autónoma de Bucaramanga – Estudios Jurídicos – el cual esta en cabeza de su director el reconocido abogado y catedrático, maestro de la ciencia del derecho, Doctor Laureano Gómez, ambos aprovechando sus conocimientos y en aras de mejorar el modulo de la relatoria del Tribunal Administrativo de Santander, se dieron a la tarea de crear un proyecto de investigación el cual denominaron: “ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LAS PROVIDENCIAS EMANADAS POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER Y EXAMINADAS POR EL CONSEJO DE ESTADO, CON EL FIN DE MEJORAR LA RELATORIA DEL MISMO Y DEFINIR SU LINEAMIENTO JURISPRUENCIAL”, dicho proyecto tenia como fin crear línea jurisprudencial y prestar a través de la academia un apoyo que ayudara a consolidar la relatoría de la mencionada corporación.

Es así como inicialmente, previa selección del material de estudio por la corporación, se procedió a realizar el análisis estructural de cada una de las sentencias entregadas, trabajando de esta manera en la identificación de la sentencia, selección de hechos relevantes, identificación del problema jurídico,

fundamentos de la sala, las fuentes utilizadas y el método (refiriéndonos a las técnicas de la hermenéutica jurídica) empleado en cada caso; una vez obtenido el resultado que se pretendía, se procedió a la realización de un análisis crítico de cada una de ellas, basado en criterios jurisprudenciales, legales y doctrinales; acto seguido se sintetizó el resultado anterior en un cuadro que muy amablemente nos proporcionó la relatoría del Tribunal Superior del Distrito, el cual entre otras cosas nos pautó la búsqueda de descriptores y restrictores de cada sentencia.

Así pues, teniendo en cuenta todo lo anterior y basándonos en la reconocida obra “El derecho de los jueces” del Doctor Diego Eduardo López Medina, se procedió a la realización de las dos líneas; primero, la Línea Conceptual, la cual se basó en conceptos meramente jurisprudenciales emanados de sentencias del Consejo de Estado, las cuales fueron mencionadas en alguna ocasión por el Tribunal Administrativo de Santander en alguno de sus pronunciamientos, de la ley y por supuesto de la doctrina; y segundo, la Línea Fáctica, la cual sin lugar a duda fue producto de dos cosas: primero, del material antes estudiado, estructurado y sintetizado; y segundo, de la aplicación directa de las Técnicas de Investigación de la Línea Jurisprudencial precisadas en la obra del Doctor López Medina las cuales son: El punto arquimédico de apoyo, la ingeniería reversa y la telaraña y, los puntos nodales de la jurisprudencia.

Finalmente, la línea fue presentada el 7 de Marzo del 2007 a los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander y a los Jueces Administrativos, quienes hicieron precisiones y ajustes a la misma que fueron tenidos en cuenta en la elaboración de la obra.

Es de este modo como me permito poner de presente el resultado del anterior trabajo, esperando contribuya al beneficio de todos quienes esperan resultados de la misma.

JENNY GÓMEZ BARAJAS

AGRADECIMIENTOS

Expreso mi gratitud a:

A la Universidad Autónoma de Bucaramanga, a los Docentes de la Facultad de Derecho, y en especial a las Doctoras Matilde Espitia, Osilda Ramírez, Lilia Aidé Velazco y a los Doctores Mauricio Rodríguez, Juan Omar Rivero y Carlos Villamizar y en general a todos quienes en la academia fueron mis guías en el campo del Derecho Público.

Al Doctor Laureano Gómez, Mario Guevara y a los miembros del Centro de Investigaciones por la oportunidad brindada y por la confianza que depositaron en mí.

A las Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander, a la Relatoria en cabeza de la Doctora Sonia Jaimes, a todos y cada uno de los Jueces Administrativos, quienes con su paciencia, observaciones y apoyo estuvieron al tanto del éxito del proyecto.

A mis padres y hermanas quienes con su amor, apoyo y confianza hicieron de mí la persona que hoy soy.

A mi familia y en general a todos mis amigos y compañeros con quienes al final, en medio de sonrisas, angustias y lágrimas, terminé de encender la fuente del éxito.

Finalmente a Andrés Acosta, quien con su silencio e invaluable colaboración ayudó en la realización de este trabajo, además de su incondicional apoyo.

A

*mis padres, hermanos, familiares,
Andrés Acosta y a todos aquellos
que hicieron posible la realización
de este proyecto.*

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER
- RELATORIA -**



CERTIFICA

Que el 7 de Marzo de 2007, la estudiante Jenny Gómez Barajas presentó la línea jurisprudencial sobre CONTRATO REALIDAD, ante los Honorables Magistrados del Tribunal Administrativo de Santander y los Jueces Administrativos, siendo esta aceptada con satisfacción.

SONIA ESTHER JAIMES VALENCIA
RELATORA

Firma registrada en el texto original.

INDICE GENERAL

	PAG
CAPITULO I. LÍNEA CONCEPTUAL	16
CAPITULO II. LÍNEA FACTICA	46
CAPITULO III. PROBLEMA JURÍDICO Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL	95

GLOSARIO

- 1. Jurisprudencia:** Se entiende por jurisprudencia las reiteradas interpretaciones que de las normas jurídicas hacen los tribunales de justicia en sus resoluciones, también se entiende como producción jurídica a partir de la interpretación del derecho que hacen los tribunales y que culmina a nivel de un Tribunal Supremo.
- 2. Providencia:** Acto administrativo emitido por la Administración Tributaria.
- 3. Nudo Arquimédico:** Es la denominación, que el Doctor Diego Eduardo López Medina, le da al enlace de providencias que tratan un mismo tema jurídico. El punto arquimédico es simplemente una sentencia con la que el investigador tratará de desenredar las relaciones estructurales entre varias sentencias.
- 4. Sujeto:** Persona, en general. Titular de un derecho u obligación. Materia, asunto, tema, caso o cosa sobre los cuales se trata.

- 5. Parte contractual:** son todos aquellos sujetos, sean naturales o jurídicos, que intervienen en la celebración de un contrato. Son todos aquellos a los cuales la ley les reconoce obligaciones y derechos recíprocos. Por ejemplo: el contrato laboral, donde el empleador tiene la obligación de pagar un precio y el trabajador la obligación de prestar una labor personal y subordinada.
- 6. Contrato:** un acuerdo privado, oral o escrito, entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. Es un acuerdo de voluntades que genera derechos y obligaciones para las partes. Doctrinariamente, ha sido definido como un acto jurídico bilateral o multilateral, porque intervienen dos o más personas (a diferencia de los actos jurídicos unilaterales en que interviene una sola persona), y que tiene por finalidad crear derechos y obligaciones (a diferencia de otros actos jurídicos que están destinados a modificar o extinguir derechos y obligaciones, como las convenciones).
- 7. Contrato Laboral:** Contrato individual de trabajo es aquel por el cual el trabajador y el empleador se obligan recíprocamente, el primero a prestar servicios personales bajo dependencia y subordinación y el segundo a pagar por estos servicios una remuneración determinada.

8. Relatoría: dependencia propia de Tribunales y Cortes, encargada de la recopilación de normas, jurisprudencia y definición de tesauros.



CAPITULO I

LÍNEA CONCEPTUAL

Imagen de www.testimonios-de-un-discipulo.com

CONCEPTO, NATURALEZA Y ORIGEN DEL CONTRATO REALIDAD

¿Qué es el contrato realidad?

Es el que surge en virtud de la aplicación del artículo 53 de la Constitución Nacional Política, que como norma Supranacional, textualmente dice:

Art. 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 formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales...”²

El contrato realidad, es una mera denominación jurisprudencial, que nace en la sentencia y muere en la sentencia; es un contrato ficto o atípico que surge en la intersección que se crea en virtud del cruce de dos contratos, a saber:

- El contrato de prestación de servicios y,
- El contrato laboral.

² Constitución Política de Colombia

Si revisamos el recorrido histórico de estos dos contratos, podríamos concluir que ambos descienden del contrato de arrendamiento de servicios, que existió en el Derecho Romano. Así pues, manifiesta el Doctor Antonio Bohórquez en su inigualable obra *“De los negocios jurídicos en el derecho privado Colombiano”* lo siguiente:

*“El contrato de prestación de servicios tiene su origen en el contrato de arrendamiento de servicios, figura que se desprende del antiguo derecho romano; de dicha figura ha nacido a través del tiempo dos clases de contratos, el contrato de prestación de servicios que se encuentra dentro del derecho civil (Arts. 2063 – 2064 – 2065 al 2069) y el contrato laboral, para el cual existe toda una rama del derecho que se encarga de regularlo cual es el **Derecho Laboral**”³.*

En esa misma cita, comenta, el Doctor Antonio Bohórquez, acerca del contrato realidad: *“ ... Esta es una figura meramente reconocida por el derecho laboral, que con frecuencia ha sido reconocida por los Jueces Laborales en los diferentes contratos de trabajo que se disfrazan en contratos de prestaciones de servicios...”*

Así pues, si imaginariamente graficáramos lo dicho hasta este momento, tendríamos como resultado lo siguiente: un proceso que inicia con una presunta

³ De los negocios jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Antonio Bohórquez Orduz. Páginas: 487 y 488.

Relación de contrato de prestación de servicios entre dos sujetos que determinan la competencia de quien debe conocer el caso. Dicho de esta manera, cabría dentro de estas líneas, la siguiente precisión:

- a. Por regla general, las controversias que se subsisten en virtud de estos contratos, es competencia de la Justicia Laboral según Decreto 456 de 1956 Art. 1.
- b. De manera especial, la competencia se ha trasladado a otras jurisdicciones, como es el caso de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando una de las partes corresponde a las enunciadas por la ley 80 de 1993, Art. 1 y 2.

Ley 80 de 1993, Art. 1 – Del objeto. La presente ley tiene por objeto disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales.

Ley 80 de 1993, Art. 2 – para los solos efectos de la ley:

1. *se denominan entidades estatales:*
 - a) *La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), Así como las entidades*

descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera que sea la denominación que ellas adopten, en todos los ordenes y niveles.

b) El Senado de la República, La Cámara de Representantes, El Consejo Superior de la Judicatura, La Fiscalía general de la Nación, La Contraloría General de la República, las Contralorías departamentales, distritales y municipales, La Procuraduría General de la Nación, La Registraduría General de Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

2. Se denominan servidores públicos:

a) Las personas naturales que presten sus servicios dependientes a los organismos y entidades de que trata este artículo, con excepción de las asociaciones y fundaciones de participación mixta en las cuales dicha denominación se predicara exclusivamente de sus representantes legales y de los funcionarios de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes en quienes se delegue la celebración de contratos en representación de aquellas.

b) Los miembros de las corporaciones públicas que tengan capacidad para celebrar contratos en representación de éstas.

3. se denominan servicios públicos. "..."

PAR – Para los solos efectos de esta ley también se denominan entidades estatales las cooperativas y asociaciones conformadas por entidades territoriales, las cuales estarán

*sujetas a las disposiciones del presente estatuto, especialmente cuando en desarrollo de convenios interadministrativos celebren contratos por cuentas de dichas **entidades**⁴.*

Ahora si nos ubicamos nuevamente en el inicio del proceso; es decir, la presentación de una demanda cubierta bajo las formalidades de una acción Contenciosa Administrativa, que más adelante estudiaremos; presentada ante el funcionario competente, dependiendo si una o ambas partes corresponden a las enunciadas en el artículo 2 de la ley 80 de 1993; se dará entonces inicio al trámite procesal que tiene sus orígenes en un auto admisorio, que dará paso a todas las demás actuaciones procesales correspondientes al proceso, cuales son: Contestación de la demanda, etapa probatoria y alegatos de conclusión; llegando finalmente a la providencia que todos conocemos con el nombre de sentencia, donde a manera de epítome, se hace un balance de todas las actuaciones que rezan en el expediente, pasando de esta manera a los considerandos, donde se hace una valoración probatoria y se concluye con una decisión que posteriormente es debatida en Sala Judicial (Compuesta por tres Magistrados) donde finalmente se llega al fallo que más adelante será notificado a las partes; es aquí, donde

⁴ Código Contencioso Administrativo. Ley 80 de 1993.

Finalmente puede suceder dos cosas:

- Que se halla logrado probar la subordinación y continua dependencia
- Que no se pruebe lo anterior y que por el contrario todo indique que lo que existió entre las partes fue una mera coordinación del trabajo.

