



UNIVERSIDAD DE
MANIZALES

UNIVERSIDAD DE MANIZALES

FACULTAD DE DERECHO

**RASTREO JURISPRUDENCIAL DE LAS DECISIONES TOMADAS POR EL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS RESPECTO A LAS VINCULACIONES
LABORALES DE FUNCIONARIOS BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS AL DEPARTAMENTO DE CALDAS, DURANTE EL
PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL AÑO 2012 Y 2013**

Preparado por:

JULIANA MENDIETA NIETO

CAMILA SERNA ARANGO

MANIZALES, CALDAS

2014

TABLA DE CONTENIDO

Antecedentes problema objeto de investigación	6
Planteamiento del problema	10
Justificación de la investigación	12
Marco teórico conceptual	16
Diferencias entre contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo	21
Elementos del contrato de trabajo	27
Primacía de la realidad	27
Marco jurídico	29
Concepto de servidor público	29
Hipótesis, categorías y variables	40
Objetivo general	41
Metodología	43
Tipo de investigación	44
Método de investigación	44
Muestra	45
Técnicas e instrumentos de recolección de información	46
Fuentes de información primaria	68
Resultados alcanzados	70
Conclusiones	71
Bibliografía y Tratadistas	77

ABSTRACT

Article 209 of the Constitution says : "The administrative function is to serve the general interest and is developed based on the principles of equality, morality, efficiency , economy, speed, impartiality and publicity ...", also added: " administrative authorities should coordinate their actions for the proper fulfillment of the purposes of the State."

Under the Constitution, the public service is to serve the general interest, provision consistent with Article 3 of Law 80 of 1993 which states that the purpose of the public contract should be directed to " ... compliance with state purposes, the continuous and efficient delivery of services and the effectiveness of the rights and interests of the governed who work with them in achieving those goals."

For this work we have addressed the Contract Servicing, one of the most used in public administration, by deployment that implies from the contractor, comes great responsibility in its implementation, since many times in development of those legal business activities that explicitly or implicitly point to the fulfillment of public functions are performed. As this point relevant to the development of our research and final meeting.

We intend to propose the most problematic situations occurring in this type of contract to show that despite the amount of ongoing processes on this subject and the number of adverse rulings public administration, has not adopted any policy would be to avoid the conclusion of such contracts when staff should make use of the entity 's own work, involving subordination and dependence.

Palabras clave: Jurisdicción, primacía de la realidad, contrato de prestación de servicios, Trabajadores públicos, trabajadores oficiales, emolumentos, seguridad social integral.

INTRODUCCIÓN

El contrato estatal es la más importante institución del derecho público, no sólo por ser un instrumento para ejecutar todos los recursos de inversión, planes y proyectos de desarrollo económico y social, sino porque es el negocio jurídico por excelencia a través del cual el Estado materializa sus actividades y es mediante el instrumento contractual con el que cumple con sus cometidos esenciales para satisfacer las necesidades públicas y el interés general.

La actividad contractual en el Estado social de derecho es una modalidad de gestión pública, regida por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, celeridad, economía, imparcialidad y publicidad previstos en los artículos 209 y 123 de la Constitución Política como parámetros específicos del cumplimiento de la función administrativa y que *"en general, constituyen núcleo axiológico inherente a la filosofía del Estado social de Derecho"*¹.

El Estado se manifiesta a través de actos, hechos, operaciones administrativas y por medio de contratos estatales. Esta última institución, es la que presenta un alto grado de complejidad y de mayor responsabilidad, es por ello que entraremos a estudiar dicho negocio jurídico; pues en el ejercicio de las potestades contractuales estatales se puede presentar cualquiera de las formas de manifestación de las autoridades públicas.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-088 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz .

1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA OBJETO DE INVESTIGACIÓN

De nuestro trasegar por los Despachos judiciales cumpliendo labores de dependientes judiciales y con el ánimo de encontrar un tema de interés para desarrollar nuestro trabajo de grado, vimos como en los estados diarios del Tribunal Administrativo de Caldas, se enlistaban un gran número de demandas en contra del Departamento de Caldas, especialmente; lo que nos llevó a verificar de que se trataban dichos negocios, encontrando, que la mayoría de ellos estaban encaminados a demostrar la primacía de la realidad sobre las formalidades del contrato de prestación de servicios; tema para nosotros muy novedoso, porque no teníamos un conocimiento profundo del mismo, lo que nos motivó a formularnos una pregunta problema y a indagar sobre el tema, hasta determinar que contábamos con material suficiente y con un tema novedoso y de actualidad que nos serviría para desarrollar nuestro trabajo de grado.

En nuestro ordenamiento jurídico, el contrato de prestación de servicios, la relación legal y reglamentaria y el contrato de trabajo, son formas legítimas para establecer vínculos entre la administración pública y las personas naturales que se suman para colaborar con su cometido; lo anterior, siempre y cuando sean utilizadas adecuadamente, pues cada una de ellas ostenta una naturaleza diferente y es regulada por varias disposiciones, las cuales abordaremos en el desarrollo de la presente investigación.

La administración pública acude a dichas figuras, para satisfacer las necesidades de la entidad, sobre todo a la primera de las mencionadas, convirtiéndola en la regla general y permanente para la vinculación de los servidores, a pesar que, por su

naturaleza, deba ser de índole excepcional y esencialmente temporal, con sujeción al artículo 32, numeral 3º de la ley 80 de 1993, que a la letra dice:

‘Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

...

3. Contrato de Prestación de Servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la Entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral, ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

...’

Respecto a la norma citada la Corte Constitucional², al efectuar su estudio de exequibilidad, expresó:

‘...

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

² Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, expediente D-1430. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva,.”

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

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

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. ...

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

...

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

...'

Concordante con lo anteriormente expuesto, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual 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, conforme a los postulados del artículo 53 de la Constitución Política, destacando que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, en razón a que las actividades que se cumplían en virtud del contrato, no se encuentran atribuidas a un cargo en particular, dentro de la planta de personal de la entidad.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Realizado un muestreo en los procesos judiciales que cursan en la jurisdicción contenciosa administrativa de caldas, encontramos una gran cantidad de procesos que cursan y ha culminado accediendo a las pretensiones de los accionantes; lo que nos motivo a la realización de la presente investigación, donde nos formulamos la pregunta, que es el punto de partida, ¿Cuáles han sido las decisiones tomadas por el Tribunal Administrativo de Caldas respecto a las vinculaciones laborales de funcionarios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios al Departamento de Caldas, durante el período comprendido entre el año 2012 y 2013? y que a través del desarrollo de la investigación propuesta nos traerá la correspondiente respuesta.

La configuración del contrato de prestación de servicios en contrato realidad, previo el trámite ante la jurisdicción contenciosa administrativa que ha accedido a un sinnúmero de demandas propuestas por ciudadanos que han prestado sus servicios a la administración pública a través de la figura del contrato de prestación de servicios u órdenes de servicio - mal denominadas, pero así aparecen dentro de los expedientes, providencias que tienen como sustento la configuración del contrato realidad, en razón a que las entidades celebran dichos negocios jurídicos para satisfacer necesidades cotidianas, obligando a los contratistas a cumplir horarios y recibir ordenes, elementos estos propios del contrato de trabajo, lo que los convierte en subordinados de la administración y por tanto, a través de providencias judiciales se ordena el pago de las prestaciones sociales a título de indemnización y además, se dispone cancelar lo correspondiente a la seguridad social integral (salud y pensiones).

Se infiere, entonces, que el contrato estatal de prestación de servicios se debe celebrar sólo durante el tiempo en que se ejecuta su objeto, esto es, mientras se

culmina con una circunstancia transitoria o especializada para la realización de actividades ocasionales que, en razón a ello, no fue posible programarlas o incluirlas en los planes permanentes de la entidad contratante. Así mismo, se desprenden otros elementos que le son inherentes como la prestación personal del servicio y la libertad de su ejecución, los cuales diferencian dicho vínculo de manera ostensible con respecto a la relación legal y reglamentaria y a la relación laboral.

En el verdadero contrato de prestación de servicios, el contratista debe disponer de plena autonomía e independencia frente a los servidores de la entidad contratante, no obstante, debe llevar a cabo labores de coordinación para cumplir a plenitud con el fin del contrato; por el hecho que el contratista lo sea no por virtud de sus conocimientos especializados y científicos, sino por la necesidad que tiene la entidad para la ejecución de ciertas actividades transitorias por insuficiencia de personal de planta, o por falta de personal especializado en el área requerida, siendo este postulado el que debe imperar al momento de la suscripción del contrato, especialmente, en la ejecución del mismo.

Entre estas dos últimas formas de vinculación (relación legal y reglamentaria nombramiento ordinario y la relación laboral – contrato de trabajo, se aprecian distinciones, las cuales radican en que la primera sólo se suscita con respecto a los empleados públicos, quienes para llegar a serlo, requieren el cabal cumplimiento de las exigencias contenidas en el artículo 122 de la Constitución Nacional; mientras que la relación laboral contractual sólo es dable frente a los trabajadores oficiales, quienes son los encargados de desarrollar labores de construcción y sostenimiento de obras públicas y, por regla general, de prestar sus servicios a las entidades industriales y comerciales del Estado, conforme lo señala el artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968.

Cuando la administración celebra contratos de prestación de servicios con particulares sin cumplir ni respetar el margen de discrecionalidad que estos poseen para realizar las labores objeto del acuerdo de voluntades; es decir, cuando la

administración se encarga de propiciar la materialización de los elementos propios y coincidentes en una relación contractual-laboral y en una relación legal y reglamentaria, subordinación y prestación personal del servicio; no sólo desnaturaliza el vínculo laboral, sino que origina un detrimento de los derechos de los contratistas que en realidad ejercen tareas inherentes a las de cualquier empleado público o trabajador oficial, contrariando la Constitución Política en su artículo 53, concordante con los artículos 122 y 123 ídem.

3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Para el desarrollo de la investigación y la escogencia del tema propuesto realizamos varias visitas a los despachos judiciales, donde encontramos abundante información, logrado establecer que nuestra Carta protege el derecho sustancial sobre el formal, y así lo están considerando los operadores judiciales ya que lo pretendido es la igualdad material mediante el intervencionismo del Estado en los intercambios económicos y más concretamente en los contratos, ya sean públicos o privados.

El reconocimiento de la primacía de la realidad mediante providencias dictadas en segunda instancia por el Tribunal Administrativo de Caldas, con respecto a los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho instaurados, especialmente, por personal docente que se vinculaba a la Administración territorial por medio de órdenes de prestación de servicios para el cumplimiento de funciones como docentes, donde se logró demostrar que cada uno de los demandantes cumplía las mismas funciones, eran subordinados, estaban sometidos a un horario al igual que quienes ejercer dicha función como docentes de planta; lo que conllevó a que se accediera a las pretensiones y se ordenó el pago de las prestaciones sociales a título de indemnización.

La presente investigación reviste gran importancia toda vez que por intermedio de esta se exhibe la realidad que atraviesan los particulares al momento de vincularse con la administración pública, dándose a conocer una cantidad importante de sentencias en procesos de nulidad y restablecimiento de derecho que cursan en la jurisdicción contenciosa administrativa de Caldas donde se ha reconocido la primacía de la realidad.

Si bien es cierto que es de público conocimiento la existencia de una modalidad de contratación como lo es el contrato de prestación de servicios, también es cierto que

con la presente investigación se logra advertir que existe una amplia falencia de conocimiento legal por parte de los contratistas respecto de la importancia y utilidad de dicho negocio jurídico, puesto que este no fue establecido con la finalidad de evadir responsabilidades de carácter económico o prestacional, lo que aparentemente están pretendiendo con la utilización de esta modalidad contractual y que se puede observar a partir del rastreo jurisprudencial realizado; por lo que esta investigación servirá como punto de referencia para advertir la necesidad de implementar un marco jurídico más amplio y concreto que no dé lugar a interpretaciones erradas o convenientes por parte de aquellos que pretenden hacer uso del referido contrato.

