

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Cuando se desvirtúa da lugar al pago de prestaciones soc / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES - Aplicación en contrat prestación de servicios

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación dependencia respecto del empleador y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en relaciones de trabajo, (art. 53 C.P.)

EMPLEADO PUBLICO – Su status no se confiere por trabajar al servicio del estado / FUNCIONES PUBLIC. Carácter permanente. Creación de empleo público

No puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento por mandato constitucional y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes. Así las cosas las funciones públicas de carácter permanente asignadas por la ley a los cargos públicos sólo las puede ejercer una persona natural que así adquiere el carácter de trabajador estatal y para ello debe prestar personalmente el servicio. Si a la luz del artículo 53 de la Constitución Nacional puede reconocérsele al contratista de servicios persona su calidad de trabajador al servicio del Estado, no sería dable apoyarse en tal premisa para derivar a favor la condición de empleado público.

INDEMNIZACION A CONTRATISTA POR RELACION LABORAL – Reparación del daño causado

Esta Sección ha venido sosteniendo que, como no cabe duda de que la actora realizaba las mismas actividades que los funcionarios de planta y ante la imposibilidad, por razones constitucionales y legales, de crear un empleo, conforme a la preceptiva de que trata el artículo 85 del C.C.A., hay lugar a la reparación del daño, en razón a que la actora tiene pleno derecho a devengar los mismos salarios y prestaciones que los funcionarios de planta, teniendo en cuenta los valores pactados en los contratos de prestación de servicios. Lo cual quiere decir también que las sumas que se causen en su favor habrán de tenerse en cuenta para la reparación del daño causado, tal como lo autoriza el artículo 85 del C.C.A.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCION “B”

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D. C, veintisiete (27) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 70001-23-31-000-1999-1169-01(3675-02)

Actor: NURMIS MEZA HERNANDEZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE SUCRE

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la Entidad Demandada contra la sentencia de 2 de noviembre de 2001 proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por NURMIS MEZA HERNÁNDEZ contra el Departamento de Sucre.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Oficio sin número del 17 de junio de 1999 proferido por el Asesor Jurídico de la Gobernación del Departamento de Sucre mediante la cual negó las peticiones formuladas por la Actora desde el 6 de octubre de 1998.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se incorpore a la demandante en propiedad a la Plantilla Personal de la Secretaría de Educación Departamental de conformidad con el Decreto 0332 del 4 de julio de 1996 proferido por el Departamento de Sucre.

Como consecuencia de lo anterior solicita se condene al Departamento a pagar los siguientes conceptos dejados de percibir desde la fecha de su vinculación hasta cuando se haga efectivo su nombramiento:

" a) Primas de junio y de Navidad; b) Vacaciones, prima de vacaciones y su compensación o indemnización; c) Prima de alimentación; d) Subsidio de transporte; e) Subsidio familiar; f) Prima técnica; g) Nivel salarial; h) Prima de antigüedad; i) Bonificación por servicios prestados; j) Las cuotas dejadas de pagar al I.S. CAJANAL por concepto de pensión de vejez; k) El valor correspondiente por concepto de calzado y uniformes; l) Cesantías parciales por concepto de mejoramiento de vivienda; m) Intereses de cesantía; n) Primas extraordinarias; o) Bonificación especial de recreación; p) Diferencia de salarios dejados de percibir; q) Indemnización moratoria por el no pago de salarios y prestaciones; y demás derechos laborales reconocidos a los empleados Departamentales y Nacionales".

Pide que a las sumas adeudadas se les aplique la corrección monetaria.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante es funcionaria vinculada a la Administración Departamental desde el 1° de febrero de 1994 en el cargo de Secretaria mediante supuestos contratos de prestación de servicios, pagados con recursos del situado fiscal.

Con la Resolución N° 2680 de 26 de junio de 1996 el Ministerio de Educación certificó el cumplimiento de los requisitos por parte del Departamento de Sucre para asumir la Administración de los recursos del situado fiscal y la prestación del servicio educativo.

Por Decretos N° 327 del 27 de noviembre de 1995 y N° 0202 del 17 de mayo de 1996, fue reestructurada la Secretaría de Educación Departamental estableciéndose la planta de cargos de la misma e incorporándose a ella al Fondo Educativo Regional –FER, Centro Experimental Piloto – CEP y la Oficina Seccional de Escuelas.

Con la expedición del Decreto N° 0332 del 4 de julio de 1996, fueron incorporados a la planta de cargos de la Secretaría de Educación Departamental el personal docente, directivos docentes y administrativos, de los cuales se encuentra la demandante, pagados con recursos del situado fiscal que entregó el Ministerio de Educación al Departamento de Sucre.