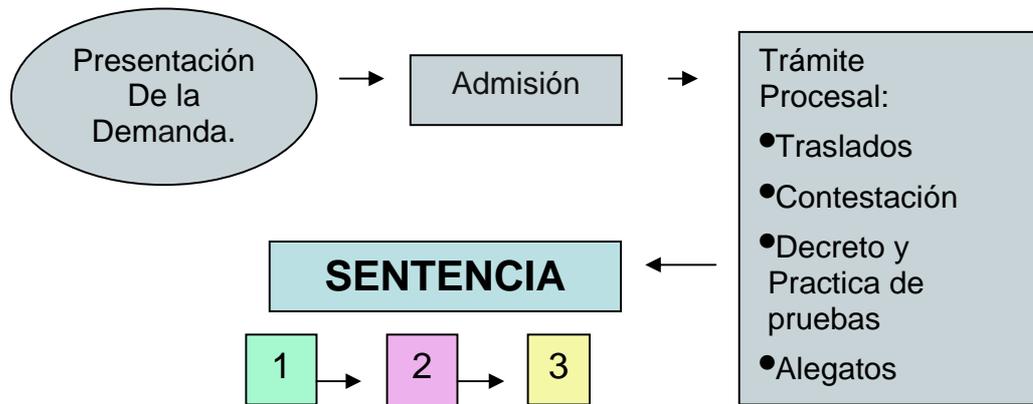
De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta que nos hemos ubicado dentro de la primera situación antes descrita (que se halla logrado probar la subordinación y continua dependencia) podremos observar, como ya lo dijimos en las anteriores líneas, que dentro del texto como tal de la sentencia, se hace un breve balance de las actuaciones procesales suscitadas, se hace mención de las pruebas sobre las cuales se va a fundar la decisión de la sala los que lleva al juzgador a concluir, que efectivamente, hubo una desnaturalización del contrato de prestación de servicios, pues esa independencia y autonomía con que cuenta el contratista que se vinculo a la administración mediante una OPS (Orden de prestación de servicios), se vio trasgredida por una dependencia continua por parte del nominador y que por consiguiente debe darse aplicación inmediata al artículo 53 de la CNP, que transcribimos al comienzo de este texto.

Es ahí, entonces, en ese instante, donde para la sala que profiere la sentencia y en general para la jurisprudencia, nace el contrato realidad; más adelante, sigue enunciando la sala del Tribunal Administrativo, que una vez probada la

subordinación, figura del derecho laboral, se ha configurado entre los sujetos involucrados, los tres presupuestos propios de un contrato laboral, tales como:

- Subordinación
- Prestación personal de un servicio.
- Remuneración; y que por tanto, se ha dado lugar dentro de la providencia, al reconocimiento de una relación laboral y con ella sus derechos prestacionales, que se traducen en una indemnización por lo dejado de percibir por el contratista afectado; es decir, a favor del demandante.

Así pues, es importante aclarar que los derechos prestacionales no nacen del contrato realidad; sino de la relación laboral que se está reconociendo dentro de la sentencia, dando aplicación al artículo 53 de la CNP, es decir a lo que Jurisprudencialmente se ha denominado “contrato realidad”. Gráficamente sería así:



1. Luego del análisis factico y probatorio, se concluye la DESNATURALIZACION DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, luego de probada la subordinación dentro del proceso

2. Nacimiento de la figura del contrato realidad

3. Reconocimiento de la relación laboral; en consecuencia, reconocimiento de las prestaciones sociales a título de indemnización.

Ahora, teniendo en cuenta lo anterior, cabe preguntarnos lo siguiente: ¿A quien corresponde probar dicha relación? Este problema jurídico, nos obliga trasladarnos a la normatividad laboral Art. 24 del Código Sustantivo del Trabajo; que ha tenido dos alcances diferentes a saber:

1. Antes de la Ley 50 de 1990.
2. Después de la entrada en vigencia de la ley 50 de 1990.

Sobre ello se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en repetidas sentencias, para el caso en estudio, es importante referimos a la proferida el 13 de Diciembre de 1998 donde la Alta Corte concluye, que la carga de la prueba dentro de la presunción de existencia de una relación, corresponde tanto al trabajador como al empleador. Dice la mencionada sentencia:

*“El Art. 24 es una norma probatoria, no afecta los hechos, ni los derechos emanados de la relación laboral, solo cuestiona y señala las personas responsables de probar lo **referido**”⁵.*

Si hacemos una breve comparación podemos fácilmente concluir que antes de la ley 50 de 1990, la norma solo se refería a una presunción que el empleador debía desvirtuar, ahora es una prueba a cargo del interesado.

ALCANCE DE LA LEY 80 DE 1993

¿A quienes envuelve el estatuto?

1. Desde el punto de vista de los sujetos
2. Desde el punto de vista del objeto.

Ahora desde **el punto de vista de los sujetos**, existen dos perspectivas:

- a. Derecho público.
- b. Derecho privado.

⁵ Honorable Corte Constitucional. Sentencia de 13 de Diciembre de 1998.

En el DERECHO PÚBLICO, que generalmente será el “Contratante” de conformidad con el estatuto de la Contratación Estatal (Ley 80 de 1993) Arts. 1 y 2, el estatuto se aplica a los órganos o entidades allí mencionadas y señaladas taxativamente, (Ver cita No 4 de pie de página) que para el efecto se denominarán **Entidades Estatales.**

Desde el punto de vista del DERECHO PRIVADO o aplicación a personas de derecho privado; es evidente que cuando una entidad estatal celebra un contrato con un particular, estando sometido este contrato a reglamentos especiales, el particular, es decir el contratista, también queda cobijado por ellos. En consecuencia, cuando una persona de derecho privado, celebra un contrato con una entidad estatal, ella (ente privado) también queda sometida al estatuto de contratación de la administración pública.

- Capacidad Contractual

El Art. 6 de la ley 80 de 1993 manifiesta, que son capaces para contratar con las entidades estatales, las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes.

Este concepto de capacidad está basado en el derecho civil y por otra parte establece algunas reglamentaciones especiales para la capacidad contractual en el campo administrativo. Así por ejemplo, aclaro expresamente, que el contratista con las entidades estatales puede estar conformado por varias personas mediante la figura del consorcio y la unión temporal (Art. 7 Ley 80 de 1993)

Ahora **desde el punto de vista del objeto** tenemos lo siguiente:

El estatuto de la contratación estatal (Ley 80 de 1993) según los artículos 1,2 y 32 se aplica a todos los contratos de las entidades públicas, tanto a los nominados (son los típicos, que están en la ley ya sea del estatuto o en la ley civil) como los innominados (no están previstos por la ley pero generan obligaciones para las partes, constituyendo un acuerdo de voluntades)

Al respecto cabe preguntarse lo siguiente: ¿Cuáles son esos otros contratos previstos en la Ley 80 de 1993 en su artículo 32?

1. Contrato de obra
2. Contrato de consultoría
3. Orden de prestación de Servicios
4. Contrato de concesión
5. Encargos fiduciarios y fiducia pública.

Esto nos permite concluir que tal cual lo manifiesta el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el contrato estatal es todo aquel que se celebra con una entidad estatal (a los que se refiere el Art. 2 del estatuto Ley 80 de 1993) y que además genere obligaciones, igualmente quedan incluidos dentro de los mismo todos los contratos previstos en el derecho privado –estatutos especiales- derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad y los que se establecen en el código que son los que acabamos de tratar.

Ahora ¿Cómo me vinculo a la administración? Para responder la anterior pregunta debemos remitirnos al Art. 24 de la Ley 80 de 1993, que nos plantea la existencia de varias vías, las cuales me permito enunciar:

1. Licitación.
2. Mediante concurso.
3. Contratación directa en casos especiales taxativos.

Para el caso en concreto debemos referirnos al OPS (Orden de prestación de Servicios) la contratación directa, que son los fundamentos fácticos que conllevaron a las decisiones que fueran material de estudio.

Ubicándonos entonces en la ley 80 de 1993 Art.32 #3, referente al contrato de prestación de servicios, el estatuto hace referencia a la norma de la siguiente manera: Fijémonos que ella manifiesta tres aspectos importantes:

- Que sea necesario para la entidad.
- Que no pueda desarrollarse con personal de la planta, que requiera conocimiento especializado.
- Que sea de carácter temporal y no permanente.

Es este último aspecto, quizá el más importante, de ahí inferimos que en tal modelo de contratación, el objeto lo conforma la temporabilidad de las actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva e involucra una obligación de hacer para la ejecución de labores, en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional.

Entonces al igual que la independencia y autonomía del contratista, es importante en aras de diferenciar una relación laboral de una Orden de Prestación de servicios, **la temporabilidad del contrato** y cuando hablamos de temporabilidad es que tenga inicio y final determinado, en un rango de tiempo pactado y taxativamente señalados, en el cual se deben satisfacer las necesidades para las cuales se contrato.

Eso sería lo correcto a la luz del Art. 32 de la Ley 80 de 1993, pero obviamente en la práctica, dichos contratos se prorrogan y es ahí donde se ve la importancia de definir cuando un contrato que inicialmente debe ser temporal, se convierte en permanente. Este es un tema impreciso, abierto y con pocos pronunciamientos al respecto. En mi concepto, la temporabilidad, es primero que todo, un tema que no

se puede generalizar, porque está muy ligada con la situación fáctica del caso; aún leyendo diferentes pronunciamientos es muy difícil la coincidencia en el tiempo porque la situación fáctica es diferente en todos los casos. Sin embargo, aclaro que la temporabilidad se refiere a tres aspectos: I) al desarrollo y ejecución del contrato en el tiempo, II) a la cantidad de veces que el contratista se vincule para ejecutar la misma labor y III) a lo esencial que se convirtió la ejecución de la labor para el desarrollo del fin o del objeto social de la entidad. Estos son puntos muy abiertos que quedan al criterio del Juez o del Magistrado al momento de evaluar el material probatorio que se anexo al proceso.

Si analizamos un poco el tema de la temporabilidad, es importante precisar que una actividad es temporal, cuando es importante por un momento taxativamente expreso, por esta razón el contratista se liga a la entidad por un tiempo; cuando el empleador decide comenzar a prorrogar se debe evaluar si fue que esa actividad se ha convertido en necesaria o no para a la entidad vinculante.

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DEL CONTRATO REALIDAD

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional, han sido enfáticas en afirmar que de configurarse los elementos propios de una relación laboral entre el Estado y el particular, pese a la suscripción de un contrato de prestación de

servicios primará la realidad sobre la forma procediendo así a declararse la existencia de la relación laboral con todos sus efectos, lo que implica el reconocimiento de las prestaciones sociales a título de indemnización.

Es claro entonces que el Art. 53 de la CNP dispone de una serie de principios dentro de los cuales se encuentra “primacía de la realidad sobre las formalidades”, dicho principio se traduce en lo realmente importante en la relación empleador-trabajador (Contrato Laboral) o contratante- contratista OPS (Orden de Prestación de Servicios), no es tanto lo que se encuentre escrito sino la manera como se ejecutó el contrato, indicándonos, de esta forma que el contrato laboral es un contrato que puede celebrarse sin formalidades, es decir no es de solemnidad sino de ejecución. El artículo 53 garantiza el desarrollo efectivo de las normas laborales ya sea en trabajadores públicos o privados. Dicho de otra manera, nos permite apartarnos de las informaciones si se encuentran evidencia de una realidad diferente.

En innumerables sentencias se ha cuestionado la acción de los empleadores públicos o privados que intenta esconder en una OPS las responsabilidades y cargas prestacionales propias de una relación laboral, trasgrediendo así la Constitución y la ley; Diría yo, que es casi un llamado que hace el constituyente a quienes tiene a su cargo la administración de justicia, para que eviten mediante sus providencias que los empleadores transgredan unilateralmente los derechos

de los servidores o trabajadores. Es cierto que la ley concede cierta autonomía para contratar en el caso por ejemplo de la administración, pero un aspecto es la autonomía para escoger a quien se contrata y otro muy diferente es pasar por alto las normas del derecho público, las cuales son de obligatorio cumplimiento

EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Sentencia C-154 de 1997

El contrato de prestación de servicios tiene elementos diferentes al contrato laboral. El contrato de prestación de servicios tiene las siguientes características:

- Es un acto típico regulado por la ley.
- Es definitivo, en tanto que las obligaciones que surgen de la OPS, no necesitan de un nuevo contrato para consolidarse.
- Normalmente es de ejecución sucesiva (aunque puede adoptar la forma de ejecución periódica, o que se agote en un solo acto).
- Es de sujeto universal (se puede realizar entre personas naturales, jurídicas o el Estado).
- Es generador de obligaciones recíprocas.

De manera particular se caracteriza porque:

- Es una actividad independiente y autónoma.
- Tiene como prestación “honorarios”.
- Tiene como objetivo la prestación de un servicio personal.