Las decisiones del Tribunal Administrativo de Caldas, en relación con el servicio prestado por docentes en calidad de contratistas, tienen como sustento la providencia emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 14 de agosto de 2008³, al reiterar dicha línea jurisprudencial⁴, lo siguiente sobre las exigencias probatorias señaladas por la providencia que se acaba de transcribir:

“...La Sala precisa que en relación con los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, la situación resulta especialmente distinta pues respecto de ellos, las exigencias anteriormente esbozadas deben observarse en forma más flexible.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de agosto de 2008, Exp. 0157, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección B- sentencia del 10 de junio de 2010 Exp: 08001-23-31-000-1999-00182-01(1355-09) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila“...Los docentes vinculados mediante contratos u órdenes de prestación de servicios, se les debe reconocer a título de reparación del daño⁴, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales de la respectiva entidad contratante, tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios. Bajo estos supuestos, en el caso demandado se debe demostrar la configuración de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, (i) la subordinación al empleador, (ii) la prestación personal del servicio y (iii) el pago de una remuneración, para ordenar a título de reparación del daño el valor de las prestaciones reclamadas.

como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente.

Luego de examinar el alcance de diferentes disposiciones del régimen laboral de los educadores del Estado referidas a las condiciones de su desempeño, precisó *“La labor docente en los establecimientos educativos oficiales no es independiente, pues pertenece a su esencia el hecho de que el servicio se preste personalmente y que esté subordinado permanentemente al cumplimiento de los reglamentos educativos, del pensum académico, del calendario y el horario escolar correspondiente, y en general de las políticas que fije el Ministerio de Educación al Ente Territorial para que administre dicho servicio público”*⁵

El Consejo de Estado llegó a la siguiente conclusión, después de apoyarse en jurisprudencia constitucional y referirse al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional:

*“Así queda en claro que la labor prestada por el docente vinculado mediante contrato de prestación de servicios encubre una relación laboral en virtud de la subordinación implícita en la actividad que desarrolla y en tal sentido debe dársele un trato igualitario frente a quienes ejercen la misma labor bajo una relación de carácter legal y reglamentario, salvo aquellos casos en que las circunstancias justifiquen razonablemente el trato diferenciado”*⁶.

Así mismo, el artículo 2º del decreto 2277 de 1979 definió la labor docente aplicable a todos los maestros:

⁵ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Subsección B- sentencia del 10 de junio de 2010 Exp: 08001-23-31-000-1999-00182-01(1355-09) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sentencia del 14 de agosto de 2008

"...Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo."

Tal definición fue reafirmada por el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que "El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos....", los cuales están sometidos permanentemente a las directrices emitidas por las autoridades educativas, que son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación, así como a su inspección y vigilancia, y no gozan de autonomía, en cuanto a que si requieren una permuta, un traslado, un otorgamiento de permiso, etc. necesitan la autorización de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la ley 60 de 1993, a través de su respectiva Secretaría de Educación. (arts. 106, 153 y 171 ley 115 de 1994).

De lo anterior se infiere, que pertenece a la esencia de la labor docente el hecho de que el servicio se preste personalmente y esté subordinado al cumplimiento de los reglamentos educativos, a las políticas que fije el Ministerio de Educación, a la entidad territorial correspondiente para que administre dicho servicio público en su respectivo territorio, al pénsum académico y al calendario escolar.

No es entonces la labor docente independiente y siempre corresponde a aquella que de ordinario desarrolla la administración pública a través de sus autoridades educativas, pues no de otra manera puede ejercerse la enseñanza en los

establecimientos públicos educativos, sino por medio de los maestros⁷ (Se subraya)

Encontrar que al personal docente, independiente del tipo de vinculación atiende particulares condiciones en el desempeño de ese servicio y no puede el empleador aplicar unas y otras, por considerar que todos los docentes atienden un fin común como es el de la educación, bajo la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración del servicio prestado; protegiendo el derecho a la igual se reconoce la primacía de la realidad y se ordena a las entidades accionadas cancelar a título de indemnización las prestaciones dejadas de cancelar durante el tiempo de ejecución del contrato.

Demostrar que en el Departamento de Caldas, no obstante el alto número de sentencias adversas al ente territorial, no se ha adoptado ningún mecanismo por parte de dichas entidades o del Ministerio de Educación, para conjurar tal situación, pretendiendo con este trabajo, llamar la atención y propender porque de ahora en adelante se tenga mayor cuidado en la contratación de personal y que la realización de esta actividad se ajuste a la normatividad vigente para evitar más condenas sobre el mismo tema.

⁷

Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A – sentencia del 22 de marzo del 2012. Rad: 05001-23-31-000-2003-03063-01(1788-10) M.P. Alfonso Vargas Rincón.

4. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

4.1 MARCO TEORICO

El contrato de prestación de servicios es un acto reglado cuya suscripción debe responder a una necesidad de la entidad y a la correlativa imposibilidad de satisfacer esa necesidad con el personal de planta que labora en la misma, pues, si el personal existente puede desarrollar esa insuficiencia o en si en tal personal concurre la información especializada que se requiere para atender tal necesidad, no hay lugar a la suscripción del contrato de prestación de servicios.⁸

Sin embargo, según la Doctrina "el contrato de trabajo no requiere términos específicos o sacramentales que identifiquen la relación jurídica que se establece entre las partes. Basta que concurren los elementos constitutivos del contrato para que éste exista y las partes queden sometidas a las regulaciones del Código Sustantivo del Trabajo.

Por consiguiente, no importa la forma que se adopte o la denominación que se le dé, en el "contrato lo importante es la prestación permanente del trabajo y sus carácter subordinado".

De acuerdo con lo anterior se constituye en contrato realidad, es decir, adquiere el carácter de contrato laboral sin importar la denominación que se dé, aquel en el cual se configuran los tres elementos esenciales consagrados en el numeral 1 del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo,

1. **La actividad personal del trabajador**, es decir, la actividad realizada por el mismo.

⁸

Ibídem

2. La continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador que faculta para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en relación con el modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, situación que se mantiene durante toda la vigencia del contrato, sin afectar el honor, la dignidad y los derechos de los trabajadores,

3. Un salario como retribución del servicio. El numeral 2 del mismo artículo establece que una vez reunidos los tres elementos se entiende que existe un contrato de trabajo y no deja de serlo en razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen.⁹

Concretándonos al tema objeto de estudio, entendemos como principios básicos de la contratación estatal (21), a saber: legalidad, igualdad, libre concurrencia, buena fe, imparcialidad, economía, celeridad, eficacia, publicidad, moralidad administrativa, transparencia, responsabilidad, selección objetiva, libertad de empresa, debido proceso, planeación y presupuestación, contradicción, prevalencia del interés general, participación y control ciudadano, equidad y valoración de costos ambientales, los cuales tienen su consagración y desarrollo en diferentes normas (Constitución Política, Ley 489 de 1998, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007, y la remisión que hace el artículo 77 de la Ley 80 a la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas, es decir, lo regulado en la Ley 1437 de 2011, CPACA:

Estos principios configuran la esencia orientadora de lo que es la relación contractual en el Estado, no sólo para los servidores públicos sino también para los particulares que se relacionen negocialmente con éste. En efecto, encauza su interpretación, e incluso la actuación y participación tanto de las autoridades como de los asociados en el proceso contractual. No se trata, en consecuencia, de simples fundamentos retóricos en su estudio. Por el contrario, con su teoría se busca profundizar las raíces de cada uno de los elementos normativos, filosóficos, políticos, económicos y sobre todo jurídicos del contrato Estatal.

⁹

www.gerencie.com/colombia.

“De esta manera se configura una verdadera hermenéutica de las relaciones contractuales del Estado y, en especial, se permite que los órganos de control y los de la República puedan analizar las diferentes situaciones derivadas de un contrato del Estado”.

“El principio del interés general, constituye el punto de partida y la columna vertebral de carácter material de la totalidad de los aspectos vinculados a las relaciones contractuales del Estado. Configura elementos y a su vez requisitos básico esencial para que realmente se caracterice la actividad contractual del Estado. No puede entenderse ni admitirse como válido un procedimiento contractual, un contrato, o cualquier operación relacionada con éste, que no se inspire o tenga como propósito el cumplimiento o la satisfacción de los intereses generales. Desde esta perspectiva, el concepto de interés general se consolida como el más importante y precioso de los sustentos y justificaciones de todo lo relacionado con el contrato en materia estatal”.¹⁰

“En este sentido, el principio del interés general pone de relieve para el contrato estatal su irremediable vinculación al contexto del Estado social de derecho, con el propósito de satisfacer las necesidades de la comunidad y de proteger lo que a todos nos pertenece; de aquí su carácter teleológico y finalístico”¹¹.

“Nuestra Carta recoge de manera amplia el anterior postulado fundamental de la actividad pública nacional, no sólo a partir de su preámbulo, sino también, de manera expresa, en el artículo 1º, al destacar su carácter prevalente dentro de los principios rectores del Estado. Así como en el artículo 2º, al darle contenido de fin esencial o de propósito supremo del Estado, en el sentido de que a partir de su materialización se debe servir a la comunidad, promover la prosperidad general y

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-400 del 2 de junio de 1999, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa. Puede consultarse igualmente José Ignacio Monedero Gil. Doctrina del contrato del Estado, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977, p. 90.

¹¹ Ibidem

garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, en el artículo 58, al otorgarle primacía sobre los intereses particulares; en el artículo 123 inciso 2º, al determinar y aclararle definitivamente a la totalidad de los servidores públicos de todos los niveles que se encuentran a su servicio, con el fin inobjetable de que su acción se proyecte sobre la comunidad. Por último, en el 209, al elevarlo a principio rector, específicamente de la función administrativa, y reiterar que en su aplicación práctica implica y significa, nada menos, que esta función en su totalidad, sin ninguna excepción, está destinada constitucionalmente al servicio de los intereses generales”.¹²

Los anteriores postulados fueron retomados por el legislador en la Ley de Contratación Pública (Art. 3º Ley 80 de 1993), al definir los fines de la contratación estatal, destacando que los contratos que celebre el Estado no pueden tener propósitos diferentes que el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos, y la atención y satisfacción de las necesidades colectivas.

“Cualquier ruptura del interés general en el contrato a favor del interés particular implica el surgimiento de vicios en la legalidad del mismo”.¹³

¹² Corte Constitucional. Sentencia C 400 del 2 de junio de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, exp D-2268: “Tenemos entonces que al función pública está al servicio del interés general, y que puede llevarse a cabo mediante el mecanismo de la contratación estatal. En consecuencia, es forzoso concluir que dicha contratación también está al servicio de ese interés general. Es por ello que el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 prescribe que la contratación administrativa persigue ‘el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellos en la consecución de dicho fines’. Y el inciso segundo de esta misma norma indica con claridad lo siguiente: ‘Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, además de la obtención de utilidad cuya protección garantiza el Estado, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones”

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C 606 del 14 de diciembre de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón: “En el texto constitucional colombiano el interés general, definido por el legislador, se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser meros derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del complejo concepto del interés general.”