El Decreto N° 1140 de junio de 1995 establece los criterios y las reglas generales para la organización de la planta de personal docente, directivos docentes y administrativos del servicio público educativo estatal en los departamentos, estableciendo en el artículo 2° parágrafo final lo siguiente: "... Si en el proceso de organización de la planta de personal, se llegaren a detectar situaciones de vinculación de personal administrativo con cargo al situado fiscal efectuadas antes del 8 de febrero de 1994, que no cuenten con el respectivo decreto de nombramiento, deberán formalizarse teniendo en cuenta que se cubran todos los conceptos salariales y prestaciones...". Este mismo decreto en su artículo 9° establece la provisión de vacantes educativas sin la necesidad de concurso.

En concordancia con el Decreto N° 1140 del 30 de junio de 1995 del Ministerio de Educación y el Decreto N° 0332 del 4 de julio de 1996 de la Gobernación de Sucre, la Asamblea Departamental expidió la Ordenanza N° 008 de 8 de mayo de 1997 por la cual aprobó la distribución del situado fiscal en educación y adición al presupuesto de rentas y gastos para la vigencia fiscal de 1997 y en su artículo 5° estableció: "El Gobierno del Departamento queda obligado dentro de los treinta (30) días siguientes a la sanción de esta ordenanza para hacer efectivas las incorporaciones del personal contratado como para ejecutar las correspondientes obligaciones".

nivelaciones salariales”.

No obstante las anteriores disposiciones la Administración Departamental no ha formalizado la vinculación de la demandante a la planta de personal mediante el respectivo nombramiento en propiedad. La actora está desempeñando las mismas funciones y en las mismas condiciones del personal de planta sin devengue el mismo salario o se le hayan reconocido las prestaciones sociales.

Es así, como la demandante al hacer parte de la planta de personal de la Secretaría de Educación Departamental, está amparada por un acto legal y reglamentario. Es personal administrativo perteneciente al FER, CEP – Oficina de Escalafón y otras dependencias, vinculada por contratos antes del 8 de febrero de 1994, sin haberse formalizado su nombramiento.

Mediante oficio de 6 de octubre de 1998 se agotó la vía gubernativa solicitándole al señor Gobernador el reconocimiento y pago de los conceptos que ahora se reclaman (Folios 2 a 8).

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: artículos 1, 2, 13, 23 y 53 de la Constitución Política; Leyes: 72 de 1931 artículo 2; 6ª de 1945, artículo 17; 65 de 1946, artículo 1º; 4ª de 1966 artículo 11 de 1982 artículos 1, 18, 20 y 23; 11 de 1984 artículo 7; 70 de 1988 artículos 1 y 2; 100 de 1993 artículos 1, 2 y 3; Decretos N°s: 1054 de 1938 artículos 1 y 2; 2767 de 1945 artículo 1º; 1160 de 1947 artículos 1 y 5; 3118 de 1968 artículo 6; 3135 de 1968 artículos 11 y ss.; 3148 de 1968 artículo 1º; 1045 de 1968 artículos 32 y ss.; 1848 de 1969 artículos 51 y ss; 1222 de 1986; Sentencias de la Corte Constitucional 056 de 1993; C-555 de 1994; C-154 de 1997; Sentencia del Consejo de Estado de 10 de julio de 1997.

Aduce la demandante que con la actuación de la Administración se le han negado los más elementales derechos como empleado departamental, lo mismo que el derecho a percibir sus prestaciones legales.

El Estado Social de Derecho en que vivimos le otorga un status especial al trabajador no sólo como derecho sino como principio y valor, y que fueron desconocidos por la Administración Departamental, colocándola en desigualdad a la actora, violando así los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política que ordenan la especial protección del trabajo y el principio de favorabilidad de las normas laborales.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Sucre accedió a las súplicas de la demanda así: 1º) Declaró parcialmente la excepción de prescripción trienal desde el 9 de octubre de 1995 hacia atrás; 2º) Declaró la nulidad parcial del acto administrativo contenido en el oficio del 17 de junio de 1999; 3º) Como consecuencia de lo anterior condenó al Departamento de Sucre y a título de indemnización a pagar a la demandante las prestaciones sociales de que gozan los empleados administrativos con parecidas funciones teniendo en cuenta los valores pactados en los contratos y 4º) Denegó las demás pretensiones (Folios 112 a 124). Expuso los siguientes planteamientos:

El Tribunal efectuó un análisis con respecto a tres argumentos planteados en la demanda correspondientes a la antigüedad del vínculo de la Actora como contratista de prestación de servicios, la nivelación de personal por el hecho de realizar funciones parecidas aunque sus vínculos sean diferentes y el reconocimiento de las prestaciones sociales generadas por un contrato de prestación de servicios, llegando a las siguientes conclusiones:

1. La antigüedad del vínculo como contratista de prestación de servicios no genera el derecho a la nombrada legal y reglamentariamente ni adquirir el status de servidora pública. El Decreto 0333 de junio de 1966, dispuso la incorporación a la planta de personal del Departamento de Sucre del personal nombrado en propiedad y posesionado, pero nunca se refirió al personal vinculado mediante órdenes o contratos de prestación de servicios.
2. El hecho de ejercer funciones iguales o parecidas a las del personal de planta, no implica que los vínculos

con la Administración sean iguales. No pueden nivelarse dos personas que se encuentran vinculada diferente manera, la nivelación se da con fundamento en el principio Constitucional de igualdad, y sabemos que este derecho fundamental se predica entre iguales y no entre desiguales, y en este caso hay igualdad, en razón a que la vinculación es totalmente diferente y ella marca la diferencia.

3. Frente a la tercera conclusión advierte el A-quo que un contrato de prestación de servicios puede generar prestaciones sociales, y lo puede hacer en virtud de probarse en cada caso que se dan los tres elementos que caracterizan el contrato laboral, la existencia de la prestación personal del servicio, la continua subordinación laboral, y la remuneración como contraprestación del mismo, o sea la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

El Tribunal reconoció a la actora a título de indemnización las prestaciones sociales que se reconocen a los empleados administrativos del Departamento con similares o parecidas funciones teniendo en cuenta los valores pactados en los contratos de prestación de servicio y declaró probada la excepción de prescripción trienal a partir del 9 de octubre de 1995, fecha de agotamiento de la vía gubernativa, tres años hacia atrás.

EL RECURSO

La Entidad Demandada interpuso recurso de apelación (Folio 127). Sustentó su inconformidad con la sentencia cuando en ella se trata de equiparar en todo momento y circunstancia los contratos de prestación de servicios, donde indudablemente se tienen que dar instrucciones y órdenes para el cumplimiento del objeto del contrato, con los contratos de trabajo o relaciones de índole laboral.

Las disquisiciones que hace el Tribunal son de recibo por cuanto no se desconoce que a través de los órdenes de prestación de servicios se ocultan verdaderas relaciones de trabajo con subordinación y dependencia; pero en el presente caso, no se ve la relación laboral, esto es el contrato realidad de trabajo de la Actora, por lo cual la sentencia es injusta, al equipararla en su relación independiente con el trabajador dependiente y subordinado.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico

Consiste en determinar si la señora NURMIS MEZA HERNÁNDEZ tiene derecho al reconocimiento y pago de prestaciones sociales, por haber sido vinculada al Departamento de Sucre mediante contrato de prestación de servicios y haberse configurado los elementos del contrato realidad.

Acto Acusado

El oficio sin número de fecha 17 de junio de 1999 emanado de la Gobernación de Departamento de Sucre mediante el cual se negaron las peticiones formuladas por la Actora el 6 de octubre de 1998, encaminadas a obtener la incorporación a la planta de personal de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que le corresponden desde su vinculación por contrato de prestación de servicios.

Lo Probado

Está probado en autos que la Actora se vinculó al Departamento de Sucre desde el 1 de febrero de 1998 mediante órdenes de prestación de servicios, con vinculación contractual sin formalidades plenas. (Folios 78 y 178).

Con oficio de fecha 19 de enero de 2007, suscrito por la Líder del Programa de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre, (Folio 178), se dio respuesta al auto de 10 de agosto de 2006 en el siguiente sentido:

"a. El cargo de Secretaria siempre ha existido en la planta de personal de la Gobernación del Departamento de Sucre. Sin embargo, ninguna de ellos era ocupado por la actora NURMYS MEZA HERNÁNDEZ, por lo que era una funcionaria de hecho, su vinculación no era legal y reglamentaria, pues era mediante la modalidad de OPS.

b. Su vinculación comenzó mediante orden de prestación de servicios desde el 01 de febrero de 1994 hasta que mediante oficio fue trasladada al municipio de Sincelejo el 26 de marzo de 2003, su vinculación contractual sin formalidades plenas ----- OPS (sic)

c. La dedicación o jornada de servicios se la fijaban los directores de las Instituciones Educativas en las cuales trabajaba.

d. Las contraprestaciones económicas según los certificados anexos (folios 162 a 165) precisan el pago honorarios para los años 1999, 2000, 2001 y 2002"

No se probó la existencia de empleo, que desempeñara la Actora en la planta de personal de la demandada. Pero, se destaca que el objeto del contrato de prestación de servicios consistió en cumplir labores de secretaria en el ámbito educativo departamental (folios 77 y 178).