Por su parte, para explicar el contrato laboral nos remitimos al Art. 23 del Código Sustantivo de Trabajo que nos muestra los elementos esenciales del contrato laboral, los cuales son:

- Actividad personal del trabajador.
- La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que facilita a este para exigirle el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, imponerle reglamentos, el cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.
- Un salario, como retribución del servicio.

La sentencia C 154-97, nos manifiesta que del análisis de las características de los dos contratos se obtiene que sus elementos son diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que los hacen

inconfundibles tanto en los fines perseguidos como en su naturaleza y objeto. En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como lo es la Orden de Prestación de Servicios – OPS - , no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente, sin derecho a prestaciones sociales; por el contrario, en el caso que se acredite la existencia de un contrato subordinado consistente en la aptitud por parte de la administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, con respecto a la labor contratada, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así en comienzos se le haya dado la denominación de Orden de Prestación de Servicios –OPS -; esto significa, que la OPS se puede desvirtuar cuando se demuestra la subordinación, entonces, es ahí cuando decimos que el contrato inicial (OPS) se desnaturalizó y como consecuencia ha dado lugar a un Contrato Laboral o relación laboral.

Ahora a manera de conclusión, cabe preguntarnos y respondernos lo siguiente:
¿Cuándo se demuestra la existencia de una relación laboral?

- Cuando se acredita dentro del proceso la existencia de un trabajo subordinado.

- Cuando se demuestra que el trabajo realizado ya existe en la planta y que el accionante lo ejecuta en las mismas condiciones y obligaciones que el de los demás empleados vinculados mediante una relación legal y reglamentaria.
- Cuando hay continuidad en la prestación del servicio (que se acredita en los escasos espacios de tiempo no cubiertos por los contratos celebrados), demostrando de esta manera, que la actividad que inicialmente se contrato bajo la modalidad de temporal a tomado cierta importancia lo que hace necesario que esta se siga ejecutando; por esta razón el estudio de oportunidad y conveniencia toma gran importancia en estos temas.
- Uniformidad del trabajo (de desarrollo en el mismo lugar y bajo las mismas condiciones)

EL RECONOCIMIENTO DEL CONTRATO REALIDAD: ¿ES ADQUIRIENTE DE LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO?

Es un problema que se controvierte continuamente dentro de la sentencia, pues generalmente a título de restablecimiento del derecho se pide el pago de prestaciones sociales y el reconocimiento de la calidad de empleado público. Sin embargo, en la sentencia del 27 de Octubre de 2005 con ponencia del Dr. Jaime Moreno García, trajo a colación la sentencia C 555 de 1994 de la Corte

Constitucional donde se concluyó, que de ninguna manera el reconocimiento de una relación laboral entre el actor y la administración se extiende al reconocimiento de la calidad de empleado público, se afirma que son dos calidades diferentes, que para alcanzarlas tanto la una como la otra tiene requisitos diferentes y en ninguna ocasión el reconocimiento de la relación laboral con lleva al reconocimiento al estatus de empleado público. De esto se infiere que para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio. Resulta importante mencionar el salvamento de voto que en la sentencia del 28 de Octubre de 2002, se hizo en el Consejo de Estado. En esa ocasión dijeron los protagonistas del salvamento de voto, que si el contrato de prestación de servicios es supuesto y lo real es una relación laboral, debe concluirse entonces que la persona natural tiene las prerrogativas propias del empleado público, así sea como funcionario de hecho; puesto que no puede aceptarse que el particular deba asumir los errores de la administración, ni sacrificar sus derechos fundamentales; Sin embargo, con el respeto que merece quien hizo el salvamento, la tesis mayoritaria es otra y es la anteriormente expuesta, que como repito, el reconocimiento de la existencia de una relación laboral , no implica la calidad de servidor público como tal.

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: ¿ ES VIOLATORIO DEL RÉGIMEN CONSTITUCIONAL Y LEGAL ?

Es inadmisibles afirmar que la Orden de Prestación de Servicios –OPS- es violatoria del Art. 53 y 13 de la CNP y tampoco que es prohibido por la ley, pues se encuentra plenamente autorizado por la ley civil y en el caso administrativo por la Ley 80 de 1993 Art. 32 -3.

Si estudiamos el caso más a fondo podemos darnos cuenta que lo que realmente sucede es que estamos frente a la desnaturalización de una clase de contrato que para el caso, es la Orden de Prestación de Servicios. Debido a dicha desnaturalización damos paso a otra clase de contrato, el contrato de trabajo, de donde surge como consecuencia el reconocimiento de prestaciones a título de indemnización. En otras palabras, dicha desnaturalización no deja al contrato en el vacío jurídico acarreado una nulidad, sino que por el contrario la desnaturalización del primero trae como consecuencia la creación de otro igualmente permitido y regulado por la ley; No obstante, este es un hecho que suele suceder comúnmente, tanto así que fue el mismo constituyente el que previó el hecho y se encargó de aclararlo y dicha aclaración la encontramos en el Art. 53 de la Constitución Política de Colombia, cuando se expresa: “Realidad sobre las

formalidades”, evitando así nulidades y violaciones a los derechos de quienes han adquirido la calidad de trabajadores.

Así pues, En la sentencia C-154 de 1997 se declaró la exequibilidad del Art. 32 #3 de la ley 80 de 1993 donde se expresó, que en el caso de que la administración deforme la esencia y contenido natural del contrato de prestación de servicios se da indiscutiblemente paso al nacimiento de una relación laboral estando así frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente en aras de proteger los derechos del contratista convertido en trabajador en aplicación del principio del Art. 53 de la CNP.

Ahora existen dos casos especiales, los docentes y los médicos o enfermeras, los cuales debido a la naturaleza del servicio que prestan es casi imposible contemplar un contrato de prestación de servicios.

ACCIÓN NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO COMO MEDIO PARA CONOCER DEL CONTRATO REALIDAD

¿ Por qué la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la idónea para el conocimiento de los casos en los cuales deba conocerse la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios?

Como debe agotarse la vía gubernativa por ser este requisito de procedibilidad, es apenas lógico que el actor deba solicitar mediante derecho de petición a la administración el reconocimiento de una relación laboral y como consecuencia el pago de prestaciones sociales a título de indemnización; entonces, la administración regularmente niega dicha petición pues para ellos aceptar el petitium, significa entonces reconocer un lucro prestacional que es lo que no siempre están dispuestos a pagar. Por dicha razón entonces, quien ahora será el actor debe demandar la nulidad de dicho acto administrativo, pedir que se reconozca la relación laboral y solicitar el reconocimiento de las prestaciones sociales a título de restablecimiento del derecho.

Es importante aclarar que es un error de carácter procesal solicitar la declaración de una relación laboral y posterior indemnización por medio de la acción de reparación directa, pues como primera medida el fallador debe estudiar la legalidad de los actos administrativos proferidos en la etapa de vía gubernativa; Igualmente, es un error solicitar la nulidad del contrato porque dicha declaración no resarce los derechos de los actos administrativos que llegarán al reconocimiento de la relación laboral.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es la acción más idónea por no decir perfecta y casi única para solicitar el estudio de los presupuestos fácticos de un contrato realidad, pues ella primero estudia el acto y una vez tenido el

resultado anterior procede a resarcir el derecho que inicialmente se negó; la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es casi una acción de economía procesal pues evita la iniciación de dos o más acciones en un mismo caso al reunir o fusionar la simple nulidad con la reparación directa.

La acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho se encuentra regulado en el Art. 85 Del CCA, que textualmente dice:

*“Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en **su derecho**”⁶.*

Ahora respecto de la caducidad de la acción, el mismo Código Contencioso Administrativo nos dice que tenemos cuatro meses para demandar el acto administrativo que negó el reconocimiento de la relación laboral; cuatro meses que deben contarse a partir del conocimiento de la decisión del mismo Art. 134B No. 1. En caso de que no sea la acción adecuada para realizar el trámite, sabemos que quien le corresponde conocer del caso, previa excepción, se debe declarar inhibidos para conocer del caso, por indebida escogencia de la acción.

⁶ Código Contencioso Administrativo.

DIFERENCIAS ENTRE SUBORDINACIÓN Y COORDINACIÓN DEL TRABAJO

Es importante hacer mención de la sentencia C-386 del 2000 de la Corte Constitucional y la sentencia de la Sala plena del Consejo de Estado del 18 de Noviembre de 2003 con ponencia del Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda.

C – 386 de 2000. *La subordinación del trabajador al empleador como elemento distintivo y definidor del contrato de trabajo ha sido entendida, según la concepción mas aceptable por la doctrina y la jurisprudencia, como un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como éste debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias, con miras al cumplimiento de los objetivos de la empresa, los cuales son generalmente económicos. Se destaca dentro del elemento subordinación, no solamente el poder de dirección, que condiciona la actividad laboral del trabajador, sino el poder disciplinario que el empleador ejerce sobre éste para asegurar un comportamiento y una disciplina acordes con los propósitos de la organización empresarial y el respeto por la dignidad y los derechos de aquél.*

A juicio de la Corte, la subordinación laboral que gobierna el contrato de trabajo se encuentra sometida, desde el punto de vista constitucional, a las siguientes reglas: - Los poderes del empleador para exigir la subordinación del trabajador, tienen como límite obligado el respeto por la dignidad del trabajador y por sus derechos

fundamentales. Estos, por consiguiente, constituyen esferas de protección que no pueden verse afectadas en forma alguna por la acción de aquél, porque como lo anotó la Corte, los empleadores se encuentran sometidos a la Constitución, sumisión que “...no solo se origina y fundamenta en la Constitución, en cuanto los obligan a acatarla y le imponen como deberes respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios, obrar conforme al principio de solidaridad social, defender los derechos humanos y propender al logro y mantenimiento de la paz, lo cual se logra con el establecimiento de relaciones laborales justas en todo sentido sino en el reconocimiento y respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores...” Igualmente dichos poderes, se encuentran limitados por las normas contenidas en los convenios y tratados internacionales relativos a los derechos humanos en materia laboral, de conformidad con la Constitución, que prevalecen en el orden interno e integran, como lo observó la Corte, el bloque de constitucionalidad. En las circunstancias anotadas, es evidente que los referidos poderes no son absolutos y tienen como límites: i) la Constitución; ii) los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos; iii) la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, los cuales “no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”⁷.

sentencia de la Sala plena del Consejo de Estado del 18 de Noviembre de 2003 con ponencia del Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda “... si bien es cierto que la actividad del contratista puede

⁷ www.secretariadelsenado.gov.co. Sentencia c- 386 de 2000.

*ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, Laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se resalta). En desarrollo del anterior postulado expuesto por la sala plena de la Sección Segunda ha dicho: “...Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es de suyo elemento configurativo de la subordinación transformando una relación que ab initio se consideró como contractual en laboral, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de una concertación contractual entre las partes, administración y particular, para desarrollar el objeto del contrato en forma coordinada con los usos y condiciones generalmente aceptadas y necesarias para llevar a cabo el cumplimiento de la **labor...**”⁸.*

⁸ alcaldíadebogotá.gov.co consulta de normas.

Ante todo, es importante aclarar que el total cumplimiento de un horario de trabajo no demuestra por sí solo la existencia de un contrato subordinado y dependiente, puede tratarse o tenerse en cuenta como un indicio de un elemento que aparentemente puede indicarnos la existencia de una relación laboral, pero no es un elemento constitutivo de prueba como tal. El horario de trabajo puede ser un elemento de coordinación de acuerdo a la actividad que se va a desarrollar y a las pautas y forma como se encuentran coordinadas las labores dentro de la entidad.

Aunque a primera vista se puede pensar que el cumplimiento de un horario es un elemento configurativo de la subordinación, lo cierto es que en determinados casos el cumplimiento de un horario es sencillamente la manifestación de un acuerdo contractual en forma coordinada con los usos y condiciones aceptadas y necesarias para el funcionamiento de la entidad.

Entonces para saber cuando hay subordinación y cuando hay coordinación debemos empezar por precisar los elementos que caracterizan una labor subordinada y no contratada. Es entonces cuando miramos el concepto de la Corte Constitucional (sentencia C-836 del 2000), y de sentencia de la Sala plena del Consejo de Estado del 18 de Noviembre de 2003 con ponencia del Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda cuyos extractos principales se encuentran escritos al inicio de este título.

Así pues, concluimos, que el hecho de acordar con el contratista la forma de ejecutar el contrato, en cuanto se refiere al como, donde, en cuanto tiempo y en que condiciones, dicho en otras palabras más populares “se coloquen las reglas de juego” es una mera prueba de coordinación y no de subordinación; ahora, ¿Cómo se coordinan los anteriores aspectos? La respuesta es muy sencilla, de acuerdo a la necesidad del trabajo, de la naturaleza del trabajo y del ritmo de la entidad.