La Procuraduría General de la Nación ha recogido el anterior planteamiento ideológico en cuanto se relaciona con el interés general. En efecto, a través de la Directiva 001 del 21 de enero de 1998, el Procurador General de la Nación, al exigir a los servidores públicos el cumplimiento de las normas y principios contractuales, hace énfasis en la necesidad de sujetar la actuación de las administraciones públicas a los fines previstos en la Constitución y la Ley. En este sentido les advierte que “Resulta claro e indiscutible que la presencia del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones de protección del ordenamiento jurídico y de los intereses sociales debe ser permanente frente a cualquier autoridad, incluso las administrativas. Desde esta perspectiva, la actividad contractual, en cuanto uno de los principales instrumentos para el cumplimiento de los fines del Estado, al igual que el manejo del patrimonio público, que implica la ejecución presupuestal correspondiente, no están vedados a las necesarias intervenciones del Procurador General de la Nación y sus agentes, cuando en dichos procesos se haya desconocido el ordenamiento jurídico, se afecte de manera evidente los intereses de la sociedad o se amenace la vulneración de éstos...”¹⁴

4.2 DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EL CONTRATO DE TRABAJO.

Una de las diferencias entre el contrato laboral y el administrativo de prestación de servicios, es que en este último el contratista no recibe órdenes ni instrucciones, el objeto del contrato, y las obligaciones del contratista están previstas de manera específica en el contrato y lo que procede es verificar el cumplimiento de lo pactado; pero no existe una relación directa y permanente con el contratista que permita al contratante proferir órdenes, ello es propio de las relaciones de carácter laboral.

¹⁴ Procuraduría General de la Nación, Directiva 001 del 21 de enero de 1998 sobre el cumplimiento de normas y principios contractuales. Jaime Bernal Cuellar, Procurador General de la Nación.

En la vinculación de personal mediante **contratos de prestación de servicios**, se presenta de manera frecuente confusiones y abusos de parte de entidades públicas y privadas, debido principalmente al desconocimiento por parte de funcionarios y patronos en general de la naturaleza de esta figura y de sus diferencias con el contrato de trabajo.

En el caso del **contrato laboral**, éste se debe regir por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y otras normas. En el contrato laboral es preciso asumir las obligaciones legales que se adquieren tales como: las prestaciones sociales, los aportes parafiscales, seguridad social, etc., razón por la cual muchas empresas públicas, privadas y del tercer sector, optan vincular el personal mediante contrato de servicios, ya que este sólo implica el valor y las condiciones que se pacten, y se encuentra regulado por el código civil¹⁵.

El **contrato de prestación de servicios** no genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término estrictamente indispensable.

En los dos contratos hay remuneración, en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente.

Si al ejecutar un contrato de servicios, se presenta una subordinación, el contrato de servicios perderá su naturaleza y se convertirá en un contrato realidad.

Básicamente, “la subordinación es la que entra a definir si lo que existe es un contrato de servicios o realidad, por consiguiente en el contrato de prestación de servicios no puede el contratista recibir órdenes, cumplir horarios estrictos e incluso no se le puede exigir que el contrato deba ser ejecutado exclusivamente por el

¹⁵www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1

contratista, puesto que se estaría configurando el primer elemento del contrato de trabajo.”¹⁶

En relación con los contratos de prestación de servicios, y sus diferencias con el contrato de carácter laboral, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997¹⁷ señaló lo siguiente:

“(...) 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 se 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.”.

¹⁶ www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1

¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Expediente: D-1430. Norma acusada: Numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993

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

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

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

*Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, **no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si***

se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

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

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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

así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. (...) (Negrillas de la Sala).

Lo anterior significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran los elementos de la relación laboral, evento en el cual 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, artículo 53 de la Constitución Política.

En relación con el contrato realidad, el Consejo de Estado en reciente sentencia, indicó lo siguiente¹⁸:

“(...) El tema del contrato realidad ha generado importantes debates judiciales. Uno de ellos se dio con ocasión del examen de exequibilidad que realizó la Corte Constitucional al numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece la posibilidad de celebrar contratos de prestación de servicios con las entidades del sector público. Después de realizar precisiones constitucionales en materia de contratación estatal, de definir las características del contrato de prestación de servicios y de establecer las diferencias con el contrato de trabajo, la Corte estableció que el ejercicio de tal potestad es ajustado a la Carta Política, siempre y cuando la administración no la utilice para esconder la existencia de una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente¹⁹”.

“Esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005, proferido dentro del expediente No. 0245, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la

¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 1° de marzo de 2012. C.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad: 25000-23-25-000-2008-00344-01(0681-11).

¹⁹ Cita de la cita: Corte Constitucional. Sentencia C-154-97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

*necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, como son la prestación personal del servicio, la remuneración y en especial la subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador”.*²⁰

*“Tal consideración se contrapone a la Jurisprudencia anterior, en la que se sostuvo que entre contratante y contratista podía existir una relación coordinada en sus actividades para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o reportar informes sobre sus resultados, sin que ello signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación”*²¹.

“Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales”.

“Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados. Sobre esta

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, sentencia del 23 de junio de 2005, proferida dentro del expediente No. 0245, C.P. Jesús María Lemos Bustamante

²¹ Cita de la cita: Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

*última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena señalar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos”.*²²

*“Cuando se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, inexorablemente conduce al reconocimiento de las prestaciones sociales causadas por el periodo realmente laborado, atendiendo a la causa jurídica que sustenta verdaderamente dicho restablecimiento, que no es otra que la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de igualdad y de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política respectivamente, superándose de ésta manera la prolongada tesis que prohijaba la figura indemnizatoria como resarcimiento de los derechos laborales conculcados]”.*²³

“De otra parte, en aquellos casos en que se accede a las pretensiones de la demanda, esta Sección ha concluido la no prescripción de las prestaciones causadas con ocasión del contrato realidad, en tanto la exigibilidad de los derechos prestacionales en discusión, es literalmente imposible con anterioridad a la sentencia que declara la existencia de la relación laboral, dado su carácter constitutivo, de manera pues, que es a partir de tal decisión que

²² Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda-Subsección “A”. Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García; Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

*nace a la vida jurídica el derecho laboral reclamado y por tanto, no podría operar en estos casos el fenómeno procesal extintivo”.*²⁴

*“Bajo las anteriores precisiones se ha concretado el tratamiento jurisprudencial de los contratos realidad, de donde se concluye en cuanto a su configuración, que constituye un requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio (de manera permanente), la remuneración respectiva y especialmente la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito”*²⁵.

*“La viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante según el aforismo “onus probandi incumbit actori”, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta. (...)”*²⁶

²⁴ Sentencia del 6 de marzo de 2008. Rad. No. 2152-06. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

²⁵ CONSEJO DE ESTADO Sección Segunda. Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. No. 3074-2005. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

²⁶ Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

4.3 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Para que exista un contrato o relación laboral, se deben cumplir tres presupuestos:

1. La prestación personal del servicio, la que se realiza directamente por el trabajador.
2. La continuada subordinación y dependencia laboral, se configura cuando el empleador exige al trabajador el cumplimiento de un horario, ordenes, sujeción a reglamentos internos de la empresa.
3. La remuneración como contraprestación del mismo o salario, un salario continuo, es decir, pagadero mensualmente.

4.4 PRIMACÍA DE LA REALIDAD

Si una empresa, sea pública o privada, contrata a su personal mediante la figura del contrato de prestación de servicios, pero se dan los anteriores presupuestos o elementos ya mencionados, es decir, si existe subordinación, se cumple un horario, etc., el resultado que tendremos es que existe un contrato de trabajo, independientemente del nombre que se le de, aunque se pretenda mostrar como un contrato de prestación de servicios o de otro tipo, prima la realidad sobre la formalidad y genera el derecho a todas las prestaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo si se dan los elementos para la relación laboral. Art. 53, Constitución Política de Colombia.²⁷

Además de la presunción general art. 24 C.ST de que en “*Toda relación de trabajo personal se presume regida por un contrato de trabajo*”.

Esta presunción general, asume que todo trabajo ejecutado de forma personal está regido por un contrato de trabajo, de modo que de entrada, cuando una persona desarrolla un trabajo para otra, la ley está presumiendo la existencia de un contrato de trabajo.

Esta presunción se vuelve una realidad, en el momento que se configuren los elementos contemplados por el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ya esbozados.

Recalcamos que cuando en una relación empleado - empleador se da una relación de subordinación, existe una prestación personal del servicio, y hay una

²⁷ Página web exitojuridico.blogspot.com/2012/03

remuneración, estamos frente a un contrato de trabajo, sin importar el nombre que se le haya dado al contrato en el momento de su firma.²⁸

5. MARCO JURÍDICO

Con fundamento en el preámbulo y en los artículos 2º, 123 inciso 2º y 209 de la Constitución Política, los contratos celebrados por entidades públicas, que se rijan por sistemas con preponderancia del derechos administrativo o por regímenes jurídicos donde el legislador hubiere establecido la regla general del derecho privado, siempre y de todas maneras deberán sujetarse a principios básicos tendientes a erradicar la arbitrariedad, el subjetivismo, la improvisación, los sobrecostos, etc. En los contratos donde se involucren intereses de la comunidad, con lo que se rescata un estricto régimen de en el manejo de los asuntos públicos²⁹

5.1 CONCEPTO DE SERVIDOR PÚBLICO

Para efectos del inciso 1º del artículo 123 de la Constitución Política enseña que el de servidor público es un concepto genérico a través del cual se identifica a todos aquellos sujetos que ejercen funciones públicas con el indiscutible propósito de alcanzar los fines del Estado.

Así se dispuso en el artículo 123 cuando expresó que:

“Son servidores públicos los miembros de las Corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y por servicios”.

De la expresión de “servidor público” se establece que abarca a todos los empleados y trabajadores del Estado y de las entidades descentralizadas por razón del territorio y del servicio. La Carta incluyó también dentro de éste concepto a los miembros de las corporaciones públicas.

²⁹ GIMENO FELIU, José María. El control de la contratación pública, Madrid, Edit. Civitas, 1995, pp. 136 y ss

Dicho concepto genérico involucra tres importantes grupos específicos: a los miembros de corporación pública; a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, ya sean de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. El Constituyente de 1991 quiso de esta manera integrar un concepto integral aplicable a todas las ramas y órganos de los poderes públicos, en procura de solucionar los conflictos respecto de la naturaleza de quienes prestan sus servicios al Estado, sus entidades territoriales, órganos autónomos e independientes, entidades descentralizadas por servicios y corporaciones públicas; no obstante lo anterior, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, eventualmente el legislador puede establecer, con fundamento en el numeral 23 del artículo 150 de la Carta, nuevas denominaciones dentro del concepto de servidor público para caracterizar grupos o clases de personas al servicio del Estado.

En este sentido, son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas: los senadores, representantes, diputados, concejales y ediles. Así mismo los empleados públicos, es decir, aquellos que sustancialmente ejercen la función administrativa, entendida como la función propia, primaria y esencial del Estado, y que formalmente, por regla general, prestan sus servicios al sector central de la Administración Pública Nacional: Presidencia de la República, Vicepresidencia, consejos superiores de la administración, ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales, y en organismos descentralizados como los establecimientos públicos, órganos autónomos e independientes; su vinculación, generalmente, se hace a través de acto administrativo para ocupar un cargo determinado dentro de la planta de personal, o se trata de personal directivo de entidades descentralizadas (Dcto. 3135 de 1968 en concordancia con la ley 489 de 1998)

Los trabajadores oficiales, por su parte, dentro del concepto de servidores públicos, por regla general comprenden a todos aquellos que no desempeñan un empleo público, no cumplen funciones administrativas y no ejecutan funciones propias,

primarias o esenciales del Estado. “Laboran en actividades que realiza el Estado, pero que también realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, por no ser actividades propias del Estado o que si bien están vinculadas a otras entidades públicas laboran en la construcción o sostenimiento de obras u ocupan empleos de carácter puramente auxiliar u operativo (Decretos 1042 de 1978 y 3135 de 1968). Su vinculación, por lo general, se hace por medio de un contrato de trabajo regido por las normas del derecho laboral.