Sobre el tema de la prestación de servicios la Corte Constitucional, en sentencia de C- 154 de 1.997, ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre dicho contrato y el de carácter laboral así:

" El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual establecen las siguientes características:

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

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.."

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

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

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre la subordinación o dependencia respecto del empleador y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (art. 53 C.P.)

En efecto, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 define la noción de empleo, funcionario y la calidad de quienes prestan servicios a la Nación en forma esporádica, con el siguiente tenor literal:

“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes prestan al Estado servicios ocasionales, como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la administración pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.”

Esta norma fue presuntamente modificada por el artículo 1º del Decreto No. 3074 de 1968 pero sin variar su tenor literal.

En igual sentido, el decreto 1950 de 1973, por el cual se reglamentan los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil, en su artículo 6º define la noción de empleo

“Se entiende por empleo el conjunto de deberes, atribuciones y responsabilidades establecidas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignados por autoridad competente, para satisfacer necesidades permanentes de la administración pública, y que deben ser atendidas por una persona natural.”

A su vez, el artículo 7º *ibídem*, determina:

“Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.

La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contratación delegada en el personal vinculado mediante esa modalidad.”

De las anteriores disposiciones se concluye que no puede existir empleo sin funciones cabalmente definidas en la ley o el reglamento por mandato constitucional y que el desempeño de funciones públicas de carácter permanente en ningún caso es susceptible de celebración de contratos de prestación de servicios. Para el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente deberán crearse los empleos correspondientes.

En efecto, el artículo 122 de la Carta Política señala:

“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer lo que el carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos los emolumentos en el presupuesto correspondiente...”

Así las cosas las funciones públicas de carácter permanente asignadas por la ley a los cargos públicos pueden ser ejercidas por una persona natural, que así adquiere el carácter de trabajador estatal y para ello debe prestar personalmente el servicio.

Mediante este tipo de contratos de prestación de servicios, cuando las labores a desarrollar son de carácter permanente, busca la Administración evitar el pago de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida. Esta es una práctica administrativa que los departamentos y municipios han venido prohibiendo ante la imposibilidad jurídica de vincular nuevos funcionarios a las plantas de personal, en orden a la relativa atención de las necesidades del servicio y al inexorable cumplimiento de las cuotas burocráticas. En defensa de este proceder administrativo se han esgrimido

argumentos que van desde la perspectiva del menor costo económico hasta la libertad de contratación asiste a las personas naturales que, como bien lo ha hecho notar la Corte Constitucional, no consulte interés general ni el principio de la economía en la función administrativa, el cual en modo alguno puede edificarse a expensas de la dignidad humana.

Es claro para la Sala que la actora fue vinculada mediante ordenes de prestación de servicios pero desempeñar funciones del giro ordinario de la Administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente.

En este orden de ideas no se puede desconocer la forma irregular como ha procedido la entidad demandante utilizando contratos de prestación de servicios para satisfacer necesidades administrativas permanentes; estas condiciones la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a él.

Si bien a la luz del artículo 53 de la Constitución Nacional puede reconocérsele al contratista de servicios personales su calidad de trabajador al servicio del Estado, no sería dable apoyarse en tal premisa para derivar en su favor la condición de empleado público.

Vale la pena precisar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral como la mencionada implica conferir al actor de que se trate la condición de empleado público pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado no confiere la condición de empleado público.”.

En el caso de autos, como ya se dijo, tuvo lugar una relación laboral bajo la forma contractual administrativa, que debe ser amparada por el derecho a partir de la primacía de la realidad sobre las formalidades adoptadas en la relación laboral, sin que de otro lado se pueda deducir en favor de la actora según se ha visto, alguna asimilación a la condición de empleada pública.

En decisión de Sala Plena de esta Corporación, adoptada el 18 de noviembre de 2003, radicación IJ-0030303, el Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulia Ramírez Orozco, se indicó que el trabajo desempeñado por determinados contratistas no se podía considerar como generador de una relación laboral por cuanto en el mismo se presentaban relaciones de coordinación, no de subordinación:

“Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcanza a 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 mantenimiento de las áreas que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren en actividades que se realizan en horas 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. La actividad de un contratista que surge de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad basada en las cláusulas contractuales.”