CAPITULO II

LÍNEA FACTICA

Imagen tomada de www.linkmesh.com

ANÁLISIS ESTRUCTURAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Expediente: 1999 – 0009 – 00.
- Acción: Nulidad y restablecimiento de derecho.
- Tema: Contrato realidad - Existencia de relación laboral – Prescripción de derechos laborales.
- Demandante: Jesús Gómez Carreño.
- Demandado: Universidad Industrial de Santander.
- MP: Dr. Rafael Gutiérrez Solano.

2. Datos relevantes.

El demandante empezó a laborar para la UIS, por medio de contratos de prestación de servicios entre los cuales, no transcurrió un lapso mayor de 3 ó 4 días lo que equivale a decir que la prestación de sus servicios tuvo lugar son

solución de continuidad. Los servicios fueron prestados de manera personal por el demandante en la planta física de la UIS en un horario de 12 horas continuas inclusive domingos y feriados, cumpliendo ordenes del jefe de personal tanto en cuestiones de horario, como del sector de la universidad donde debía prestar sus servicios (todo se relacionaba en un libro diario en el cual debía estampar su firma. Por tal concepto devengaba una remuneración). Teniéndose en cuenta que se daban los tres requisitos del contrato laboral el demandante elevó derecho de petición ante la UIS para que se le reconociera la existencia de dicha relación y en consecuencia cancelara las debidas prestaciones sociales. La UIS respondió negativamente a las peticiones del accionante, por tal motivo el demandante instauró recurso de reposición y apelación, a los cuales la entidad no contestó pues según ella la respuesta a un derecho de petición no constituye acto administrativo. Con lo anterior se dio por agotada la vía gubernativa. La parte demanda en la contestación de la demanda propone como excepciones la falta de jurisdicción y competencia, la inexistencia de un vínculo laboral, prescripción de los derechos laborales.

3. Problema Jurídico.

¿Existió entre el demandante y demandado una relación laboral?

¿La forma de contratación en la modalidad de “contrato de prestación de servicios” vulnera los derechos laborales de la accionante, traducidos en el reconocimiento de los emolumentos propios de un empleado público, o por el contrario, lo efectivamente pagado corresponde a órdenes de prestación de servicios?

4. Tesis.

Primer problema: sí

Segundo problema: No corresponde a lo efectivamente pagado

5. Fundamentos de la sala.

La sala considera que existió una relación jurídica laboral a si pues pese a que la UIS legal y estatutariamente estuviera facultada para darse su propio régimen de contratación como ente universitario autónomo y a que en este se encuentre establecido que los efectos de aquel estarán sujetos a normas de derecho civil o comercial, ello en manera alguna desnaturaliza la relación laboral surgida de las condiciones que en la practica se dieron con la ocasión de la prestación del servicio del demandante.

Considera la sala que la UIS transgredió su propio régimen de contratación así se diga que son de personas naturales o jurídicas que realicen el trabajo en la practica este se convirtió en un contrato laboral.

En derecho laboral hay primacía de la realidad sobre la formalidad. Dicha realidad debe ser probada, tal cual se hizo en el proceso. Sin embargo, aclara la sala que los derechos que se deben resarcir solo pueden comprender los causados desde el 18 de Agosto de 1995, por haber aplicado el fenómeno de la prescripción trienal.

6. Fuentes.

Art. 93 ley 30 de 1992.

Art. 83 del CCA.

Dto 2304 de 1989. Art. 13

Ordenanzas 41 de 1940 – 83 de 1944.

Acuerdo 166 de 1993.

Ley 30 de 1992. Art. 57.

Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de estado. Ponencia del Dr. Augusto Trejos Jaramillo, 15 de Abril de 1998. Rad. 1076.

7. Método: Exegético y Sistemático.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Expediente: 1999 – 0356 - 00.
- Acción: Nulidad y restablecimiento de derecho.
- Tema: Contrato realidad – Docente.
- Demandante: Cecilia Consuelo Mejía Rubio.
- Demandado: Municipio de Floridablanca.
- MP: Dra. Francly del Pilar Pinilla Pedraza.

2. Datos relevantes.

La demandante fue vinculada a la entidad territorial demandada como docente, mediante un contrato de prestación de servicios, asignándole funciones públicas de carácter permanente, deberes y obligaciones propias de los docentes oficiales. Durante todo el tiempo que el demandante ha estado al servicio de la administración de manera continua en la docencia oficial, prestando personalmente el servicio, encontrándose subordinado a la autoridad del

demandado y a las autoridades educativas de esta administración, recibiendo un pago mensual por los servicios prestados, suma que es muy inferior a lo

reconocido como salario básico a los demás educadores de igual condición o categoría.

El actor solicitó al demandado el reconocimiento de los derechos salariales, prestacionales y médico asistenciales que le correspondían en su condición de docente, los cuales fueron negados por la parte demandada.

De esta manera y una vez agotada la vía gubernativa como requisito de procedibilidad en estos casos, el accionado decide acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Problema Jurídico.

¿La forma de contratación en la modalidad de “contrato de prestación de servicios” vulnera los derechos laborales de la accionante, traducidos en el reconocimiento de los emolumentos propios de un empleado público, o por el contrario, lo efectivamente pagado corresponde a órdenes de prestación de servicios?

4. Tesis.

Primer problema: SI

5. Fundamentos de la sala.

Percibe la sala que del objeto contractual pactado entre la actora y el demandado, tenia como finalidad que aquella ejerciera como docente con todas las funciones que ello implica, las cuales, bajo los lineamientos del articulo 104 de la ley 115 de 1994, esa labor se define como. “el educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación y aprendizaje de los educandos...”

De acuerdo con lo anterior, las obligaciones contractuales anotadas y las del docente, señaladas en la norma transcrita, se infiere que la profesión de docente no es independiente, toda vez que el servicio se presta personalmente y esta subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio publico de la educación.

Se concluye entonces, que de los convenios celebrados entre el municipio de Floridablanca y la demandante, concurren los elementos esenciales de una

relación laboral, esto es la actividad personal de la trabajadora, la continuada subordinación respecto de la entidad empleadora, lo cual se corrobora con el objeto de los contratos arrimados al proceso y que puede resumirse en lo siguiente:

- La contratista se obliga para con el municipio de Floridablanca a poner su servicio en la entidad que este designe.
- Sus conocimientos en el área o áreas que la secretaria de educación señale.
- En la forma eficiente según las necesidades del servicio.
- Durante el tiempo que se especifica en cada contrato.
- De conformidad con el horario que señala el establecimiento de educación
- El salario como retribución de la labor.

Así pues el contrato de prestación de servicios señalados en la ley 80 de 1993 Art. 32 inciso 3, se desvirtúa y da lugar a una relación estrictamente laboral, la que dentro de la función pública debe estar precedida de la existencia del empleo en la planta de personal, de las funciones y recursos del presupuesto a fin de que la persona pueda ejercer legítimamente el cargo a ostentar la calidad de empleado público o trabajador oficial, según sea el caso.

Así pues, se concluye que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y es en esta situación que surgen los derechos al pago de prestaciones a favor del contratista.

Respecto de los docentes es importante precisar que la honorable corte constitucional a dicho que desde el punto de vista material de la labor desempeñada, no existe diferencia alguna entre el docente vinculado temporalmente y los docentes empleados públicos., Ali pues al no existir diferencia alguna entre la labor desempeñada entre unos y otros y sus respectivas obligaciones, tampoco puede haber diferencia en sus derechos, so pena de incurrir en violación del derecho a la igualdad, estipulada en el artículo 13 de la Constitución Política.

6. Fuentes.

Ley 80 de 1993, Art. 32 No 3.

Honorable Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subccesión B; consejero ponente Carlos A. Orjuela Góngora; abril 22 de 1999. Radicación No 3068 de 1998.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Noviembre de 2003.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Agosto del 2005.

Art. 53 de la CNP

Art. 14 del CST.

Art. 85 del CCA.

Ley 60 de 1993.

7. Método: Exegético y Sistemático.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Expediente: 1999 – 0356 - 00. CE
- Acción: Nulidad y restablecimiento de derecho.
- Tema: Contrato realidad – Docente.
- Demandante: Cecilia Consuelo Mejía Rubio.
- Demandado: Municipio de Floridablanca.
- MP: Dra. Francy del Pilar Pinilla Pedraza.
- Segunda Instancia: Consejo de Estado
- Consejero Ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado. (Sentencia del 22 de junio de 2006)

2. Datos relevantes.

La demandante fue vinculada a la entidad territorial demandada como docente, mediante un contrato de prestación de servicios, asignándole funciones públicas de carácter permanente, deberes y obligaciones propias de los docentes oficiales.

Durante todo el tiempo que el demandante ha estado al servicio de la administración de manera continua en la docencia oficial, prestando personalmente el servicio, encontrándose subordinado a la autoridad del demandado y a las autoridades educativas de esta administración, recibiendo un pago mensual por los servicios prestados, suma que es muy inferior a lo reconocido como salario básico a los demás educadores de igual condición o categoría.

El actor solicitó al demandado el reconocimiento de los derechos salariales, prestacionales y médico asistenciales que le correspondían en su condición de docente, los cuales fueron negados por la parte demandada.

De esta manera y una vez agotada la vía gubernativa como requisito de procedibilidad en estos casos, el accionado decide acudir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

3. Problema Jurídico.

¿La forma de contratación en la modalidad de “contrato de prestación de servicios” vulnera los derechos laborales de la accionante, traducidos en el reconocimiento

de los emolumentos propios de un empleado público, o por el contrario, lo efectivamente pagado corresponde a órdenes de prestación de servicios?

4. Tesis.

Primer problema: SI

5. Fundamentos de la sala Tribunal Administrativo de Santander.

Percibe la sala que del objeto contractual pactado entre la actora y el demandado, tenia como finalidad que aquella ejerciera como docente con todas las funciones que ello implica, las cuales, bajo los lineamientos del artículo 104 de la ley 115 de 1994, esa labor se define como. “el educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación y aprendizaje de los educandos...”

De acuerdo con lo anterior, las obligaciones contractuales anotadas y las del docente, señaladas en la norma transcrita, se infiere que la profesión de docente no es independiente, toda vez que el servicio se presta personalmente y esta subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio publico de la educación.

Se concluye entonces, que de los convenios celebrados entre el municipio de Floridablanca y la demandante, concurren los elementos esenciales de una relación laboral, esto es la actividad personal de la trabajadora, la continuada subordinación respecto de la entidad empleadora, lo cual se corrobora con el objeto de los contratos arrimados al proceso y que puede resumirse en lo siguiente:

- La contratista se obliga para con el municipio de Floridablanca a poner su servicio en la entidad que este designe.
- Sus conocimientos en el área o áreas que la secretaria de educación señale.
- En la forma eficiente según las necesidades del servicio.
- Durante el tiempo que se especifica en cada contrato.
- De conformidad con el horario que señala el establecimiento de educación
- El salario como retribución de la labor.

Así pues el contrato de prestación de servicios señalados en la ley 80 de 1993 Art. 32 inciso 3, se desvirtúa y da lugar a una relación estrictamente laboral, la que dentro de la función pública debe estar precedida de la existencia del empleo en la planta de personal, de las funciones y recursos del presupuesto a fin de que la persona pueda ejercer legítimamente el cargo a ostentar la calidad de empleado público o trabajador oficial, según sea el caso.

Así pues, se concluye que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y es en esta situación que surgen los derechos al pago de prestaciones a favor del contratista.

Respecto de los docentes es importante precisar que la honorable corte constitucional a dicho que desde el punto de vista material de la labor desempeñada, no existe diferencia alguna entre el docente vinculado temporalmente y los docentes empleados públicos., Ali pues al no existir diferencia alguna entre la labor desempeñada entre unos y otros y sus respectivas obligaciones, tampoco puede haber diferencia en sus derechos, so pena de incurrir en violación del derecho a la igualdad, estipulada en el artículo 13 de la Constitución Política.

6. Fundamentos Consejo de Estado.

CONFIRMA LA SENTENCIA, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, solo se modifica lo referente al monto de la indemnización. Así pues pone de presente que se acoge al criterio jurisprudencial trazado recientemente, en asuntos en los cuales se acredite que la labor prestada mediante el CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, debía estar prevista en la planta de personal, por que se trataba de servicios permanentes, propios de la función

inherente a la entidad; a demás, cuando se advierta la vulneración del principio de equidad frente a la similitud de la albor ejecutada en comparación con otra prevista para los empleados de planta con vinculación legal o reglamentaria e igualmente, cuando se observe que se trata del desempeño de funciones que requieran confianza y seguridad.