Quienes prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son, en principio, trabajadores oficiales; sin embargo, en sus estatutos se deben precisar las actividades de dirección o confianza que deben desempeñar personas que tengan la calidad de empleados públicos. Desde esta perspectiva, los estatutos de esta empresa constituyen elemento fundamental para poder hacer una diferencia entre empleado público y trabajador oficial.

En cuanto a las sociedades de economía mixta, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto en el párrafo del artículo 97 de la ley 489 de 1998, el régimen de los servidores de estas entidades dependerá de los aportes de la Nación o de la entidades descentralizadas territorialmente o por servicios dentro de la misma. En este sentido, si el aporte supera el 90% del capital social se les debe dar tratamiento de empresa industrial y comercial del Estado, para lo cual se aplicarían las reglas vistas en el párrafo anterior, siendo por lo tanto trabajador estrictamente privado el de toda sociedad de economía mixta donde el Estado tenga menos del 90% del capital social.

Tratándose de entidades descentralizadas indirectas que se creen en la modalidad de sociedades entre entidades públicas, a partir de la vigencia de la Ley 489 de 1998 se establece una especial excepción, en la medida que se las somete integralmente al derecho comercial. Indica el artículo 94 numeral 5 de esta ley que el régimen jurídico de los servidores de esta modalidad de entidades descentralizadas “ Se sujetará a las disposiciones del derecho privado, en especial las propias de la

empresas y sociedades previstas en el Código de Comercio y legislación complementaria”. Es decir que nos encontramos, no ante servidores públicos, sino ante servidores privados regidos por el derecho laboral.

Estas disposiciones incorporan inicialmente el concepto constitucional de servidor público señalando dentro del mismo a los miembros de corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas en todas las modalidades. Adicionalmente, califican como servidores públicos a los miembros de las fuerzas públicas, los cuales por el sólo hecho de pertenecer al poder ejecutivo del Estado constituyen, sin discusión alguna, modalidad especial de servidores públicos.

En relación con la persona del servidor público, el artículo 51 de la Ley 80 de 1993, reitera el concepto según el cual en nuestro Estado de derecho ésta responde integralmente por todas las actuaciones, hechos u omisiones antijurídicas que le sean imputables, y éstos generan responsabilidad disciplinaria, civil y penal. Lo anterior, por la elemental razón de que el Constituyente y el legislador han depositado en quienes representan la voluntad estatal en el negocio jurídico tal grado de confianza para el manejo de los intereses generales que resulta inadmisibles cualquier extralimitación suya.

La Corte Constitucional resalta, precisamente, como base conceptual de responsabilidad personal del servidor público la violación al principio de confianza en detrimento del interés general; al respecto señala: La Constitución de 1991 ha utilizado la expresión genérica ya mencionada – servidores públicos- para resaltar que quienes pertenecen a esta categoría están al servicio del Estado y de la comunidad (art. 123 C.P.) y que no desempeñan los cargos o empleos – por importantes que ellos sean- en su propio beneficio e interés, sino en el colectivo, siendo por tanto depositario de la confianza pública, que no puede defraudar, respondiendo en consecuencia por sus acciones u omisiones”³⁰

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-222 de 1999.

Ser funcionario público o ejercer funciones públicas debe ser sinónimo, no de indolencia, burocracia, corrupción o ineficiencia, sino de cumplimiento, trabajo y diligencia. Partiendo de esta premisa fundamental, resulta natural que el Estado deba proveer un régimen que garantice el debido cumplimiento de la función pública y que establezca procedimientos para detectar, corregir y sancionar las fallas en el servicio, independiente de los que puedan surtirse en otros campos, como el penal o el fiscal.

Del trabajo de investigación encontramos la diferencia entre estas formas de contratación analizada por las Altas Corporaciones a través de jurisprudencia, entre las que se destaca:

La Corte Constitucional en sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, expresó:

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

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

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

En sentencia C-555 de 1994, la misma Corporación Constitucional dijo, respecto a los docentes:

“Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes - empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos...”

“Hasta tal grado no existen diferencias entre los dos supuestos estudiados - actividad de los docentes temporales y actividad de los docentes-empleados públicos -, que la única particularidad que exhiben los últimos respecto de los primeros es la de recibir un trato de favor emanado del régimen legal, cuya

aplicación exclusiva, en estas condiciones, queda sin explicación distinta de la concesión de un privilegio. Lo que a menudo constituye la otra cara de la discriminación, cuando ella es mirada desde la óptica de los excluidos...”

La Corte Constitucional en sentencia C-171 de 2012, estableció unos criterios para determinar si las funciones desarrolladas son de carácter permanente³¹, así:

*“La Corte ha sostenido que la administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. Acerca del esclarecimiento de qué constituye una función permanente, la jurisprudencia constitucional ha precisado los criterios para determinarla, los cuales se refieren (i) **al criterio funcional**, que hace alusión a **“la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución)”**; (ii) **al criterio de igualdad**, esto es, cuando **“las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral”**; (iii) **al criterio temporal o de habitualidad**, si **“las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual”**; (iv) **al criterio de excepcionalidad**, si **“la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta”**; y (v) **al criterio de continuidad**, si **“la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar***

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-171 del 7 de marzo de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Expediente D- 8666.

funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral” .(Negrillas fuera de texto)

En la sentencia referida (C-171 de 2012), dicha Corte reiteró las reglas jurisprudenciales en relación con la protección del derecho fundamental al trabajo, así como los límites planteados a la potestad de contratación de las entidades públicas, en los siguientes términos:

*“(iv) De la protección constitucional del derecho al trabajo y del vínculo laboral con las entidades del Estado se deriva una regla general relativa al acceso a la función pública mediante la ocupación de un cargo o empleo que constituya una relación laboral. De esta manera, **el contrato de prestación de servicios debe ser excepcional, como modalidad de trabajo con el Estado que solo se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento temporal y excepcional, para atender funciones ocasionales y no funciones permanentes o propias de la entidad, o que siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.** (...) (vi) La jurisprudencia constitucional ha puesto de relieve importantes diferencias constitucionales entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, y ha determinando los criterios para el reconocimiento de una u otra forma de contratación, de tal manera que estas dos formas no pueden ser de ninguna manera asimilables debido a sus alcances y finalidades disímiles, **ni puede utilizarse el contrato de prestación de servicios para disimular u ocultar verdaderas relaciones laborales, ni para fomentar procesos de deslaboralización.** En este sentido, la jurisprudencia de esta Corte ha advertido sobre los graves riesgos constitucionales que implica la distorsión del contrato de prestación de servicios y su utilización fáctica indebida para reemplazar o disfrazar verdaderas relaciones laborales. (vii) (...) (viii) **En cuanto a los límites fijados a la contratación estatal en pro de la defensa del derecho al trabajo,***

de los derechos de los servidores públicos y de los principios que informan la administración pública, la jurisprudencia constitucional ha establecido que los contratos de prestación de servicios son válidos constitucionalmente, siempre y cuando (a) no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad; (b) no puedan ser realizadas por el personal de planta, y que (c) requieran de conocimientos especializados. (ix)

Respecto de la determinación de lo que constituye función permanente en una entidad, la Corte ha fijado para su reconocimiento los criterios (a) funcional, (b) temporal o de habitualidad, (c) de excepcionalidad, y (d) de continuidad. (x) **La jurisprudencia ha insistido en la regla según la cual, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios, porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Por tanto, la Sala reitera la prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública, regla que se deriva directamente de los artículos 25, 53, 122 y 125 de la Constitución. (xi) La prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios cuando se trata de desempeñar funciones permanentes en la administración, tiene como finalidad, la protección del derecho al trabajo, la garantía de los derechos de los trabajadores y de los servidores públicos, y el impedir que los nominadores desconozcan los principios que rigen la función pública. En armonía con lo anterior, la regla general es que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. (xii) En armonía con lo expuesto, la Corte ha reiterado la inconstitucionalidad de todos los procesos de deslaboralización de las relaciones de trabajo que, a pesar de que puedan utilizar figuras legalmente válidas, como el contrato de prestación de servicios, tienen como finalidad última modificar la naturaleza de la relación contractual o falsear la verdadera relación de trabajo.. (...)"** resalta.

Por su parte el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección "A", C.P. Alberto Arango Mantilla, 27 de mayo de 1999, Rad.11287 (51- 99) se pronunció, en los siguientes términos:

“El principio consagrado en el artículo 53 de C.P. conforme al cual las relaciones de trabajo se sujetan a una remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, es preciso interpretarlo en armonía con el artículo 13 ibidem., y por consiguiente el trato a las personas que se encuentran en la misma situación debe ser idéntico. Aunque el derecho a la igualdad admite la diversidad de reglas cuando se trata de hipótesis distintas, tal distinción debe estar clara y ciertamente fundada en razones que justifiquen el trato distinto. Ellas procederán de elementos objetivos emanados cabalmente de las circunstancias distintas que, de suyo, reclaman también trato adecuado a cada una. En este proceso no encuentra la Sala demostrada diferencia alguna en los efectos que deben, necesariamente, derivarse de la llamada vinculación contractual de la actora en condición de docente temporal y la actividad desplegada por los docentes - empleados públicos del Municipio, teniendo en cuenta que el demandante laboraba en los mismos establecimientos educativos y desarrollaba la misma actividad material, cumplía órdenes y horario, y el servicio era prestado de manera permanente, personal y subordinada. Así las cosas, concluye la Sala que, el demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta personal de la entidad territorial. Sin duda alguna, el servicio no se regulaba por un contrato de prestación de servicios sino que, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resulta anulable”.

En el sentido anotado la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 29 de marzo de 2012, Consejero ponente: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE. Radicación número: 50001-23-31-000-2005-10496-02(1146-10), dijo lo siguiente:

“... La Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

(...)

“...Nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público”.

(...)

“La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras”.

“En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión “En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales” no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar”.

“El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado”.³²

“Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza “...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.”. De ahí que se decida proteger a las personas que

³²

Ibídem.

bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes”.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales analizadas, logramos obtener que sus elementos son diferenciales, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y el objeto de los mismos.

Encontramos que el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia entre el contrato laboral frente al de prestación de servicios; del material jurisprudencial analizado vimos como los diferentes operadores judiciales coincidieron en que la ejecución de la labor contratada se realiza bajo la subordinación de la administración, impartiendo ordenes en relación con la ejecución de la labor contratada, y obligando al contratista al cumplimiento de un horario.³³

³³ Sentencia c-665/98

6. HIPÓTESIS, CATEGORIAS Y VARIABLES

¿Es el contrato de prestación de servicios una forma de vinculación utilizada por los entes territoriales a fin de que los particulares presten funciones públicas, disfrazando la realidad del contrato laboral?.

Mediante contratos de prestación de servicios se puede desarrollar actividades propias de las entidades públicas de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, entendiendo el tema de administración o funcionamiento de la entidad, como aquellas actividades necesarias para satisfacer las finalidades de interés público que debe desarrollar la entidad Estatal.

La disposición prevista en el Decreto 2400 de 1968, artículo 2, en concordancia con el artículo 7o del Decreto 1950 de 1973, prohíben de manera expresa la celebración de contratos de prestación de servicios para la ejecución o desempeño de funciones públicas de carácter permanente.

La inobservancia de las anteriores disposiciones han sido mal interpretadas, en la celebración de contratos de prestación de servicios, los cuales se soportan en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que autoriza la celebración de contratos de prestación de servicios para atender necesidades administrativas y de funcionamiento de las entidades públicas.

