

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Autonomía del contratista – Ejecución – Objeto del contrato – Elemento esencial – Carácter excepcional

«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.»

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Vínculo contractual – Situación reglamentaria – Derecho a la igualdad – Necesidad contractual – Relación de coordinación

[...] la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: María Zulay Ramírez Orozco, manifestó: 1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley. 2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. 3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional. 4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas. 5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

DOCENTE – Características – Prestación personal – Subordinación

[...] la labor Docente no es independiente sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los Reglamentos propios del servicio público de la educación, cumpliendo su actividad conforme a las directrices impartidas por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “B”

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil diez (2010)

Radicación número: 08001-23-31-000-2003-01449-01(0692-09)

Actor: JULIO CESAR CASTRO DOMINGUEZ

Demandado: DISTRITO ESPECIAL, INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA

AUTORIDADES DISTRITALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia de 29 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por JULIO CESAR CASTRO DOMINGUEZ contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla.

LA DEMANDA

Estuvo orientada a obtener la nulidad de la respuesta al derecho de petición de 21 de febrero de 2003, expedida por la Secretaría de Educación Distrital, que negó el reconocimiento de sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos salariales a que tiene derecho el demandante por haber trabajado bajo la modalidad de contrato de trabajo verbal en calidad de docente desde el 2 de mayo de 2000 hasta el 9 de enero de 2001.

Como consecuencia de lo anterior solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle los meses de enero y diciembre como diferencia salarial con relación a los docentes estatales, los meses de abril a noviembre del año 2000, junto con las primas, media prima, cesantías, intereses a la cesantía, dotación de calzado y uniformes, subsidios familiar, de transporte y de alimentación, vacaciones, bono pensional, pago de cuotas correspondientes a seguridad social, salarios moratorios a que hubiere lugar por el no pago oportuno de las prestaciones sociales y la correspondiente indemnización al haber sido desvinculado sin justa causa.

La entidad deberá reintegrar al actor con efectividad a la fecha de su desvinculación en el área de la docencia de acuerdo al grado del escalafón de ese momento o a otro de igual o superior categoría, sin solución de continuidad; dará cumplimiento a la sentencia dentro de los términos previstos en los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante trabajó en la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla desde el 2 de mayo de 2000 hasta el 9 de enero de 2001, por orden verbal impartida por el Alcalde Distrital; prestó sus servicios como docente de educación física de tiempo completo, ya que existía la necesidad.

La Administración Distrital desde el inicio del contrato lo interpretó como Ordenes de Prestación de Servicios (O.P.S.), de acuerdo a la contestación de varios derechos de petición de distintos docentes, donde reconoce que se trata de un contrato de prestación de servicios, según lo preceptuado por la Ley 80 de 1993.

En la respuesta dada al derecho de petición que interpuso el demandante, el Secretario de Educación Distrital no reconoció que hubo un contrato de prestación de servicios.

Al actor lo incluyeron en nominas originadas en la Secretaría de Educación Distrital, con destino a la Secretaría de Hacienda y posteriormente a la Tesorería Distrital, para el respectivo pago, además, las certificaciones laborales dadas por la institución educativa donde laboró, manifiestan que prestó un servicio en forma subordinada y a cambio recibió una remuneración.

Entre el demandante y el Distrito existió una relación laboral, sin embargo la Administración Distrital de Barranquilla dio un carácter contrario a la realidad impidiendo el reconocimiento de los derechos del actor, como el pago completo del año lectivo laborado, pues se le cancelaba de febrero a noviembre y a los docentes oficiales les pagan los 12 meses del año, teniendo las mismas características, actividad, funciones y requisitos de los docentes estatales.

Durante el desempeño de sus funciones, el actor no registró queja alguna, por el contrario fue destacado hasta que la Secretaría de Educación Distrital expidió la Circular 002 de 9 de enero de 2001, en donde le solicitó a los Rectores y Directores de los Centros

Educativos pertenecientes al Distrito de Barranquilla, no asignar carga académica a los docentes populares o comunitarios, con lo cual se produjo la desvinculación del demandante.

El 21 de febrero de 2003, la Secretaría de Educación Distrital dio respuesta a la solicitud del actor, desconociendo la existencia de un contrato de trabajo verbal, así como los salarios y prestaciones sociales a que tiene derecho.

La última asignación básica devengada por el demandante fue de \$566.295 y al momento de prestar sus servicios al Distrito de Barranquilla ostentaba el grado 7º en el Escalafón Nacional Docente.

Con la desvinculación el demandante tuvo perjuicios de orden económico, pues con sus ingresos cubría los gastos ordinarios que demanda la vida personal y familiar, ya que era el único ingreso del cual dependían el y su familia.