7. Fuentes.

Ley 80 de 1993, Art. 32 No 3.

Honorable Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subccesión B; consejero ponente Carlos A. Orjuela Góngora; abril 22 de 1999. Radicación No 3068 de 1998.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Noviembre de 2003.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Agosto del 2005.

Art. 53 de la CNP

Art. 14 del CST.

Art. 85 del CCA.

Ley 60 de 1993.

8. Método: Exegético y Sistemático.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Acción: nulidad y restablecimiento del derecho.
- Magistrado Ponente: Dr. Milciades Rodríguez Quintero.
- Demandante: Aurora Landazabal Landazabal.
- Demandado: Municipio de Floridablanca Santander.
- Tema: Contrato Realidad.
- Radicado: 2000 - 2777.

2. Datos Relevantes.

La demandante, desde el 1 de Febrero de 1992 mi poderdante fue vinculada al servicio docente oficial mediante una formalidad impuesta por la administración, esto es mediante contrato administrativo de prestación de servicios, a través del cual le asignaron funciones publicas de carácter permanente, deberes y obligaciones propias del docente oficial sin que se le reconocieran los derechos

mínimos laborales consignados en el orden legal para los docentes oficiales. Se reitera que desde el primer día de la vinculación mi mandante ha estado al servicio de la administración demandada, ha prestado personalmente y de manera continua el servicio de educador oficial, encontrándose así subordinado a la autoridad del demandado y a las autoridades educativas de esta administración y del establecimiento educativo al cual fue ubicado para desarrollar la labor docente así como también a las normas de derecho publico que regulan la actividad docente. Durante el tiempo de ser3vicio mi mandante recibió como contraprestación una paga mensual denominada “HONORARIOS” suma que es muy inferior a lo reconocido como salario básico a los demás educadores de igual condición o categoría a la de mi poderdante. De la misma manera, tampoco percibió ningún tipo de prestaciones sociales, por lo cual la accionante mediante derecho de Petición solicito a la administración el reconocimiento de una relación laboral entre las partes y por tanto el pago de las prestaciones sociales correspondientes a lo que la administración respondió de manera negativa.

3. Problema Jurídico.

¿Existe relación laboral o mera prestación de servicios entre la accionante y el accionado?

Si lo anterior es afirmativo

¿La forma de contratación en la modalidad de “contrato de prestación de servicios” para los docentes, vulnera los derechos laborales de la accionante, traducidos en el reconocimiento de los emolumentos propios de un empleado publico, o por el contrario, lo efectivamente pagado corresponde a ordenes de prestación de servicios?

4. Tesis.

Primer problema jurídico: Sí

Segundo problema jurídico: Sí

5. Consideraciones de la sala.

Considera la sala que los asuntos que sé subsistan en el caso en concreto han sido dirimido en otras providencias sin que exista diferencia alguna entre los hechos enunciados. Así pues, de conformidad con la ley 60 de 1993, artículo 6, parágrafo 1, los docentes temporales vinculados por contrato, debería ser gradualmente incorporados a la planta de personal en un termino no mayor de seis años, contados a partir de la publicación de la ley. A su turno la ley 115 de 1994, artículo 105 parágrafo 3 reitero lo dicho en las anterior normatividad, si embargo en la sentencia C – 555 de 1994, la honorable corte constitucional declaro la inexecutable de los mencionados artículos y dio así prevalencia al

principio de la realidad sobre las formalidades, por cuanto los docentes vinculados mediante contrato, a pesar de encontrarse en la misma situación de los educadores vinculados mediante acto administrativo, en forma arbitraria reciben un tratamiento jurídico inequitativa, en razón a que ven menguados sus verdaderos derechos y se les priva de devengar las prestaciones que corresponden a los empleados públicos. En esa ocasión, se considero lo siguiente: "... no se discute ni siquiera por el apoderado del Ministerio de Educación, que la actividad desplegada por los docentes temporales, tenga la connotación de laboral. Se estipula que los contratos en los contratos de este género que el docente – contratista de acuerdo con las directrices de la entidad territorial y el director de la escuela o colegio que se determine destinar el tiempo necesario para preparar las clases, elaborar y analizar el material de estudio y de enseñanza, revisar evaluaciones, atender consultas de padres de familia y alumnos y rendir informes, etc. Dicho de otro modo concurren los elementos de una relación laboral, tales como actividad personal, continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora y un salario como retribución del servicio..." dicho de este modo, queda señalado que entre la accionante y el accionado pese a que se suscribió un contrato de prestación de servicios, este a su vez dio paso a una relación laboral en aplicación al principio consagrado en el artículo 53 de la CNP y de acuerdo a los compromisos y obligaciones señaladas y probadas dentro del proceso. para fundamentar lo anterior es necesario remitirnos al Art. 7 de la ley 1950 de 1973, la cual preceptúa: "... Salvo lo que dispone la ley

para los trabajadores oficiales, en ningún caso se podrá establecer contratos de servicios para el desempeño de funciones publicas de carácter permanente, en cuyo caso se deberá crear el empleo correspondiente según el procedimiento señalado en el presente decreto.” De igual manera la ley 80 de 1993, señaló que los contratos de prestación de servicios se deben celebrar en el caso que la labor a desempeñar no pueda desarrollarse por el personal de la planta o se requieran de conocimientos especializados, limitando así dicha contratación en dos casos específicos, así pues, puede apreciarse que tratándose de personal docente oficial, que de acuerdo con el objeto de los contratos celebrados, desempeñen funciones publicas de carácter permanente, no debe vincularseles mediante contrato de prestación de servicios administrativos como lo hizo el ente demandado. Es importante aclarar que dentro del contrato de prestación de servicios su elemento esencial lo constituye la autonomía del contratista significando lo anterior que el ultimo dispone de total autonomía e independencia para ejecutar el acto en un tiempo determinado, dicho contrato es de carácter temporal y no permanente y en el caso en el que sea necesario su prologa es necesario adoptar las medidas del articulo 122 de la CN según el cual se requiere que el empleo quede contemplado en la planta y previsto en los emolumentos del presupuesto.

6. Fuentes.

Ley 80 de 1993, Art. 32 No 3.

Honorable Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subcccación B; consejero ponente Carlos A. Orjuela Góngora; abril 22 de 1999. Radicación No 3068 de 1998.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Noviembre de 2003.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Agosto del 2005.

Art. 53 de la CNP.

Art. 122 de la CNP.

Art. 14 del CST.

Art. 85 del CCA.

Ley 60 de 1993.

7. Método: exegético y sistemático.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
- Magistrado Ponente: Dr. Milciades Rodríguez Quintero.
- Demandante: Maritza Rubéola Correa Jaimes.
- Demandado: Municipio de Floridablanca Santander.
- Tema: Contrato Realidad.
- Radicado: 2000 - 2885.

2. Datos Relevantes.

La demandante el 1 de febrero de 1996, fue vinculado al servicio de la entidad demandada mediante un contrato administrativo de prestación de servicios, donde se le asignaron funciones públicas de carácter permanente, con obligaciones propias del docente oficial. Así pues la accionante laboro de manera continua desde el día de su vinculación, prestando el servicio de manera personal y con la

constante subordinación a la administración y a las autoridades educativas de la misma, recibiendo una retribución mensual por sus servicios prestados. Entre los contratos suscritos, existiendo solución de continuidad, así como de la misma manera cuando la accionante pretendió que la administración le reconociera sus derechos laborales este respondió de manera negativa a lo pretendido. De esta manera se infiere que la accionante reúne los mismas calidades legales que sus pares, “los servidores docentes escalafonados”, mereciendo así igualdad en el trato.

3. Problema Jurídico.

¿Existe relación laboral o mera prestación de servicios entre la accionante y el accionado?

Si lo anterior es afirmativo

¿La forma de contratación en la modalidad de “contrato de prestación de servicios” para los docentes, vulnera los derechos laborales de la accionante, traducidos en el reconocimiento de los emolumentos propios de un empleado público, o por el contrario, lo efectivamente pagado corresponde a ordenes de prestación de servicios?

4. Tesis.

Primer problema jurídico: SI

Segundo problema jurídico: SI

5. Consideraciones de la Sala.

Considera la sala que los asuntos que se subsistan en el caso en concreto han sido dirimido en otras providencias sin que exista diferencia alguna entre los hechos enunciados. Así pues, de conformidad con la ley 60 de 1993, artículo 6, párrafo 1, los docentes temporales vinculados por contrato, debería ser gradualmente incorporados a la planta de personal en un termino no mayor de seis años, contados a partir de la publicación de la ley. A su turno la ley 115 de 1994, artículo 105 párrafo 3 reitero lo dicho en las anterior normatividad, si embargo en la sentencia C – 555 de 1994, la honorable corte constitucional declaro la inexequibilidad del los mencionados artículos y dio así prevalecía al principio de la realidad sobre las formalidades, por cuanto los docentes vinculados mediante contrato, a pesar de encontrarse en la misma situación de los educadores vinculados mediante acto administrativo, en forma arbitraria reciben un tratamiento jurídico inequitativo, en razón a que ven menguados sus verdaderos derechos y se les priva de devengar las prestaciones que corresponden a los empleados públicos. En esa ocasión, se considero lo

siguiente: "... no se discute ni siquiera por el apoderado del Ministerio de Educación, que la actividad desplegada por los docentes temporales, tenga la connotación de laboral. Se estipula que los contratos en los contratos de este género que el docente – contratista de acuerdo con las directrices de la entidad territorial y el director de la escuela o colegio que se determine destinar el tiempo necesario para preparar las clases, elaborar y analizar el material de estudio y de enseñanza, revisar evaluaciones, atender consultas de padres de familia y alumnos y rendir informes, etc. Dicho de otro modo concurren los elementos de una relación laboral, tales como actividad personal, continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora y un salario como retribución del servicio..." dicho de este modo, queda señalado que entre la accionante y el accionado pese a que se suscribió un contrato de prestación de servicios, este a su vez dio paso a una relación laboral en aplicación al principio consagrado en el artículo 53 de la CNP y de acuerdo a los compromisos y obligaciones señaladas y probadas dentro del proceso. para fundamentar lo anterior es necesario remitirnos al Art. 7 de la ley 1950 de 1973, la cual preceptúa: "... salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso se podrá establecer contratos de servicios para el desempeño de funciones publicas de carácter permanente, en cuyo caso se deberá crear el empleo correspondiente según el procedimiento señalado en el presente decreto." De igual manera la ley 80 de 1993, señaló que los contratos de prestación de servicios se deben celebrar en el caso que la labor a desempeñar no pueda desarrollarse por el personal de la planta o se requieran

de conocimientos especialización, limitando así dicha contratación en dos casos específicos, así pues, puede apreciarse que tratándose de personal docente oficial, que de acuerdo con el objeto de los contratos celebrados, desempeñen funciones públicas de carácter permanente, no debe vincularseles mediante contrato de prestación de servicios administrativos como lo hizo el ente demandado. Es importante aclarar que dentro del contrato de prestación de servicios su elemento esencial lo constituye la autonomía del contratista significando lo anterior que el último dispone de total autonomía e independencia para ejecutar el acto en un tiempo determinado, dicho contrato es de carácter temporal y no permanente y en el caso en el que sea necesario su prologa es necesario adoptar las medidas del artículo 122 de la CN según el cual se requiere que el empleo quede contemplado en la planta y previsto en los emolumentos del presupuesto.

6. Fuentes.

Ley 80 de 1993, Art. 32 No 3.

Honorable Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B; consejero ponente Carlos A. Orjuela Góngora; abril 22 de 1999. Radicación No 3068 de 1998.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Noviembre de 2003.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Agosto del 2005.

Art. 53 de la CNP.

Art. 122 de la CNP.

Art. 14 del CST.

Art. 85 del CCA.

Ley 60 de 1993.

7. Método: exegético y sistemático.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Expediente: 2000 – 3547.
- Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho.
- Tema: Contrato Realidad.
- Demandante: Wilson Vargas Pedraza.
- Demandado: Universidad Industrial de Santander.
- Magistrado ponente: Dra. Solange Blanco Villamizar.

2. Hechos relevantes.

En el escrito de la demanda, el actor historia su vinculación a la UIS a través de los “ofrecimientos de servicios”, desde el 17 de Agosto de 1993 como “Auxiliar de Documentos” y “Mensajero”, desempeñando “de tiempo completo, con carácter permanente, en forma personal y subordinada, sin solución de continuidad las referidas funciones publicas de Auxiliar de Documentos y Mensajero hasta el 30

de Junio de 1999, recibiendo “Un pago en contraprestación por los servicios prestados”.