El Decreto 1950 de 1973 artículo 7, prohíbe expresamente celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de la autoridad administrativa. En esta hipótesis, encontramos concretamente que se prohíbe celebrar contratos cuya finalidad sea ejecutar la facultad de autoridad o decisoria que conlleva el ejercicio de la autoridad administrativa.

Dichos contratos, deben celebrarse con personas naturales cuando tales actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados; así las cosas, son estas dos hipótesis las que permiten la celebración de contratos de prestación de servicios, prohibiendo expresamente que se trasladen o encomienden funciones de un cargo de planta a un contratista.

Así las cosas, para la ejecución de contratos de prestación de servicios, debe tenerse en cuenta que dicha actividad debe enmarcarse dentro elementos propios de un acuerdo de voluntades evitando que se cumpla funciones propias de los servidores públicos de la entidad y a través de los cuales se pueda demostrar que se cumplió igual actividad pero sin las condiciones laborales propias del servidor público.

7. OBJETIVO GENERAL

Realizar un rastreo a los procesos que cursan en la jurisdicción contenciosa de caldas, referentes a las vinculaciones laborales de funcionarios bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, para determinar las causas que originan ese número de demandas de nulidad y restablecimiento de derecho; actividad que cumpliremos en el periodo comprendido entre octubre de 2012 y octubre de 2013

8. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- A) Hacer un rastreo jurisprudencial de las demandas de nulidad y restablecimiento de derecho, incoadas en contra del departamento de Caldas, cuya pretensión principal es la configuración del contrato realidad, a fin de establecer la problemática que presenta el ente territorial respecto a vinculación laboral de sus funcionarios.
- B) Analizar cuáles son las características comunes de las demandas de nulidad y restablecimiento de derecho incoadas en contra del departamento de Caldas por configuración de contrato realidad; a fin de establecer si se vislumbran los elementos constitutivos del contrato laboral.
- C) Establecer el número de demandas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho incoadas ante la jurisdicción Contencioso Administrativa de Caldas, en las cuales se configura el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre la formalidad, a fin de establecer el detrimento presupuestal al cual se ven avocadas las entidades públicas del departamento de Caldas por estas prácticas contractuales de tipo laboral.

9. METODOLOGÍA

El presente trabajo tiene como metodología la hermenéutica, basada en la investigación sobre las formas de vinculación de personal al Estado, especialmente los que se contratan a través de la figura de contrato de prestación de servicios.

Dicha metodología se desarrolló analizando e interpretando las sentencias que ha dictado la jurisdicción administrativa de caldas, frente a un sinnúmero de demandas presentadas, por personas que suscribieron contratos de prestación de servicios y que consideraron que se estructuraban los elementos de un contrato de trabajo, demostrando que se configuró el contrato realidad.

Para su cumplimiento, interpretamos y analizamos los procesos fallados por la jurisdicción contenciosa administrativa de caldas, a través de los cuales determinó que las entidades públicas del Departamento han disfrazado el contrato de trabajo para mutarlo en contrato realidad y por consiguiente se ha reconocido a los demandantes el derecho a las prestaciones sociales dejadas de cancelar, por encontrar configurado el contrato realidad, ordenando reconocer a título de indemnización, las prestaciones dejadas de cancelar, mientras se tuvo vigente la relación laboral.

Los procesos objeto de interpretación para este trabajo son las Sentencias ejecutoriadas proferidas por el Tribunal Administrativo de Caldas – Órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa – Caldas; durante el tiempo comprendido entre **octubre de 2012 y octubre de 2013**

10. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo ANALITICA – DESCRIPTIVA, la realizamos explorando de manera personal en los despachos judiciales (Tribunal Administrativo de Caldas), analizando varios de los procesos que se han adelantado en la Jurisdicción Contenciosa para constatar las razones que llevaron a las entidades a celebrar este tipo de contratos; así como los fundamentos jurídicos y jurisprudenciales de los operadores judiciales para resolver sobre las pretensiones de los accionantes.

11. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

En atención a que el proceso analítico de investigación objeto de este trabajo pretende demostrar las formas de vinculación de personal al Estado, su desarrollo y ejecución comprende el análisis de las decisiones judiciales dictadas por el Tribunal Administrativo de Caldas, en las que hemos identificado cada una de las partes que caracterizan la realidad de la contratación por parte del Estado (Departamento de Caldas, entre otros) de personal transitorio para cumplir funciones temporales o realizar actividades que no pueden desarrollarse con personal de planta; así hemos logrado establecer la relación causa – efecto entre los elementos que componen el objeto de la investigación

12. MUESTRA REPRESENTATIVA

Se realizó en la ciudad de Manizales, analizando las providencias dictadas por el Tribunal Administrativo de Caldas sobre demandas interpuestas por quienes han suscrito contratos de prestación de servicios u ordenes de servicios con las entidades territoriales del Departamento de Caldas y que han acudido a la jurisdicción contenciosa para lograr que se desdibuje la figura del contrato de prestación de servicios en contratos realidad.

La muestra está compuesta por las ochenta y uno (81) Sentencias analizadas y dictadas dentro de los procesos que culminaron en el Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, durante el tiempo comprendido entre octubre de 2012 y octubre de 2013, toda vez que en dichas providencias se condenó a la administración pública y se configuro el contrato realidad.

Nos referimos a representativa en atención a que todas las providencias analizadas corresponden a trabajadores que prestaron sus servicios al Departamento de Caldas, las cuales fallaron a favor de los demandantes puesto que hubo identidad de las funciones realizadas.

12.1 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN.

Verificación en los Despachos de los Magistrados del Tribunal Administrativo de Caldas, de los procesos, dentro de los cuales las pretensiones formuladas apuntan a obtener que se les reconozca la primacía de la realidad sobre las formalidades propias de los contratos suscritos con la entidades territoriales del Departamento de Caldas.

Fue necesario en principio, una vez detectado un sinnúmero de providencias que accedían a las pretensiones de los demandantes, lo que nos condujo a realizar el presente trabajo, para lo cual acudimos a los estados diarios publicados en la Secretaría del Tribunal Administrativo de Caldas, tomamos nota de los procesos, radicado, demandante, demandado, Magistrado Ponentes y nos dimos a la tarea de solicitar en cada uno de los despachos nos permitieran acceder a los expedientes para analizar y encontrar las razones de las demandas y lo argumentos para acceder a las pretensiones, de donde pudimos recolectar la información que nos permitió el desarrollo y exitosa culminación del presente trabajo de grado.

1

RADICACIÓN	17001 33 31 009 2010 00710 01
DEMANDANTE	DENIS LETICIA MUÑOZ ROJAS
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Jairo Angel Gómez Peña
FECHA	18-07-2013

“En síntesis; las pruebas obrantes en el proceso demuestran que su labor no era independiente y autónoma, sino gobernada por el superior jerárquico y demás funcionarios directivos pertenecientes a la entidad demandada, consolidándose

no una relación de coordinación sino de subordinación, prestada personalmente, cumpliendo una jornada laboral y percibiendo a cambio de sus servicios una remuneración, configurándose la existencia de una relación laboral; en estas condiciones queda desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral.

El fundamento según el cual, el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño que, desde luego, no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas”.

No obstante tratarse de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, no es posible ordenar el reintegro porque el demandante no fue declarado insubsistente por no haber sido nombrado en propiedad, es decir a través de una vinculación legal y reglamentaria, que es en el único caso en el que se podría solicitar el reintegro al cargo.

Análisis:

Es posible advertir de la interpretación de dicha providencia que al momento de tornarse la relación de coordinación en una relación de subordinación sumado al cumplimiento de los elementos esenciales del contrato de trabajo, se configura el contrato realidad conculcándose una relación laboral, y desvirtuándose por completo el negocio jurídico que se pretendió en principio; se infiere entonces que el reconocimiento de una relación laboral no implica que deba mediar un reintegro, sino simplemente que debe pagarse las prestaciones que el empleado dejó de percibir en virtud de un contrato que pretendía ocultar la realidad de la relación laboral.

2

RADICACIÓN	17-001-33-31-012-2012-00020-02
DEMANDANTE	Aida Lucy Quintero
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Miryam Esneda Salazar Ramírez
FECHA	11-07-2013

“Siendo así, la labor no podía desarrollarla por fuera del marco legal de la educación oficial, es decir, la demandante no determinaba a su arbitrio el tiempo, la oportunidad, el modo, ni lugar de prestación del servicio, por el contrario, tenía que someterse a las directrices que organizan el servicio público educativo, y en especial, al proyecto educativo institucional, al rector como director de la enseñanza, al estatuto docente³⁴ y la ley general de educación³⁵. Es más, remplazo durante dicho lapso a un docente de planta por renuncia al cargo.

De la naturaleza reglada de la docencia oficial se deduce que la demandante prestó el servicio bajo subordinación y dependencia, por tanto, se configuró la relación laboral entre las partes, así lo viene predicando la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁶ que acoge esta Magistratura en razón a los principios de igualdad y seguridad jurídica”.

³⁴ Secciones 3 “Deberes y prohibiciones” y 4 “Mala conducta e ineficiencia profesional” del Capítulo V, y Capítulo VII “Situaciones administrativas de los educadores” del Decreto 2277 de 1979.

³⁵ Artículos 104, 153 y 171 de la Ley 115 de 1994.

³⁶ Sala Plena, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ-0039), con ponencia del Consejero Nicolás Pájaro Peñaranda en armonía con la Sentencia 19 de febrero de 2009, Rad. 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-05) ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez Páez, además, Sentencia del 28 de febrero de 2008, Rad. 68001-23-15-000-2002-02475-01 (0868-07), ponencia del Consejero Jaime Moreno García.

Se demostró que la función cumplida por la demandante correspondía a un cargo de Docente, es decir, un empleo de iguales características de los existentes en la planta de cargos, siendo indispensable que para el desarrollo del mismo se cumpla unos parámetros previamente establecidos, los cuales no pueden diferenciarse entre una y otra vinculación, por cumplirse labores propias de la entidad e idénticas a las cumplidas por los demás docentes.

Análisis:

En el caso concreto y tratándose de docentes oficiales, es más evidente aun la impertinencia del uso de la modalidad contractual del contrato de prestación de servicios, toda vez que su labor está supeditada a los lineamientos del servicio público educativo y al proyecto educativo de la institución a la que pertenecen; lo que implica necesariamente que la labor contratada no pueda prestarse con independencia y autonomía, máxime cuando la labor contratada fue con la finalidad de desempeñar funciones propias de un docente de planta.

3

RADICACIÓN	17001 33 31 009 2010 00732 01
DEMANDANTE	MARÍA EUGENIA MUÑOZ GRANADA
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Jairo Angel Gómez Peña
FECHA	18-07-2013

*“El fundamento según el cual, el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño que, desde luego, no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, pero sí el pago de la totalidad de las **prestaciones sociales** que nunca fueron sufragadas”.*

Al desvirtuarse el contrato de prestación de servicios y mutarse en contrato

realidad, se reconoce a través del operador judicial el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales dejadas de cancelar durante el tiempo en el que se ejerció la labor docente mediante contrato.

Análisis:

Es posible inferir a partir del análisis de dicha providencia, que son los operadores judiciales los que en últimas están siendo encargados de reconocer el pago de las prestaciones sociales a aquellos docentes que las dejaron de percibir, conculcando así su derecho a la igualdad frente a otros docentes que pertenecen a la planta y que si perciben prestaciones a pesar de desempeñan su labor en igualdad de condiciones.

4

RADICACIÓN	17001 33 31 004 2012 00072 02
DEMANDANTE	ADRIANA MONTOYA QUINTERO
DEMANDADO	MUNICIPIO DE RISARALDA
M.P	Jairo Angel Gómez Peña
FECHA	05-09-2013

En síntesis; *“Uno de los efectos de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status”.*

El reconocimiento de la labor efectivamente desarrollada por el demandante que logró probar la subordinación se hace a título de reparación del daño que, , no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, pero sí el pago de la totalidad de las **prestaciones sociales** que nunca fueron canceladas.