Desde la vinculación del actor a la entidad demandada existió una relación laboral de hecho según lo establecido por el Código Sustantivo del Trabajo y por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, que establecen que a pesar de existir la prestación del servicio, la presencia de una subordinación parcial, da lugar a una relación laboral.

El vínculo laboral esta demostrado teniendo en cuenta que existe una subordinación total, el demandante presentó el servicio personalmente y recibió por esos conceptos las remuneraciones correspondientes.

Esta forma de contratación es una formalidad encaminada a la violación de los derechos de esta clase de docentes que prestaron sus servicios contribuyendo a la educación de comunidades instaladas en áreas de difícil acceso, y además se desempeñan en idénticas condiciones que los docentes públicos, es decir, mismos centros educativos, subordinación, horarios, programación de clases, atención a padres de familia y educandos, rendición de informes, preparación de material de estudio, colaborar con las actividades escolares y extraescolares, y atender las directrices del Distrito y del Ministerio de Educación Nacional.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política, artículos 1, 2, 5, 6, 13, 15, 21, 25, 42, 48, 53 y 90; Código Contencioso Administrativo, artículo 86; Código Sustantivo del Trabajo, artículos 22, 23, 24, 37, 38, 43, 44, 45, 47, 55, 56, 64 y 65; Código Civil artículos 1613, 1614, 1615 y 1617.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda con la siguiente argumentación (fl. 41).

El no pago de las pretensiones del actor tiene sustento en la interpretación y aplicación del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que expresa que los contratos de prestación de servicios no generan en ningún caso relación laboral ni derecho a prestaciones sociales.

Por otra parte la vinculación del personal docente al servicio público solo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal probada por la respectiva entidad territorial.

El Distrito de Barranquilla desde ningún punto de vista violó las disposiciones al negar la solicitud del actor por cuanto no existió relación laboral con la entidad demandada, teniendo en cuenta que no fue nombrado y mucho menos posesionado.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió a las pretensiones de la demanda ordenando al Distrito de Barranquilla pagar a título de indemnización, el valor equivalente a las prestaciones sociales devengadas por un docente vinculado al Distrito, por el periodo comprendido entre el 2 de mayo y el 26 de diciembre de 2000 (Fl. 100 a 118), con base en la siguiente argumentación:

Según lo establecido en el artículo 2º del Decreto 3031 de 27 de diciembre de 1989, las Secretarías de Educación Departamentales, Intendenciales, Comisariales y Distrito Especial de Bogotá, signarán las funciones de Educador de Adultos, para prestar sus servicios en desarrollo de actividades de Alfabetización, Pos-Alfabetización, Educación Básica Primaria o en programas de interés a la comunidad de centros de educación de adultos y Unidades de Alfabetización.

Por otra parte la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios sin derogar el Decreto 2277 de 1979, que en su artículo 2º define la profesión de docente y establece que el servicio se presta personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de educación, de lo que se infiere que la profesión docente no es independiente.

El demandante tuvo una relación laboral con el Distrito, de lo que se concluye que se encontraba en la misma situación de hecho con relación a otros educadores incorporados a la planta de personal de la entidad, sin embargo, no podría alcanzar la calidad de empleado público puesto que para ello es necesario que medie un acto administrativo que ordene la respectiva designación, con la debida posesión del cargo, además que exista el empleo en la planta de personal y la disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

Como en el sub lite no se cumplen los requisitos mencionados, ordenar el pago de los factores prestacionales que reclama con base en el salario percibido por otros docentes de igual categoría, vulneraría las normas que regulan el empleo público.

Teniendo en cuenta lo anterior ordenó reconocer al demandante, a título de indemnización, el valor de las prestaciones sociales devengadas por los empleados públicos docentes del Distrito de Barranquilla en el periodo comprendido entre el 2 de mayo y el 26 de diciembre de 2000, teniendo como base de liquidación la remuneración pactada en los contratos de prestación de servicios celebrados.

En el evento en que el Distrito hubiere pagado al actor sumas por concepto de prestaciones sociales causadas, al valor que arroje la liquidación que se practique conforme a los parámetros señalados se le descontarán dichas sumas.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la decisión anterior cuya sustentación corre a folio 127 del expediente.

Manifestó su inconformidad diciendo que el actor no allegó con la demanda el contrato de prestación de servicios celebrado, luego entonces la acción procedente no es la de nulidad y restablecimiento del derecho sino la de controversias contractuales, para establecer la existencia del presunto contrato.

En la petición de restablecimiento del derecho, el demandante solicitó el pago de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, y no que se decrete la indemnización que ha fijado la jurisprudencia del Consejo de Estado.

No podría el Juez Administrativo decretar la indemnización y mucho menos concluir que el contrato celebrado constituyó un acto que encubrió una relación laboral de derecho público.