Afirma que el 18 de julio de 2000 solicito a la demandada el reconocimiento de los derechos salariales y prestacionales que le correspondían, obteniendo respuesta en forma negativa con fecha del 24 de Julio de 2000.

3. Problema Jurídico.

¿ Existió, entre el señor WILSON VARGAS PEDRAZA y LA UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER, en la fecha comprendida entre el 17 de agosto de 1993 y el 30 de junio de 1999 Una relación de carácter laboral que le dio el carácter de empleado de esta y como consecuencia de tal relación tiene este derecho a titulo de restablecimiento del derecho al pago en forma retroactiva, de derechos salariales y prestacionales adeudados?

4. Tesis.

Al problema jurídico formulado: NO

5. Consideraciones de la sala.

El problema jurídico planteado tiende a determinar si el oficio No 221052 de fecha de julio de 2000 dirigido por el señor rector de la UIS a la apoderada del actor, en el que le negó el reconocimiento de una relación laboral y su condición de empleado de la UIS desde el 17 de agosto de 1993 y el 30 de junio de 1999 y el pago de prestaciones sociales retroactivas, aduciendo “ que el peticionario no era mi empleado publico ni trabajador de la Universidad pues su vinculación fue de tipo contractual administrativo, es decir mediante contratos de prestación de servicios los cuales no confieren los derechos por el reclamados, ya que su naturaleza y efectos son de orden civil”, es contrario a la legalidad.

Destaca el tribunal que entre los ofrecimientos que se le realizaron al actor existió una distancia de días, en algunas ocasiones y de meses en otras, lo que NO permite predicar categóricamente, que el servicio se presto sin solución de continuidad. De otra parte teniendo en cuenta la constancia del jefe de Recursos Humanos , a cerca de los salarios devengados por quienes tienen el cargo de mensajero en la planta de esa institución, con carácter de empleado publico y los factores salariales que los mismos devengan, de la cual se infiere en principio la existencia del cargo de mensajero en la planta de personal e la entidad, lo cierto es que no existe prueba alguna de la existencia de un empleo vacante del tal naturaleza que fuera provisto a través de los ofrecimientos o contratos debatidos, lo que le impidió concluir a la sala en este aspecto, que la universidad demandada no actuó burlando los ordenamientos jurídicas superiores, en vez de nombrar al

actor para que ocupara ese empleo publico vacante, hubiese optado por la celebración de contratos de otra naturaleza. Por el contrario, se probó dentro del proceso que el número de empleos que estructuran la planta de personal no sea suficiente para realizar la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales como en el caso objeto de estudio.

Igualmente fue material de prueba las constancias respecto de los honorarios devengados por el actor, en el cual se ratifico el trato diferente a favor del peticionario. Destaca el tribunal que el concepto de función publica se define en nuestra constitución a partir del vinculo precedido por regla general por el merito o concurso, no pudiendo adquirirse en ningún caso el status de empleo publico sin el lleno de estos requisitos ni de los del nombramiento y posesión, sumados a la existencia del correspondiente empleo en la planta de personal de la entidad con la correspondiente disponibilidad presupuestal, para atender las obligaciones que esta cauce, dichos requisitos no fueron llenados por el actor por lo cual se concluye que no se puede predicar la existencia de una relación laboral, calificada como legal y reglamentaria.

Así pues se concluye que quien adquiere una relación contractual constitutiva de fuente de obligaciones, debe propender por el cumplimiento de las mismas, en forma efectiva y acorde con el objeto obligacional. Para el caso en estudio cuando el actor acepta las ofertas de trabajo que hace el establecimiento universitario,

adquiere el compromiso de ejecutar la labor para la cual fue contratado, acorde a las directrices fijadas y dentro del preciso termino otorgado, lógicamente bajo la coordinación de la entidad contratante a través de cualquiera de sus agentes dado que esta no pierde el control del resultado de las mismas. Esto permite inferir que la labor encomendada al demandante tampoco cumplió el elemento de subordinación, por que la prestación personal del servicio bajo la coordinación del mismo por parte de la contratante en el desarrollo del objeto contractual, sin mediar recoacción laboral, máxime si se tiene en cuenta que la labor de mensajero, si bien es necesaria en la universidad no es inherente o esencial para el desarrollo del objeto social o razón de ser la institución educativa, que implique factor de permanencia en la misma.

6. Fuentes.

Art. 32 de la ley 80 de 1993

7. Método: Sistemático y exegético.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
- Magistrado Ponente: Dr. Rafael Gutiérrez Solano.
- Demandante: Maritza Janeth Campos Sáenz.
- Demandado: Municipio de Floridablanca (Santander).
- Tema: Contrato Realidad.
- Radicado: 2001 – 0687.

2. Hechos Relevantes.

Desde el 4 de febrero de 1999, la accionante fue vinculada como docente al servicio del ente territorial demandado, mediante una formalidad impuesta por el accionado, esto es mediante un contrato de prestación de servicios, asignándole funciones publicas de carácter permanente, continua y subordinada a las autoridades administrativas correspondientes y al establecimiento educativo a la

cual fue asignada, con deberes y obligaciones propias del docente oficial, sin que se le reconocieran los derechos mínimos laborales consignados legalmente para los docentes oficiales. Durante el tiempo servido, la demandante recibió como contraprestación, un pago mensual denominado “honorarios”, cuyo monto es inferior al reconocido como salario básico para los demás educadores de igual condición o categoría. Es así como la accionante mediante el ejercicio del derecho de petición se dirige a la administración a fin de que se le reconozcan todos sus derechos laborales y prestacionales, a lo que el demandado respondió de manera negativa, en el oficio impugnado en este proceso. La actora es docente titulada y escalafonada, y por consiguiente reúne las condiciones legales para merecer la igualdad en el trato que reciben sus pares, es decir, los servidores docentes que también se hallan en el mencionado escalafón.

3. Problema Jurídico.

¿La forma de contratación en la modalidad de “contrato de prestación de servicios” vulnera los derechos laborales de la accionante, traducidos en el reconocimiento de los emolumentos propios de un empleado público, o por el contrario, lo efectivamente pagado corresponde a órdenes de prestación de servicios?

4. Tesis.

Al problema jurídico formulado: SI

5. Consideraciones de la sala.

Percibe la sala que del objeto contractual pactado entre la actora y el demandado, tenia como finalidad que aquella ejerciera como docente con todas las funciones que ello implica, las cuales, bajo los lineamientos del artículo 104 de la ley 115 de 1994, esa labor se define como. “el educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación y aprendizaje de los educandos...”

De acuerdo con lo anterior, las obligaciones contractuales anotadas y las del docente, señaladas en la norma transcrita, se infiere que la profesión de docente no es independiente, toda vez que el servicio se presta personalmente y esta subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio publico de la educación.

Se concluye entonces, que de los convenios celebrados entre el municipio de Floridablanca y la demandante, concurren los elementos esenciales de una relación laboral, esto es la actividad personal de la trabajadora, la continuada subordinación respecto de la entidad empleadora, lo cual se corrobora con el objeto de los contratos arrimados al proceso y que puede resumirse en lo siguiente:

- La contratista se obliga para con el municipio de Floridablanca a poner su servicio en la entidad que este designe.
- Sus conocimientos en el área o áreas que la secretaria de educación señale.
- En la forma eficiente según las necesidades del servicio.
- Durante el tiempo que se especifica en cada contrato.
- De conformidad con el horario que señala el establecimiento de educación
- El salario como retribución de la labor.

Así pues el contrato de prestación de servicios señalados en la ley 80 de 1993 Art. 32 inciso 3, se desvirtúa y da lugar a una relación estrictamente laboral, la que dentro de la función pública debe estar precedida de la existencia del empleo en la planta de personal, de las funciones y recursos del presupuesto a fin de que la persona pueda ejercer legítimamente el cargo a ostentar la calidad de empleado público o trabajador oficial, según sea el caso.

Así pues, se concluye que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y es en esta situación que surgen los derechos al pago de prestaciones a favor del contratista.

Respecto de los docentes es importante precisar que la honorable corte constitucional a dicho que desde el punto de vista material de la labor

desempeñada, no existe diferencia alguna entre el docente vinculado temporalmente y los docentes empleados públicos., Ali pues al no existir diferencia alguna entre la labor desempeñada entre unos y otros y sus respectivas obligaciones, tampoco puede haber diferencia en sus derechos, so pena de incurrir en violación del derecho a la igualdad, estipulada en el artículo 13 de la Constitución Política.

6. Fuentes.

Ley 80 de 1993, Art. 32 No 3.

Honorable Consejo de Estado – Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B; consejero ponente Carlos A. Orjuela Góngora; abril 22 de 1999. Radicación No 3068 de 1998.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Noviembre de 2003.

Honorable Consejo de Estado. Sala plena del 18 de Agosto del 2005.

Art. 53 de la CNP

Art. 14 del CST.

Art. 85 del CCA.

Ley 60 de 1993.

7. Método: exegético y sistemático.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Expediente: 2001 – 0730 – 00.
- Acción: Nulidad y restablecimiento de derecho.
- Tema: Contrato realidad – Supresión de Cargo ESE.
- Demandante: Miguel Ángel Vera Sánchez.
- Demandado: ESE Hospital San Juan de Girón.
- MP: Dra. Solange Blanco Villamizar.

2. Datos relevantes.

La demandante se encontraba vinculado laboralmente en el cargo de Subdirector Administrativo de la Planta de Personal de la entidad demandada, desde el 23 de Junio de 1998, según Resolución No. 143, hasta el 27 de Noviembre de 2000, fecha en que se profirió el acto impugnado. Fue inscrito en carrera administrativa, aunque no se expidió Resolución Administrativa en tal sentido, por que para la época afirma el demandante: “ Se cayó la Función pública, pero se encuentra inscrito”. Expresó además que la entidad nominadora sin mediar concepto de la

Secretaria de Salud Departamental ni del Ministerio de salud, procedió a la declaratoria de insubsistencia que ahora se impugna, agrega que la Junta Directiva de la ESE Hospital San Juan de Dios de Girón, según acta No 036, autorizó al Gerente de la entidad para solicitar concepto de los cargos que habrían de suprimir el cual nunca se cumplió.

3. Problema Jurídico.

¿La Resolución No. 166 del 27 de Noviembre de 2000, proferida por el Gerente de la ESE Hospital San Juan de Dios de Girón, viola las normas que se le endilgan en el escrito de la demanda, es decir las normas de rango Constitucional y del Código Contencioso Administrativo, así como la ley 443 de 1998, Art. 1, el decreto 2504 de 1998 y el decreto 1876 de 1994?

4. Tesis.

Primer problema: NO

5. Fundamentos de la sala.

La junta Directiva de a entidad cumplió con la competencia funcional descrita en el decreto ley 1298 de 1994, pues fue este órgano el que el 15 de agosto de 2000, aprobó la planta de personal para ser aplicada por la autoridad competente, valga

decir, por a Gerente quien en tal virtud es a nominadora al interior de la entidad; luego entonces fue el titular de la competencia o Junta Directiva de le ESE demandada, quien hizo la modificación a la planta de cargos de la entidad, suprimiendo los dos únicos empleos de nivel ejecutivo, modificación motivada en la situación económica por la cual atraviesan la mayoría de estas empresas en el país, encontrándose de esta manera dentro de los parámetros descritos en el artículo 149 del Decreto 1572 del 5 de Agosto de 1998 que indica que la modificación a la planta de personal debe estar fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, por lo cual el cargo no prospero para el demandante.

Al respecto quedo probado dentro del proceso que la ESE demandada, advirtió al demandante del derecho que le reza de optar por la reincorporación o indemnización, lo anterior en reconocimiento a su derecho de pertenecer a la carrera administrativa, sin embargo el actor nunca se pronunció al respecto.

6. Fuentes.

Decreto 2504 de 1998.

Ley 617 de 2000.

7. Método: Exegético y Sistemático.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



1. Identificación de la sentencia.

- Expediente: 2003 – 1124 – 00.
- Acción: Nulidad y restablecimiento de derecho.
- Tema: prescripción de la acción – Reconocimiento de relación laboral – Pago de prestaciones.
- Demandante: Yamile Arenas Becerra.
- Demandado: Municipio de Piedecuesta.
- MP: Dra. Francy del Pilar Pinilla.

2. Datos relevantes.

La demandante fue vinculada al servicio del ente territorial accionado como docente de educación formal, mediante una formalidad diferente a la legal y reglamentaria (Orden de prestación de servicios), para que realizara las labores de manera personal, bajo la permanente subordinación de las autoridades administrativas y educativas de ese ente y percibiendo una remuneración

proveniente del mismo. La actora es docente titulada, inscrita en el escalafón nacional docente. El ente territorial se negó a reconocer legalmente la relación laboral y a efectuar el pago de auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, el aporte para seguridad social y el aporte para pensiones obligatorias.