Análisis:

Se abstrae de la sentencia que la finalidad de otorgarle a los trabajadores una calidad especial, implica que sean sujetos con derechos obligaciones y beneficios propios de su condición, por lo cual no es aceptable bajo ninguna circunstancia que se emplee un mecanismo que pretenda desconocer dicho status a pesar de que la realidad del individuo corresponda inequívocamente a la de un trabajador que desempeña su labor conforme a los elementos esenciales del contrato de trabajo.

5

RADICACIÓN	17 001 33 31 009 2011 – 00012 01
DEMANDANTE	FRANCISCO JAVIER CARMONA LÓPEZ
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Patricia Varela Cifuentes
FECHA	11-07-2013

“La continuada Subordinación o Dependencia.

En Colombia el servicio público educativo es regulado por el Ministerio de Educación Nacional, organismo encargado de impartir las directrices concretas para la prestación del servicio público educativo.

De esta forma, los docentes deben acatar los parámetros establecidos nacionalmente para cumplir con los mínimos estándares de educación, como lo son el cumplimiento de las órdenes inherentes a sus cargos que les imparten sus superiores jerárquicos y el desarrollo de un horario, conforme lo consagraba para la época, el artículo 44 del Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente.

En el caso sub examine nótese que en los decretos de reconocimiento se hacía alusión al ahora demandante como docente de tiempo completo lo que implica permanencia en la institución educativa y continua subordinación”.

Análisis:

En el caso concreto, se advierte que la labor contratada está supeditada a los lineamientos del servicio público educativo y al proyecto educativo de la institución, que además fue de tiempo completo lo que implica necesariamente el cumplimiento de un horario, y de una relación de subordinación respecto de sus superiores inmediatos, lo que en ese orden de ideas genera la configuración del contrato realidad; situación que no podría ser distinta teniendo en cuenta que se cumplen los elementos esenciales del contrato de trabajo.

6

RADICACIÓN	17 001 33 31 011 2011 – 00520 01
DEMANDANTE	WILMAR ALFONSO VALENCIA QUINTERO
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Patricia Varela Cifuentes
FECHA	11-07-2013

“La continuada Subordinación o Dependencia.

Todo lo anterior conlleva a la Sala a determinar que el Departamento de Caldas utilizó equívocamente la figura contractual de órdenes de autorizaciones de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada por el actor, por lo cual en aplicación del principio mínimo fundamental en materia laboral de primacía de la realidad sobre las formalidades, debe declararse la existencia de una relación laboral entre las partes y por ende la nulidad del acto acusado.

Y ello, por cuanto en este caso, debe primar el vínculo real sobre la formalidad esgrimida por la administración, toda vez que se han demostrado dentro del plenario los elementos requeridos para el efecto, esto es, la prestación personal, la subordinación y la remuneración”.

Análisis:

El Estado con la vinculación de personal a través de contratos de prestación de servicios, para el desarrollo de labores docentes, quiso ahorrarse prestaciones sociales de los trabajadores, infringiendo el derecho a la igualdad laboral, pero la forma desmedida de contratar este tipo de personal ha sido analizada por los operadores judiciales quienes han hecho que prevalezca el derecho sustancial sobre el formal y por consiguiente, han ordenado el pago de las prestaciones dejadas de cancelar.

Es por lo anterior que se puede inferir que la administración está usando adrede la figura del contrato de prestación de servicios para evadir obligaciones propias de una relación laboral, puesto que no puede concebirse el desarrollo de la labor docente sin los elementos de subordinación, dependencia y remuneración que exige el contrato de trabajo

7

RADICACIÓN	17 001 33 31 012 2011 – 00918 01
DEMANDANTE	MIGUEL HERNANDO PARRA ARROYAVE
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Patricia Varela Cifuentes
FECHA	20-06-2013

Ratio decidendi:

“Al respecto es pertinente anunciar que ésta Corporación comparte plenamente las apreciaciones que a través de diferentes fallos ha sentado el Consejo de Estado, en lo que respecta al carácter constitutivo que tienen las sentencias cuando ponen fin a una controversia sobre la legalidad de la actividad contractual de la administración por la utilización indebida de los contratos de prestación de servicios; casos en los cuales sí se logra romper la ficción legal que los reviste, por ocultar una verdadera relación laboral; sólo hasta ese momento en el que se da certeza a la virtualidad del derecho que estaba en cabeza del contratista, puede efectivamente hablarse de un derecho consagrado, sobre el cual se pueden ejercer acciones”.

Análisis:

Se advierte entonces que las sentencias que reconocen la primacía de la realidad son constitutivas del derecho y por eso, es que a partir de ese momento se reconoce las prestaciones sociales dejadas de cancelar a los accionantes. Solo a partir de la providencia que así lo declara, nace para el demandante el derecho a reclamar tales emolumentos.

8

RADICACIÓN	17-001-3331-009-2010-00560-01.
DEMANDANTE	LUCENY TIJARO BLANDÓN
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Patricia Varela Cifuentes
FECHA	27-06-2013

“Se concluye por parte de esta sala, que el acto administrativo que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas por la demandante, no fue emitido en derecho, en tanto se constituyó una relación de carácter laboral entre la demandante y el Departamento de Caldas”.

Análisis:

Se abstrae de la providencia que para el agotamiento de la vía gubernativa o iniciación de la actuación administrativa, es menester solicitar a la entidad el reconocimiento de la relación laboral y el pago de lo dejado de cancelar durante el tiempo en que se cumplió la labor por contrato, la que en todos los casos es despachado de manera negativa, acto que puede ser objeto de solicitud de nulidad ante la jurisdicción, la cual procederá a declárala cuando se advierta que la relación laboral contratada buscaba en principio ocultar la realidad de la relación laboral desempeñada por el trabajador.

9

RADICACIÓN	17-001-33-31-005-2007-00284-01
DEMANDANTE	MARÍA LUISA CASTILLÓN SÁNCHEZ
DEMANDADO	Dirección Territorial de Salud de Caldas y E.S.E. Hospital San José de Samaná – Centro de Salud Florencia.
M.P	Miryam Esneda Salazar Ramírez
FECHA	13-06-2013

“Del análisis conjunto de las pruebas aportadas se concluye, en sentido contrario al apreciado por el a quo, que la accionante fue médica rural o en servicio social obligatorio (SSO)³⁷, desde el 1º de marzo al 31 de agosto de 2004³⁸, mediante órdenes de prestación de servicios, tasadas y pagadas mensualmente en dos millones cien mil pesos (\$2.100.000), es decir, se probó durante dicho lapso la actividad personal y su retribución, dos elementos esenciales del contrato realidad.

La continuada subordinación y dependencia, se deduce del carácter reglado del servicio social obligatorio que prestan los médicos graduados en el sector de la salud.

En efecto, según el artículo 6 de la Ley 50 de 1981, artículo 6o del Decreto 2396

³⁷ La historia se remonta a su creación mediante un Decreto 3842 de estado de sitio del 9 de noviembre de 1949, de lo que se denominó el “Servicio de Salubridad Rural, equivalente al año de práctica del plan de estudios de las Facultades de Medicina reconocidas por el Estado”. En el año 80, la Ley 50 comenzó a denominarlo “servicio social obligatorio” y creó el Consejo Nacional Coordinador del Servicio Social Obligatorio, adscrito al Icfes. En los últimos años el número de plazas habilitadas para el servicio social obligatorio no ha sido suficiente y se ha recurrido a realizar sorteos, de manera que quienes no salen seleccionados quedan exentos. De ahí la asimilación de la expresión “médico rural” al servicio social obligatorio que se identifica por la sigla SSO utilizada en el certificado citado.

³⁸ Los seis (6) meses coinciden con lo dispuesto en el Decreto 3289 de 1982

de 1981 y el artículo 12 de la Resolución 795 de 1995, y demás normas citadas en primera instancia, los profesionales que cumplan con el servicio social obligatorio, quedarán sujetas a las disposiciones vigentes que en materia de administración de personal, salarial y prestaciones sociales rijan en las entidades donde prestan dichos servicios.

Siendo así, la demandante durante los seis (6) meses que se desempeñó como médica rural no podía ejercerla por fuera del marco legal del servicio público de salud, por tanto, ella no determinaba a su arbitrio el tiempo, la oportunidad, el modo, ni lugar de prestación del servicio.

Lo anterior, sumado a la jurisprudencia del Consejo de Estado³⁹, lleva a concluir, a esta Sala, que frente a los médicos contratados para realizar el Servicio Social Obligatorio, se configura un contrato de trabajo, y por ende, tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, a título de indemnización”.

Vemos como la configuración del contrato realidad se presenta cuando se ejerce una función, no solo dentro de las instalaciones de la institución sino que dicha actividad requiere de supervisión, y quien la realiza no puede escoger el momento y la forma de su realización.

Análisis:

Se advierte que al igual que los docentes oficiales que deben someterse a los lineamientos del servicios publico educativo, los médicos que prestan el servicio rural obligatorio están sometidos igualmente a las directrices que rigen el carácter reglado del referido servicio y que bajo ninguna circunstancia puede ser prestado por fuera de dicho marco legal, implicando así el cumplimiento de un horario, de órdenes y recibiendo a cambio una remuneración económica,

³⁹ Sentencia proferida el 16 de febrero de 2012, ponencia de la Consejera Bertha Lucia Ramírez de Páez, Radicación Número: 13001-23-31-000-2001-01766-01(1708-11).

situación que se concluye con la configuración del contrato de trabajo exhibiendo la real relación laboral que media entre los profesionales de la salud y las entidades contratantes con el fin de prestar tal servicio.

10

RADICACIÓN	17-001-33-31-002-2011-00653-02
DEMANDANTE	DIANA MILENA ZAPATA CARMONA
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Miryam Esneda Salazar Ramírez
FECHA	30-05-2013

“También se deduce de que remplazó en el cargo a un docente de planta, lo cual conlleva decir que ejerció la docencia de acuerdo los directrices, reglamentos y ordenes del Rector de los colegios al cual fue asignado, al igual que el personal regido por el estatuto docente⁴⁰ y la ley general de educación⁴¹, es decir, por fuera del marco legal de la educación oficial la contratada no podía desempeñar el encargo”.

Análisis:

Se colige que el ejercicio de una función idéntica a un cargo de la planta de personal, trae consigo, en aplicación al derecho a la igualdad, que deba cancelarse como retribución al trabajo los mismos emolumentos.

⁴⁰ Secciones 3 “Deberes y prohibiciones” y 4 “Mala conducta e ineficiencia profesional” del Capítulo V, y Capítulo VII “Situaciones administrativas de los educadores” del Decreto 2277 de 1979.

⁴¹ Artículos 104, 153 y 171 de la Ley 115 de 1994.

11

RADICACIÓN	17-001-33-31-005-2008-00834-02
DEMANDANTE	MARÍA ALEYDA TREJOS PULGARIN
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MARMATO
M.P	Jhon Jairo Alzate López
FECHA	09-05-2013

“Cuando una entidad pública celebra un contrato de prestación de servicios con una persona natural, surge la posibilidad de que de dicho vínculo contractual surja una relación laboral, pues con frecuencia ocurre que las labores que se desarrollan en la ejecución del contrato por parte de la persona natural, sea similar a las que cumplen las personas que hacen parte de la planta de personal de la entidad y, además, porque cumplen órdenes de manera personal y subordinada, un horario de trabajo y prestan servicios de manera permanente. En ese caso, en aplicación del artículo 53 de la Constitución Política, que prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se entiende que existe una relación de tipo laboral que se esconde bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios”.