No obstante la posición mayoritaria de la Sala Plena, el Consejero de Estado ALEJANDRO ORDÓZ MALDONADO salvo su posición por lo que resulta pertinente anotar algunos apartes:

“Quiere decir lo anterior que si se demuestra la existencia de una relación laboral, que necesariamente implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón de la función desarrollada, lo que da lugar al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante. El trabajador puede ejercer la acción laboral ante la jurisdicción del trabajo, si se trata de un trabajador ordinario o ante la jurisdicción contencioso administrativa si es empleado público. El principio constitucional

prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene operancia cuando se opta por el contrato de prestación de servicios para esconder una verdadera relación laboral.”

“De otra parte, los errores de la administración en la vinculación de sus servidores para evadir cargas prestacionales no pueden trasladarse a los administrados. Es más, superando la tesis hasta ahora aceptada por esta Corporación, puede decirse que éstos tienen derecho a que se les reconozca su condición de empleados públicos con todos los efectos inherentes. Puede, incluso, afirmarse que la jurisprudencia no ha sido consistente porque, a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios al aceptar la existencia de una verdadera relación laboral, se ha negado a hacerle producir las consecuencias que de ella se derivan, entre ellas, reconocer el tiempo de servicio laborado como útil para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación. Si el contrato de prestación de servicios es supuesto de verdadera relación laboral debe concluirse que la persona natural tiene las prerrogativas propias de un empleado público, así sea como funcionario de hecho, porque no puede aceptarse que el particular deba reiternar, asumir los errores de la administración ni sacrificar sus derechos fundamentales en aras del interés social público sin incurrir, en últimas, en lo que se critica: hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial más en materia laboral dada la característica irrenunciable de sus derechos y su estrecha vinculación con la dignidad humana.”

En el mismo sentido en Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejo de Estado, Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2603-2005, Actora: Rosalía Ordoñez Arrieta, se expuso:

“... la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de trabajo resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado, pues ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución. La misma norma de la Carta Fundamental prevé, además, como uno de los principios mínimos fundamentales, en materia laboral, la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, precepto que sirve de base para declarar la existencia de una relación laboral cuando, no obstante haber una formalidad distinta, prima el vínculo real por concurrir en él los elementos requeridos, la prestación personal y la subordinación y la remuneración.”

El presente caso se diferencia de las razones y situaciones expuestas en la sentencia de Sala Plena de 1998 medida en que entre la actora y la entidad demandada no hubo relación de coordinación. La demandada cumplió su actividad conforme a instrucciones impartidas por superiores inmediatos y adelantó las mismas funciones ejercidas por el personal de planta. La actividad de la actora se llevó a efecto de conformidad con las orientaciones emanadas de la demandada, en su condición de superior inmediato, y no de otra forma bajo su propia dirección y gobierno. Esta posición ha sido sostenida por fallo de esta Subsección del 11 de noviembre de 2004, Expediente No. 150012331000199902561-01, Referencia No.3661-2003, Consejo de Estado, Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlen Fúquene Ramos.

Esta Sección ha venido sosteniendo que, como no cabe duda de que la actora realizaba las mismas actividades que los funcionarios de planta y ante la imposibilidad, por razones constitucionales y legales, de crear un empleo, conforme a la preceptiva de que trata el artículo 85 del C.C.A., hay lugar a la reparación del daño, en razón a que la actora tiene pleno derecho a devengar los mismos salarios y prestaciones que los funcionarios de planta, teniendo en cuenta los valores pactados en los contratos de prestación de servicios. Lo cual quiere decir también que las sumas que se causen en su favor habrán de tenerse como reparación del daño causado, tal como lo autoriza el artículo 85 del C.C.A.

Así mismo, como la reclamación fue realizada el 6 de octubre de 1998, pero recibida el 9 de octubre del mismo año, por el fenómeno prescriptivo el pago de la indemnización se ordena a partir del 9 de octubre de 1995. (Folio 24)

Como la jurisdicción considera que sólo en parte le asiste razón a la actora, la sentencia objeto de la aliter se confirma.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFÍRMASE la sentencia del 23 de noviembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por NURMIS MEZA HERNÁNDEZ identificada con la cédula de ciudadanía 64 566.765 de Sincelejo, contra el Departamento de Sucre.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.-

La anterior providencia fue aprobada y estudiada por la Sala en sesión de la fecha precitada.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

MAMN

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior
n.d.
Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