3. Problema Jurídico.

¿Se encuentra en tiempo hábil la actora para hacer efectivo el derecho invocado?

4. Tesis.

Primer problema: NO

5. Fundamentos de la sala.

La sala considera que el derecho invocado se encuentra prescrito, su decisión se justifica en que la actora laboró desde 1990 hasta 1996 mediante órdenes y contratos de prestación de servicios. A partir del 16 de Julio de 1996 la hoy demandante fue nombrada en propiedad como docente municipal y estuvo vinculada a la administración municipal de Piedecuesta hasta 31 de Diciembre de 2002, fecha en la cual paso al departamento. De esta manera hasta el 2 de enero de 2003, la accionante radico ante la administración de Piedecuesta la petición

para el reconocimiento de sus derechos, dicha acción interrumpe la prescripción frente a los derechos adquiridos entre el 2 de enero de 2000 y 2 de enero de 2003, mas no los de los años anteriores los cuales ya se encuentran prescritos.

6. Fuentes.

Art. 32 de la ley 80 de 1993.

C – 154 de 1997. Corte Constitucional.

Sentencia del 11 de febrero de 2005, proferida dentro del expediente de nulidad y restablecimiento del derecho radicado bajo el número 19998 – 1135. Actor Wilson Carrillo. MP: Dra. Francy del Pilar Pinilla Pedraza.

7. Método: Exegético y Sistemático.

ANÁLISIS CRÍTICO

Iniciar el escrito de estas líneas puede tornarse un tanto complejo hasta cierto punto; por su puesto el embrollo no se refiere tanto al tema que estamos tratando (Contrato realidad) si no a la problemática social que día a día congestiona de manera acelerada a los Juzgados Laborales y Administrativos con casos en los cuales contratantes y contratistas o trabajadores y empleadores son los protagonistas. En innumerables ocasiones la Honorable Corte Constitucional, ha hecho en sus providencias un llamado a las personas tanto naturales como jurídicas, para que retomen el camino de la legalidad y para que como muchas veces lo ha dicho, “No pretendan disfrazar una relación laboral en un contrato de prestación de servicios”; Sin embargo, todas aquellas suplicas han quedado en el aire pues la realidad en la que se ven inmersos, día a día, Jueces y Magistrados de todas las partes del país, es otra.

Como lo ha repetido el alto estamento Constitucional el contrato de trabajo es el eje sobre el cual gira y se estructura la regulación contenida en el Código Sustantivo del Trabajo, es la principal fuente de la relación de índole subordinado, el cañón de nuestra economía, la principal cadena que alimenta a cientos de

personas y por consiguiente donde más se violan derechos fundamentales, que orgullosamente Jueces y Magistrados protegen en cada una de sus sentencias.

Indiscutiblemente la manera de saber que tan alta es la protección de los derechos laborales por parte de Juzgados y Tribunales, es el estudio de los problemas jurídicos que se trabajan en el desarrollo de cada providencia y la incidencia que el mismo tiene sobre el resultado; En el caso del Tribunal Administrativo de Santander, corporación que ocupa nuestro estudio en este caso, el problema jurídico que mas se trae a colación, es el que pretende demostrar si efectivamente existió una relación laboral entre las partes es decir, entre accionante y accionado; consecuentemente, asume el Tribunal conocimiento del problema jurídico que pretende instaurar si se debe reconocer derechos prestacionales a titulo de indemnización a favor del accionante. En todos aquellos que antes se mencionaron el Tribunal ha salido airoso demostrando siempre su mejor posición tanto jurídica como jurisprudencial, expresada en razones expuestas en cada providencia y por su puesto de los cuales manifiesto mi máximo apoyo.

Para entrar más a fondo del tema es importante mirar, en primer lugar, lo referente al artículo 53 de la constitución nacional, que entre otras cosas es el núcleo principal del "Contrato realidad", pues a partir del legendario principio que nos expresa que debe primar la realidad sobre la formalidad, es que se desencadena

una serie de preceptos legales y jurisprudenciales que finalizan con una serie de reconocimientos salariales para quienes se les ha trasgredido sus derechos laborales.

Como bien se expresó en las líneas conceptuales de este texto, el contrato realidad es una expresión jurisprudencial intermedia, que nace en la sentencia y muere en la misma, cuando se reconoce la existencia de la relación laboral y se da paso a la indemnización de todos los títulos prestacionales dejados de percibir. Contrario a lo que muchos piensan, el contrato realidad no es una forma ilegal de contratar, pues el contrato como tal es atípico, no existe, no se encuentra reglado en ninguna ley, lo que afirma nuestra tesis respecto de que es una mera denominación jurisprudencial, sin embargo es erróneo afirmar, que por tal razón la contratación que se hace por vía de un contrato de prestación de servicios que se desnaturaliza y termina convirtiéndose en una relación laboral es atípica o tal vez ilegal.

En todas las sentencias estudiadas tanto las proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander como las pronunciadas por el Honorable Consejo de Estado, se pudo notar el mismo movimiento de los hechos, de la prueba y casi del veredicto, hasta podríamos indicar que casi en la mayoría de las providencias los accionantes pretendieron demostrar mediante el cumplimiento de un horario de trabajo, la existencia de una relación subordinada y por consiguiente una relación

laboral. Sin embargo, aun existiendo tanta similitud en tantos parámetros, las diferencias más notorias se encuentran en la calidad de los sujetos que intervienen en cada caso particular.

Ya para finalizar, considero importante señalar que aunque el manejo del problema jurídico es bastante dinámico y los hechos similares entre unos y otros, la esencia del caso se encuentra en el éxito de la prueba, aspecto que es bastante difícil de manejar, aunque no lo pareciera y que merece la exaltación de Magistrados, Jueces y Litigantes. Seguramente sobra afirmar que acomodándose lo dicho con lo legal, sentimos ese aire de justicia que todo estudiante espera encontrar al leer las líneas de un excelente e interesante fallo.



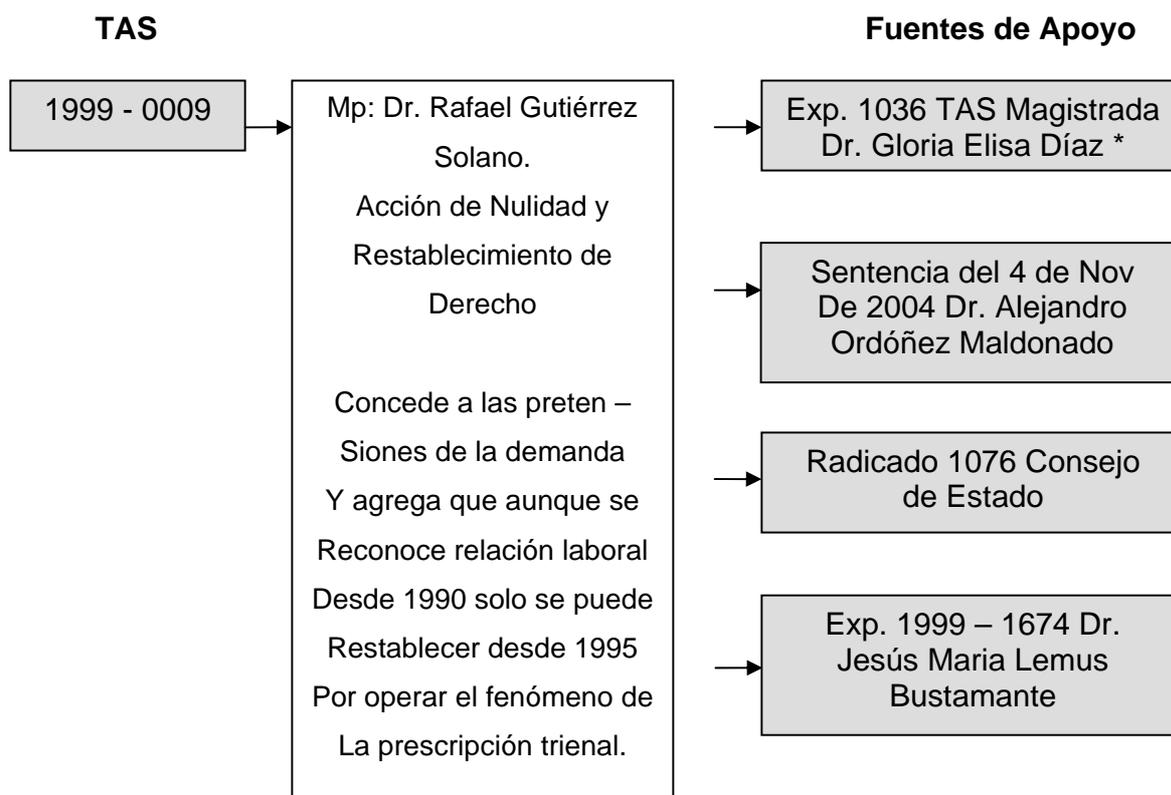
CAPITULO III

PROBLEMA JURÍDICO Y LÍNEA JURISPRUDENCIAL

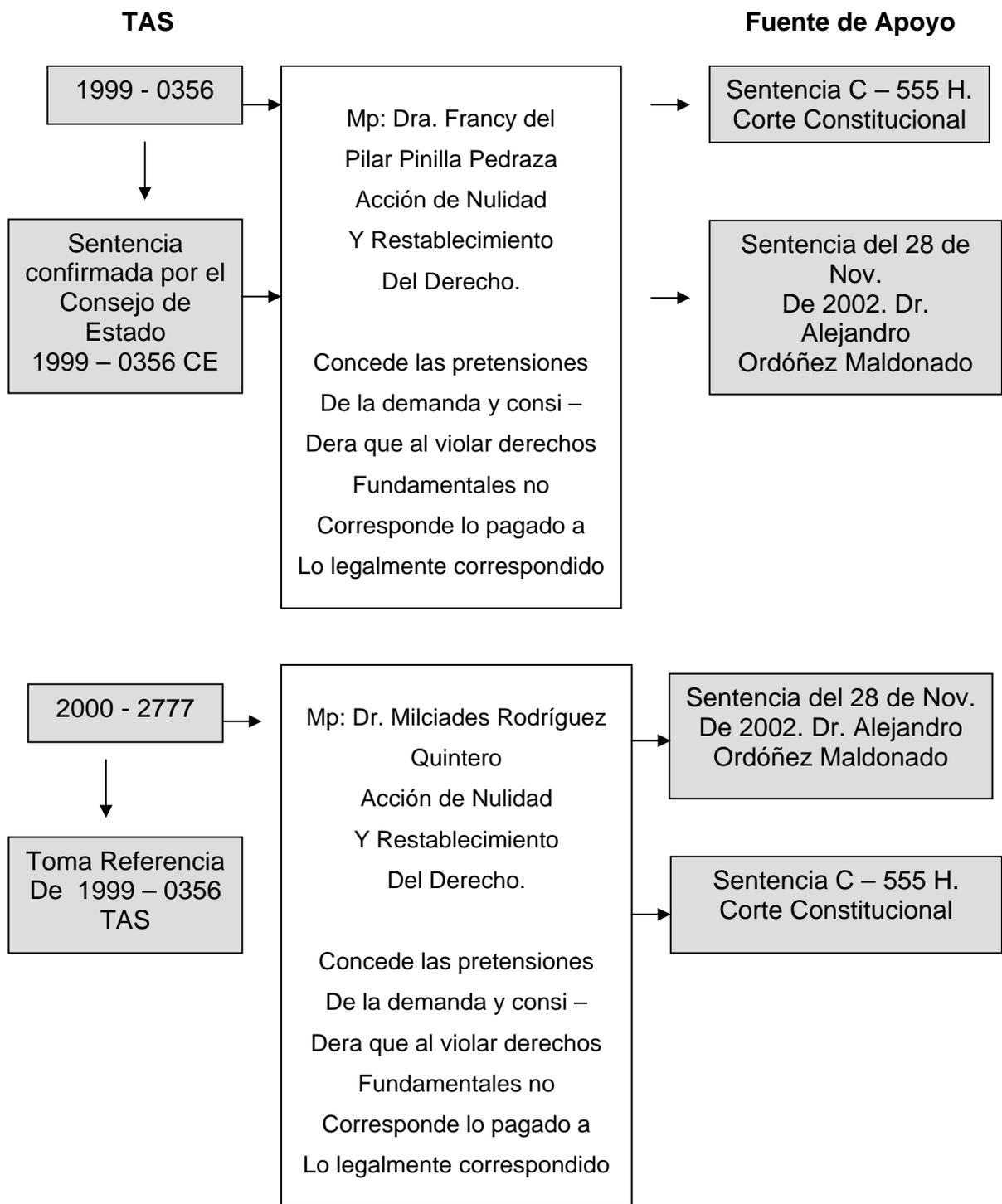
Imagen tomada de atenealadiosadelpensar.blog.com.es