Análisis:

Es posible observar que nuestra Constitución de 1991, es más garantista, lo que ha generado este tipo de decisiones que reconocen la primacía de la realidad de los trabajadores, por encima de las formalidades propias de las diferentes maneras de vinculación de empleados, a través de las cuales se pretende desdibujar la realidad de una relación laboral.

12

RADICACIÓN	17-001-33-31-008-2010-00608-01
DEMANDANTE	CLAUDIA MARIA LONDOÑO PUERTA
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Jhon Jairo Alzate López
FECHA	23-05-2013

“Conforme a lo expuesto en esta providencia, se puede afirmar que la demandada se desvió de los fines del régimen de contratación estatal al hacer que la demandante cumpliera funciones propias de los docentes de la planta de personal del sector educativo, razón suficiente para desestimar las razones del recurso de apelación, en cuanto en él se afirma que el Departamento actuó con base en la Ley 80 de 1993 en concordancia con la Ley 715 de 2001”.

Análisis:

Encontramos también, tal como lo hemos expuesto en párrafos anteriores que se ha utilizado de manera errada la figura del contrato de prestación de servicios descritos en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, porque mediante dicha figura no puede configurarse la falta de personal en las entidades, violando el régimen laboral colombiano y evadiendo el pago de prestaciones sociales y seguridad social.

13

RADICACIÓN	17-001-33-31-012-2011-0620-01
DEMANDANTE	MARTHA DORIS BEDOYA ARIAS
DEMANDADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
M.P	Augusto Ramón Chávez Marín
FECHA	04-07-2013

“De lo anterior se infiere, que la docente, debe acatar los parámetros establecidos por la Escuela, rector o directivo, la vigilancia y cumplimiento de los reglamentos educativos, del calendario y el horario escolar correspondiente, pues no tiene potestad para variar las condiciones que laboralmente le fueron impuestas, ya que debe cumplir con las mismas funciones de un cargo de planta, pues tal como se

indicó, las autorizaciones indicaron expresamente el cargo que la actora debía desempeñar en reemplazo de la docente María Elena González Pineda”.

Análisis:

Se infiere que cuando se contrata personal para reemplazar personal de planta debe hacerse mediante una figura jurídica como por ejemplo (Vinculación temporal) y cancelarse todos los salarios y prestaciones del cargo ejercido de manera temporal en las mismas condiciones del cargo de planta, y así evitar que posteriormente se reclame lo dejado de cancelar, toda vez que la labor docente está supeditada a los parámetros legales del servicio público educativo y al reglamento educativo interno de la institución; lo que implica necesariamente que la labor contratada no pueda prestarse con independencia y autonomía

Ante el volumen de sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo de Caldas, respecto al tema propuesto en esta obra (Contrato realidad), durante el tiempo analizado, donde son los mismos Magistrados Ponentes antes referenciados, las mismas entidades demandadas, consideramos oportuno relacionar las demás providencias, para demostrar la cantidad de procesos objeto de análisis para el presente trabajo.

M.P PATRICIA VARELA CIFUENTES				
1	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
2	17 001 33 31 012 2011 – 00790 02	MARTHA CECILIA NIETO GIRALDO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	12-09-2013
3	17 001 33 31 002 2011 – 00699 02	ANA PATRICIA CEBALLOS LOAIZA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	14-02-2013
4	17 001 33 31 011 2011 – 00520 01	WILMAR ALFONSO VALENCIA QUINTERO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	11-07-2013
5	17 001 33 31 009 2011 – 00012 01	FRANCISCO JAVIER CARMONA LÓPEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	11-07-2013
6	17 001 33 31 012 2011 – 00790 02	MARTHA CECILIA NIETO GIRALDO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	12-09-2013
7	17 01 33 31 008 2010 00716 01	CÉSAR AUGUSTO PELÁEZ RAMÍREZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	11-04-2013
8	17 001 33 31 008 2011 – 00651 01	ANDREA MILENA OSORIO CARDENAS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-08-2013

9	17 01 33 31 008 2011 - 00696 01	LUZ AMPARO DAVILA MARTINEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-08-2013
10	17 001 33 31 009 2010 - 00760 01	MARIVEDT MARTÍNEZ RODRÍGUEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-08-2013
11	17 001 33 31 012 2012 - 00021 02	ZORAIDA RODRÍGUEZ GARCÍA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-08-2013
12	17 001 33 31 008-714	LIBARDO DUQUE TORO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	25-04-2013

M.P MIRYAM ESNEDA SALAZAR RAMIREZ				
	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
2	17-001-33-31-012- 2012-00016-02	OLGA LUCÍA LOAIZA RÍOS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	19-09-2013
3	17-001-33-31-012- 2011-00813-01	LUZ EIVAR JARAMILLO LÓPEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	19-09-2013
4	17-001-33-31-012- 2012-00020-02	GLORIA ORTIZ ARIAS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	11-07-2013
5	17-001-33-31-008- 2011-00616-01	CLAUDIA LILIANA BENAVIDES	DEPARTAMENTO DE CALDAS	27-06-2013
6	17-001-33-31-012- 2011-00618-01	MARIA DEL CARMEN SOTO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	27-06-2013
7	17-001-33-31-008- 2011-00690-01	ALBA LICET RESTREPO BLANDÓN	DEPARTAMENTO DE CALDAS	27-06-2013
8	17-001-33-31-012- 2012-00038-02	ISMAEL GUERRERO MUÑOZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	27-06-2013

M.P CARLOS MARIO ARANGO HOYOS				
	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
1	17001-33-31-008- 2010-00722-01	LUIS ALBERTO LINARES COLORADO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	04-07-2013
2	17-001-3331-009- 2010-00560-01	LUCENY TIJARO BLANDÓN	DEPARTAMENTO DE CALDAS	27-06-2013
3	17001-33-31-009-2010- 00709-01	CONRADO SOSSA NARANJO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	10-10-2013
4	17001-33-31-011- 2011-00428-01	DIANA PATRICIA GIRALDO RÍOS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	18-04-2013
5	17-001-33-31-009- 2010-00750-01	BLANCA CECILIA RAQUEJO ROJAS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	24-08-2013

M.P AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN				
1	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
2	17-001-33-31-012-2011-0620-01	MARTHA DORIS BEDOYA ARIAS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	04-07-2013
3	17-001-33-31-012-2011-00833-01	PORFIRIO ANTONIO BEDOYA ESPINOSA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	14-06-2013
4	17-001-33-31-001-2011-00796-02	MARTHA INÉS RAMÍREZ ARENAS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	15-08-2013

M.P AUGUSTO RAMON CHAVEZ MARIN				
	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
1	17-001-33-31-012-012-00039-02	ELSA HOLGUIN GALVES	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
2	17-001-33-31-008-011-00837-02	EMILIO SALAZAR RIOS		30-05-2013
3	17-001-33-31-012-011-00360-02	JOSÉ ORLEY TANGARIFE ISAZA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	30-05-2013
4	17-001-33-31-012-011-0745-01	HENRY AGUDELO IDÁRRAGA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-05-2013

M.P JAIRO ANGEL GOMEZ PEÑA				
	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
1	17-001-33-31-005-2005-02407-01	ALBA LETICIA MEJÍA RAMÍREZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-11-2012
2	17-001-33-31-005-2005-02791-01	JOSÉ ALDEMAR GIRALDO TORO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	29-11-2012
3	17-001-33-31-008-2010-00827-01	ANGELA YOANA AGUIRRE ARIAS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
4	17001 33 31 001 2010 00747 00	MARIA EMMA CASTILLO MOSQUERA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	29-06-2013
5	17001 33 31 008 2010 00723 00	LAURA NEISA OCAMPO HENAO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-08-2013
6	17001 33 31 012 2012 00019 02	ADRIANA MONTOYA QUINERO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-08-2013
7	17001 33 31 008 2011 00478 01	ARNOLDO RAMIREZ GARCIA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-08-2013
8	17001 33 31 012 2011 00857 02	JOHN JAIRO RODRÍGUEZ	MUNICIPIO DE VILLAMARIA	15-10-2013
9	17001 33 31 012 2011 00813 01	LUZ DARY JIMÉNEZ OSORIO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	27-05-2013
10	17001 33 31 012 2012 00048 01	LUZ STELLA ARANGO LONDOÑO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	27-05-2013

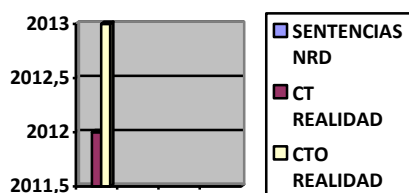
11	17001 33 31 012 2011 00885 01	EDGAR ENRIQUE MONTROYA REYES	DEPARTAMENTO DE CALDAS	17-05-2013
12	17001 33 31 011 2011 00377 01	RAÚL ANTONIO CASTRO RODRÍGUEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-08-2013
13	17001 33 31 009 2010 00732 01	MARÍA EUGENIA MUÑOZ GRANADA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	18-07-2013

M.P JHON JAIRO ALZATE LOPEZ				
	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
1	17001-33-31-009-10- 00718-01	IRCELIA TRUJILLO ARIZA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	29-11-2012
2	17001-33-31-009- 010-00774-01	ABDA LUZ SAENZ MAHECHA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	29-11-2012
3	17-001-33-31-005- 008-00834-02	MARÍA ALEYDA TREJOS PULGARIN	DEPARTAMENTO DE CALDAS	09-05-2013
4	17001-33-31-009- 010-00769-01	ROSALBA TANGARIFE CASTAÑO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	19-09-2013
5	17001-33-31-008- 011-00015-01	MARIA RUBIALBA CASTILLO GARCIA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	28-11-2013
6	17001-33-31-008- 010-00752-01	CLAUDIA PATRICIA ISAZA SAAVEDRA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	29-11-2012
7	17-001-33-31-008- 010-00751-02	JOSE LEONEL ARIAS BETANCUR	DEPARTAMENTO DE CALDAS	29-11-2012
8	17001-33-31-008- 010-00792-01	MARIA AMPARO BELTRAN RUEDA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	28-11-2013
9	17001-33-31-008- 011-00015-01	MARIA RUBIALBA CASTILLO GARCIA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	28-11-2013
10	17-001-33-31-008- 005-02916-01	OVIDIO HERRERA AGUIRRE	DEPARTAMENTO DE CALDAS	07-02-2013
11	17-001-33-31-008- 005-02096-01	ELIEZER DE JESUS BERMUDEZ SERNA (CELADOR)	MUNICIPIO DE SUPIA	23-05-2013
12	17-001-33-31-008- 010-00608-01	CLAUDIA MARIA LONDOÑO PUERTA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
13	17-001-33-31-008- 010-00768-01	ROBERTO PÉREZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
14	17-001-33-31-008- 010-00827-01	ANGELA YOANA AGUIRRE ARIAS	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
15	17-001-33-31-008- 011-00552-01	JOSE GABRIEL GIRALDO MURILLO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
16	17-001-33-31-008- 005-02096-01	ELIEZER DE JESUS BERMUDEZ SERNA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
17	17001-33-31-005- 011-00081-01	HECTOR FABIO TABORDA JIMENEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	03-10-2013
18	17001-33-31-008- 2011-00691-01	DIANA PATRICIA MARIN LOPEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	19-09-2013

19	17-001-33-31-012-011-00813-01	ROBERTO MARIN CIRO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	19-09-2013
20	17001-33-31-005-011-00081-01	HECTOR FABIO TABORDA JIMENEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	03-10-2013