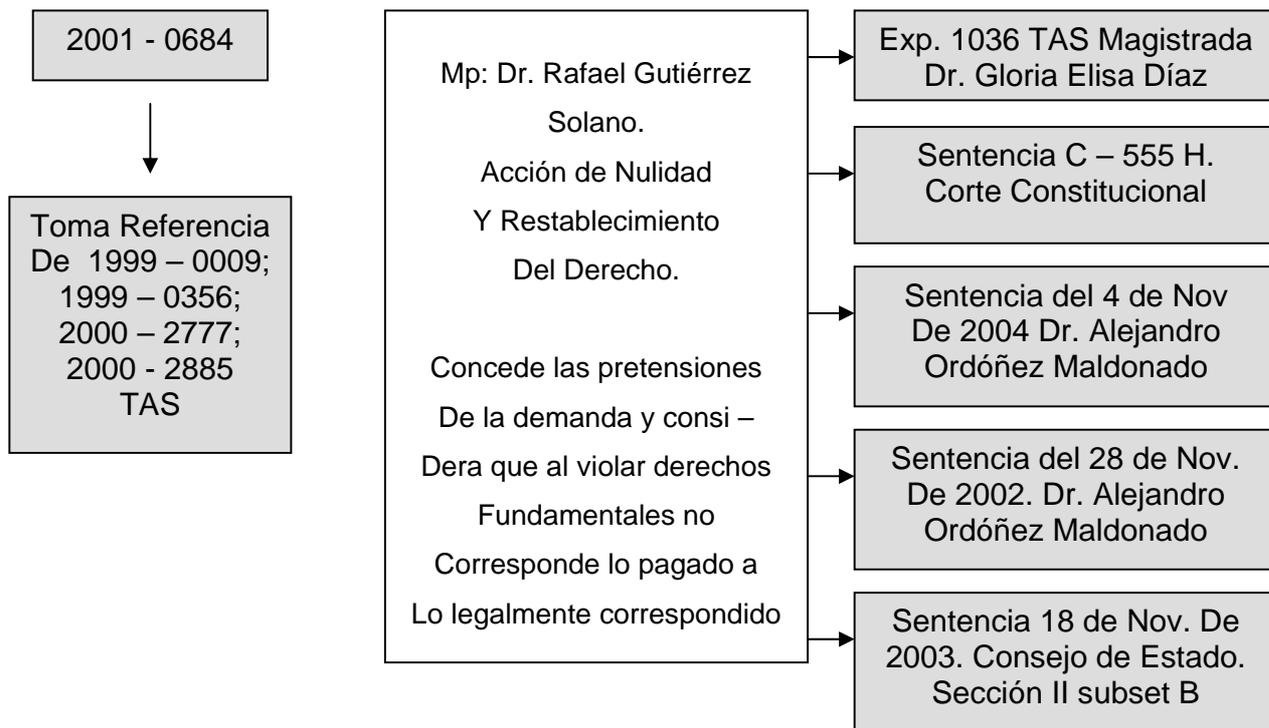
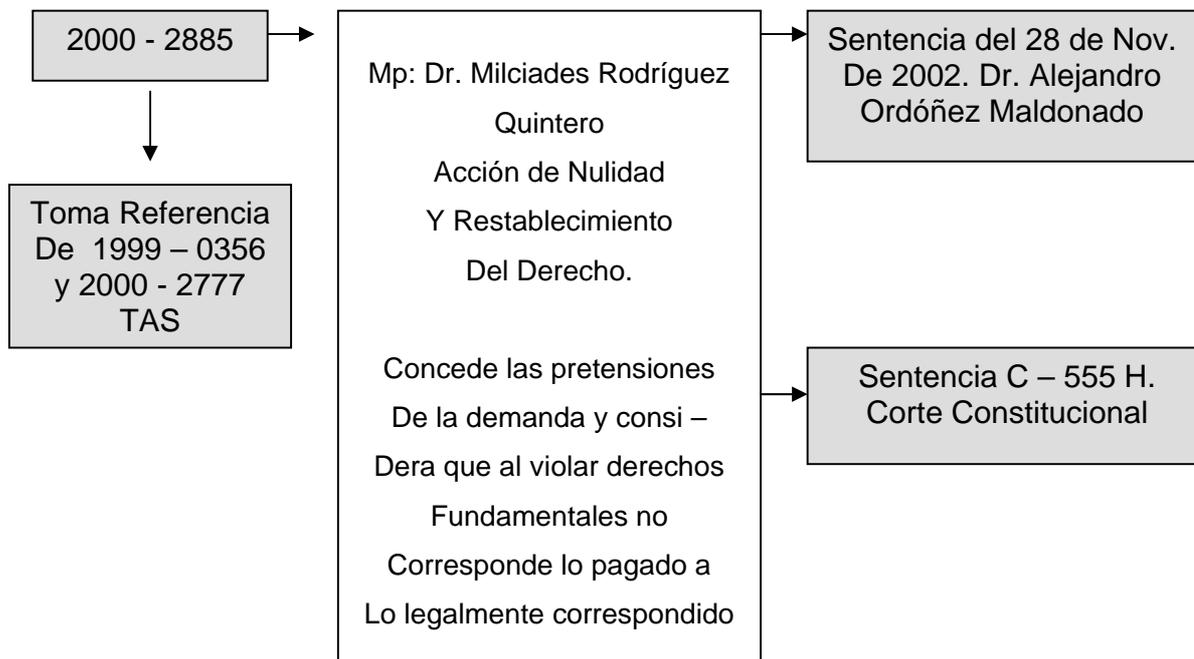
LÍNEA JURISPRUDENCIAL CONTRATO REALIDAD

¿La forma de contratación en la modalidad de “contrato de prestación de servicios” vulnera los derechos laborales de la accionante, traducidos en el reconocimiento de los emolumentos propios de un empleado público, o por el contrario, lo efectivamente pagado corresponde a órdenes de prestación de servicios?



- TAS: Tribunal Administrativo de Santander





TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER

RELATORIA – CONVENIO UNAB



Comentario Línea Jurisprudencial

Teniendo en cuenta las técnicas propuestas por el Doctor Diego Eduardo López Medina en su obra el Derecho de los Jueces, la anterior línea jurisprudencial presentada sobre el tema de Contrato Realidad cuyo producto se derivó del estudio y análisis de sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, tiene sus inicios en la selección del problema jurídico más relevante encontrado en la muestra de 9 sentencias estructuradas individualmente. Dicho problema jurídico comparte con cada una de las sentencias enlazadas la fundación de una línea, es decir, el soporte o nudo arquimédico, entendido este como la fuente de solución, teniendo en cuenta, que en cada una de las providencias para hallar la solución del caso, los veredictos utilizados fueron los mismos.

Aunque bien sea dicho, en el texto original de cada una de ellas no se evidencian citas entre la misma corporación aún existiendo hechos similares, si se observa el apoyo fundamental en las mismas providencias derivadas de otras corporaciones como lo son el Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Así pues tenemos, que de las nueve sentencias que inicialmente tomamos como referencia solo cinco trabajan el problema jurídico que señalamos como común; es importante anotar que es difícil, casi que imposible que de una muestra inicial casi tomada en cuestiones de azar, se coincida en todas con el planteamiento, desarrollo y solución de un mismo problema jurídico.

Dicho de esta manera, cada una de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander que se encuentran alrededor del problema jurídico central son las que trabajan el desarrollo del mismo, estas son las sentencias: 1999 – 0009; 1999 – 0356; 2000 – 2777; 2000 – 2885; 2001 - 0687; no obstante, acto seguido, se puede evidenciar que en la parte inferior de cada una de ellas (contando desde la sentencia 2000 – 2777) se encuentra un cuadro de referencia que contiene las sentencias que desarrollan hechos idénticos y por consiguiente el desarrollo del problema jurídico se basa en las mismas fuentes. De esta manera se puede demostrar el enlace entre las diferentes sentencias, que finalmente culmina con la sentencia 20001 – 0684, que recopila las sentencias anteriores, si bien como ya lo dijimos anteriormente las sentencias del Tribunal Administrativo

no se citan entre sí, si debemos resaltar, repetimos, que muchas manejan las mismas fuentes en torno al desarrollo del mismo problema jurídico, resultado de hechos similares. A lo anterior, me refiero afirmando que en la sentencia antes citada, efectivamente se recopilan todas las sentencias-fuentes, utilizadas en las providencias anteriores, inclusive en la sentencia 1999 – 0009, que aunque trabaja el mismo problema jurídico, disimila en las fuentes de las cuatro siguientes, pero se reúne nuevamente en la quinta sentencia, esto es la 2001 – 0684.

En lo que se refiere a las tres sentencias restantes, esto es la 2000 – 3547; 2001 – 0730; 2003 – 1124, no fue posible ubicarlas en el recuadro anterior, lo que no significa que su contenido no haya sido relevante, pues si bien es cierto que las mismas no trabajan el problema jurídico central antes planteado, si trabajan temas de gran importancia que con la ayuda de otras providencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Santander, seguramente formarían una gran línea jurisprudencial; pues recordemos que según la sentencia C – 451 de 2003, proferida por la Honorable corte Constitucional, la formación de toda línea jurisprudencial necesita de mínimo tres decisiones similares.

CONCLUSIONES

1. El contrato realidad es una mera denominación jurisprudencial, que nace en la sentencia y muere en la misma, toda vez que se reconoce la existencia de una relación laboral entre los sujetos, accionante y accionado, y por consiguiente se reconoce los derechos salariales a título de indemnización.
2. A los sujetos a quienes se les reconoce la relación laboral, igualmente se les aplica la prescripción trienal de que trata el artículo 151 del Código Sustantivo de Trabajo.
3. el reconocimiento de una relación laboral, no es adquiriente de la calidad de servidor público, pues las reglas para acceder a las mismas están definidas por la ley y no existen excepciones que puedan reemplazar el procedimiento.
4. Para acceder a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en busca de que esta mediante fallo reconozca una relación laboral entre los accionantes y por consiguiente el pago de prestaciones a título de

restablecimiento del derecho, debe agotarse la vía gubernativa contemplada en el Código Contencioso Administrativo.

5. La acción idónea mediante la cual se debe acceder a la jurisdicción Contenciosa Administrativa para el conocimiento de un caso de contrato realidad, es la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
6. El conocimiento del caso de “Contrato Realidad” solo compete a la jurisdicción Contenciosa Administrativa cuando en el intervienen alguno de los sujetos contemplados en el artículo 2 de la ley 80 de 1993.
7. La contratación realizada mediante una orden de prestación de servicios, no es ilegal ni atípica, pues la misma se encuentra reglamentada en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, el cual autoriza la contratación por este medio.
8. El cumplimiento de un horario de trabajo, si bien puede ser un factor que indique la exigencia de una labor subordinada, no prueba del todo la presencia de la misma.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. BOHORQUEZ ORDUZ, ANTONIO. De los Negocios Jurídicos en el Derecho Privado Colombiano. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Volumen III. Bogotá, Colombia. 2005.
2. Código Contencioso Administrativo.
3. Código Sustantivo del trabajo.
4. Constitución Política de Colombia.
5. DIAZ ARENAS, PEDRO AGUSTIN. La Constitución Política Colombiana. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1993.
6. diccionarios.astalaweb.com/Local/Diccionario%20de%20guerra.asp
7. es.wikipedia.org/wiki/Jurisprudencia
8. glosario.tributos.com.ve/index.php
9. LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO. El derecho de los Jueces. Editorial Legis. Primera edición. Bogotá, Colombia. 2000.
10. Ley 80 de 1993.

11. RODRIGUEZ R, LIBARDO. Derecho Administrativo General Colombiano. Editorial Temis. Decimotercera edición. Bogotá, Colombia. 2002.

SENTENCIAS

1. Consejo de Estado, Segunda instancia. Sentencia 1999 – 0356.
2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, expediente 1999 – 2561 – 01.
3. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, expediente 2000 – 00011 – 01.
4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, expediente 1999 – 1877 – 01.
5. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección segunda, radicación IJ – 0039.
6. Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia 1999 – 0009.
7. Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia 1999 – 0356.
8. Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia 2000 – 2777.
9. Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia 2000 – 2885.
10. Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia 2000 – 3547.
11. Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia 2001 – 0687.
12. Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia 2001 – 0730.

106er. Sentencia 2003 – 1124.

14. Sentencia C – 386 de 2000.