M.P MIRYAM ESNEDA SALAZAR RAMIREZ				
	RADICACIÓN	DEMANDANTE	DEMANDADO	FECHA
1	17-001-33-31-008-010-00715-01	FLOR MARÍA ALZATE CRUZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	16-11-2012
2	17-001-33-31-009-010-00717-01	LUZ ÁNGELA HERNÁNDEZ	DEPARTAMENTO DE CALDAS	16-11-2012
3	17-001-33-31-012-011-00502-01	DIANA PATRICIA GARCÍA CASTILLO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	06-06-2013
4	17-001-33-31-005-007-00284-01	MARÍA LUISA CASTILLÓN SÁNCHEZ	DIRECCIÓN TERRITORIAL DE SALUD DE CALDAS Centro de Salud Florencia.	13-05-2013
5	17-001-33-31-008-010-00769-03	ANA MARÍA RAMÍREZ ARANGO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	30-05-2013
6	17-001-33-31-008-011-00815-01	LILIANA PATRICIA OBANDO VILLADA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	30-05-2013
7	17-001-33-31-012-011-00877-01	LUIS HORACIO TORO CASTAÑO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	30-05-2013
8	17-001-33-31-002-011-00653-02	DIANA MILENA ZAPATA CARMONA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	30-05-2013
9	17-001-33-31-008-010-00516-01	WILSON GABRIEL JIMÉNEZ TABORDA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
10	17-001-33-31-012-011-00367-01	OLA LUCIA ALZATE GALLO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
11	17-001-33-31-009-010-00562-01	SANDRA LILIANA AGUIRRE BARCO	DEPARTAMENTO DE CALDAS	23-05-2013
12	17-001-33-31-009-010-00773-01	RUTH TRIANA	DEPARTAMENTO DE CALDAS	03-10-2013

De las ochenta y uno (81) providencias que tuvimos a nuestro alcance, encontramos que en las de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo general, es decir en un 99% no se accede a las pretensiones; llamando nuestra atención el tema que aquí desarrollamos, en razón a que en todos los casos (100%) referentes a contrato realidad se accedió a las pretensiones.



Total Sentencias Analizadas: Ochenta y uno (81)

13. FUENTES DE INFORMACIÓN PRIMARIA

- Constitución Nacional
- Normas sobre contratación estatal, Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007
- El contrato de prestación de servicios, artículo 23 Código Laboral
- Código Civil, el contrato de Trabajo, artículos 1542 y 1544
- Jurisprudencia sobre primacía de la realidad Corte Constitucional, Consejo de Estado
- Sentencias que han reconocido el derecho sobre la primacía de la realidad (Consejo de Estado - Tribunal Administrativo de Caldas)

14.RESULTADOS ALCANZADOS

A) De las providencias analizadas se pudo determinar que las entidades demandadas requieren y necesitan mayor número de personal de planta para suplir las funciones y labores propias de la entidad.

B)- La contratación de personal para cubrir cargos y ejercer funciones iguales a las del personal de planta de la entidad, fue el común denominador de las pretensiones y de las decisiones judiciales que arrojaron como resultado final, ordenar el pago de las prestaciones sociales y de los aportes a seguridad social integral de los contratistas irregularmente vinculados a la administración pública.

C)- se logro establecer que en una gran cantidad de situaciones, la administración está usando la modalidad del contrato de prestación de servicios como mecanismo para evadir obligaciones patrimoniales propias de la relación laboral ordinaria.

D)- Fue posible determinarse que en todos los casos los operadores judiciales acceden a las pretensiones de los accionantes por cuanto se da prevalencia al derecho sustancial sobre el formal.

E)- Se consiguió determinar que en ningún caso se ordenó el reintegro de los trabajadores que lograron desvirtuar su calidad de contratistas; sino que únicamente les fue reconocidas las prestaciones dejadas de percibir por haber sido contratados de manera irregular.

CONCLUSIONES

1. La prestación efectiva del servicio es componente para derivar derechos en favor del trabajador, la subordinación y el cumplimiento de un horario son elementos del contrato de trabajo.
2. No existe duda entonces que cuando es el Estado quien impone la modalidad de trabajo, escogiendo a su arbitrio la contratación estatal para evitar el pago de derechos laborales al trabajador que ha sometido a subordinación realizando las mismas labores que los del personal de planta, ineludiblemente en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reconocerse la condición de servidor público con derecho al pago de salarios y prestaciones sociales, sin que pueda operar la figura de la prescripción extintiva de estos derechos que solo nacen a partir de la sentencia
3. Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos.
4. El Estado no tiene como función única gobernar o mandar, desarrolla en si otras funciones como lo son las de dirigir, conducir, manejar e intervenir ampliamente en la economía, estimulando y apoyando empresas útiles y benéficas (artículo 334 de la Constitución Nacional). Por eso ha desarrollado un engranaje para ofrecer bienes y servicios a la comunidad en campos como la salud, la educación, la vivienda, entre otras, para elevar su nivel de vida; para poderlos ofrecer actúa

por medio de la administración, con la cual se realiza el contacto entre el Estado y el ciudadano.

5. La magnitud de los servicios a cargo del Estado lo obliga a no actuar sólo con el tren de empleados vinculados directamente con la institución, por lo que la ley le ha concedido la facultad de obtener ciertos servicios, para su propio uso o para el beneficio de la comunidad, aprovechando la disponibilidad de personal existente en la población, sin vincularlos mediante acto administrativo de nombramiento que otorgue la calidad de funcionario público lo que hace mediante la contratación de prestación de servicios.
6. La reglamentación legal sobre el contrato de prestación de servicios es muy sucinta; se limita a la mera definición advirtiendo que no genera relación laboral ni da lugar al pago y reconocimiento de prestaciones sociales. No reglamenta su duración, se deja libre a la entidad estatal para que fije la manera como se cancelará la remuneración por el servicio prestado.
7. El contrato administrativo de prestación de servicios, es en pocas palabras la actividad humana comprometida por la persona natural o jurídica que se obliga a ejecutar a favor del ente público alguna labor determinada;
8. En la misma ley se establece que las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios, sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos y que en ningún caso, se podrá pactar el pago de prestaciones sociales.
9. Los contratos de prestación de servicios son los que implican el ejercicio de las denominadas profesionales liberales, también en apoyo de la función propia del contratante. Sus características son: la temporalidad, que se refiere al plazo limitado pero indispensable para

ejecutar el objeto pactado; la autonomía, que hace referencia a la independencia del contratista, tanto desde el punto de vista tecnológico o científico, como su relación frente a la administración, que no puede imponerle una continuada dependencia o subordinación, valga decir, exigirle un cumplimiento similar al de un servidor público, sin perjuicio de la necesaria coordinación para la acertada ejecución de la prestación.

10. La Corte recordó la naturaleza de la prestación de servicios, que se caracteriza por la autonomía e independencia del contratista y la temporalidad de la relación, que sólo opera cuando no se cuente con el personal que pueda realizar la labor de que se trate. Además, recogió su propia jurisprudencia (C-555 de 1994) para recordar que si se desnaturaliza el contrato de prestación de servicios y se torna en laboral se ventilará en un litigio ordinario donde se establecerán las responsabilidades respectivas, sin que de la norma se pueda deducir el establecimiento de una presunción de iure que no admite prueba en contrario.
11. Cuando se reconoce judicialmente que un contratista de prestación de servicios desempeñó en realidad un contrato laboral, mutaría su condición de contratista a la de empleado público. Sin embargo, bajo esta óptica se trasgrediría el procedimiento reglado para acceder a un cargo público de carrera administrativa, y esto sería violatorio del principio de la igualdad frente aquellos que han alcanzado un cargo por vía concursal o a los que aspiran a uno, y daría pie para eludir los procesos de concurso.
12. Pese a las dificultades que con su celebración se han generado, o en otros términos su errada formación, los contratos de prestación de servicios siguen siendo herramienta indispensable para la administración y buen funcionamiento de las entidades estatales.

13. La ilegalidad en la contratación estatal presenta varios tópicos, tales como, el sobre precio de honorarios para cierto género de contratistas, porque se limitan a cobrar la suma estipulada sin que ello corresponda a un servicio; o, porque las elevadas sumas que reciben a manera de precio del contrato no se compadecen ni guardan relación con las políticas de ahorro y reducción del gasto.

BIBLIOGRAFÍA Y TRATADISTAS

Matallana, Ernesto, (2013), Manual de contratación de la administración pública, 3ª edición, Universidad Externado de Colombia.

Mora, Esteban, (2012), Régimen Jurídico de los servidores públicos, décima edición, Editorial Leyer.

Morales, Didier, (2011) Régimen de la contratación estatal, décima novena edición, Leyer.

Atehortúa, Carlos, Hernández, Alier y Ospina, Jesús (2010), Temas en Contratos Estatales, INCOES.

Bohórquez, Carlos (2009) El contrato de prestación de servicios de la administración pública. Editorial Universidad Católica de Colombia

Sánchez, Alejandro, (2007), Cómo violar las normas de contratación estatal.

Ramírez, Samuel José (2003) Selección de Contratistas – Contratación directa- 2º Edición Procuraduría General de la Nación.

Younes, Diego, (2000) Derecho Administrativo Laboral. Novena Edición, Temis, páginas 20 y 165.

Franco, Omar. (2000) La Contratación Administrativa. Cuarta Edición. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Pagina 245.

Villegas, Jairo, (1998) Derecho Administrativo Laboral, Segunda Edición. Bogotá: Legis. Páginas 132, 170 y 171 Tomo I.

Gimeno feliu, José (1995) El control de la contratación pública, Madrid, Edit. Civitas, pp. 136 y ss

Monedero, José Ignacio. (1977) Doctrina del contrato del Estado, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, p. 90.

Hesse, Conrado, Manual de Derecho Constitucional, Madrid, Marcial Pons, página 11.

SENTENCIAS

Corte Constitucional

Sentencia C-088 de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz .

Sentencia C-400 del 2 de junio de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, expediente D-1430. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara.

Sentencia C 606 del 14 de diciembre de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

Consejo de Estado

Sección Segunda Subsección B- sentencia del 10 de junio de 2010 Exp: 8001-23-31-000-1999-00182-01(1355-09) M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila

Sección Segunda, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, fecha: 19 de febrero de 2009, radicado 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

Sección Segunda-Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García;

Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Sección Segunda - Subsección "A". Sentencia 17 de abril de 2008. Rad No. 2776-05. C.P. Jaime Moreno García;

Sentencia del 17 de abril de 2008. Rad. No. 1694-07. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Sentencia del 31 de Julio de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren;

Sentencia del 14 de agosto de 2008. C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

Sala Plena del Consejo de Estado. Sentencia del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda

OBRAS

CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA de 1991, Editorial Leyer 2012.

DECRETOS 1950 de 1973, 1042 de 1978, Régimen Jurídico de los servidores públicos, Leyer Editores 2012.

DROMI, Instituciones de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1997, páginas 288 a 291.

ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA. El contrato de trabajo, Editorial Civitas, Madrid 1994. Vol 1. Pág. 316.

Estatuto de Contratación Pública, Ley 80 de 1993, Editorial Leyer 2012.

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

Página de Contratación Electrónica FNE- Asistente Consulta mayo 2013)
(www.fne.gov.co/kwcfne.nsf/asistente.html?OpenPage). (Consulta agosto 2013)

www.procuraduria.gov.co (Consulta julio de 2013)

www.mintrabajo.gov.co (Consulta diciembre 2012)

www.revistasabiertas.com – Guía Editores (Consulta noviembre 2012)

www.actualicese.com (Consulta octubre de 2012) (diciembre 2013)

www.faong.org contrato de trabajo y prestación de servicios simultáneamente y con la misma empresa – contratos laborales (Consulta enero de 2013)

www.bibliojuridicas.unam.mx/libros (Consulta enero de 2013)

www.portalcontratacionestatal.co (Consulta diciembre 2013)