Por otra parte en el presente caso no se configuró el elemento de la subordinación, debido a que lo que se dio fue una coordinación entre el demandante y la Administración de Barranquilla, por lo que de existir el contrato de prestación de servicios alegado por el actor, este se encuentra amparado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que establece que se puede celebrar con personal diferente al de la planta.

El hecho de que la Administración Distrital tuviera ingerencia en la labor desarrollada por el actor no implica subordinación sino coordinación, por lo tanto la regulación del cumplimiento del contrato no implica la subordinación del contratista.

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación emitió concepto que corre a folio 144, en el que solicitó confirmar parcialmente la sentencia impugnada con la siguiente argumentación:

Consideró que existen las pruebas que conducen a la existencia de una vinculación laboral del demandante con el Distrito de Barranquilla, como docente.

La entidad demandada en el recurso de apelación se refirió a que el actor no probó la existencia del contrato de prestación de servicios, lo cual no es suficiente para desvirtuar la contundencia de las pruebas documentales que dan cuenta de la existencia de la subordinación en razón a las actividades desarrolladas como docente.

Las actividades desplegadas por el demandante requerían de su permanencia dado que se desarrollaban día a día como labores ordinarias, es decir de forma personal.

En el presente caso es aplicable el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades pues es ineludible que el demandante se encontraba en las mismas condiciones de otros empleados públicos de la planta de personal de la entidad demandada.

Así las cosas resulta viable reconocer al demandante el pago de todas las prestaciones sociales devengadas mientras estuvo vinculado al Centro de Educación Básica y Media No. 208 del Distrito de Barranquilla, de acuerdo al valor pagado en forma mensual por la prestación de sus servicios.

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

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Debe la Sala determinar si el señor JULIO CESAR CASTRO DOMINGUEZ tiene derecho a que el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Atlántico), le pague un monto equivalente a lo devengado a título de prestaciones sociales por un docente del Distrito como consecuencia del contrato realidad, o si por el contrario se celebraron contratos de prestación de servicios sin que tenga derecho a prestación laboral alguna.

Acto acusado

Oficio sin número de 21 de febrero de 2003 (Fl. 29), proferido por el Secretario de Educación, Cultura y Deporte (E) del Distrito de Barranquilla, que negó la cancelación de todos los factores salariales y prestacionales al actor argumentando que no ha tenido vinculación legal y reglamentaria con el Distrito de Barranquilla mediante nombramiento y posesión de su cargo.

De lo probado en el proceso

Vinculación y Retiro de la Entidad

Con la Certificación expedida el 30 de enero de 2002, por el Rector del Centro de Educación Básica y Media No. 208 del Distrito de Barranquilla, quedó probado que el demandante prestó sus servicios como docente desde el 2 de mayo hasta el 26 de diciembre de 2000 desempeñando las funciones de docente en el área de educación física (fl. 26).

Mediante Resolución No. 0869 de 30 de junio de 1999, la Junta Seccional de Escalafón del Departamento del Atlántico inscribió al actor en el grado 7 del Escalafón Nacional Docente (fl. 24).

DE LOS EDUCADORES POPULARES

En la sentencia de primera instancia quedó acreditado que el demandante desarrolló su actividad docente como educador popular, con lo cual se hace pertinente observar la normativa aplicable para este tipo de Servidores Públicos.

El Decreto 3031 de 27 de diciembre de 1989, publicado en el Diario Oficial No. 39.120, estableció las normas sobre la adjudicación de las Plazas bonificadas para atender los Programas de Educación de Adultos.

El artículo 1 del Decreto citado indicó que el Ministerio de Educación Nacional adjudicará, según las necesidades, las Plazas a los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Distrito Especial de Bogotá con base en los proyectos, programas y convenios en Educación de Adultos presentados por los Coordinadores Regionales.

Igualmente estableció que la asignación de funciones se hará a través de los Coordinadores para prestar servicios en el desarrollo de actividades de Alfabetización, Post-alfabetización, Educación Básica Primaria o en Programas de interés a la comunidad de Centros de Educación de Adultos y/o Unidades de Alfabetización sin que en ningún caso la selección de **Educadores Populares** pueda realizarse por entidad distinta a las Secretarías de Educación.

Por su parte, el artículo 3 del Decreto 3031 de 1989, previó una retribución o bonificación por los servicios prestados por el Educador Popular con el siguiente tenor literal:

“Se entiende por bonificación la compensación económica que recibe un Educador Popular de Adultos, por prestar sus servicios en Programas de Educación de Adultos fomentados por el Ministerio de Educación Nacional.”

A su vez, el artículo 5 ídem previó lo siguiente:

“El pago de la bonificación de los Educadores Populares de Adultos se hará por el tiempo laborado, previa certificación del Coordinador del Centro de Educación de Adultos o la autoridad educativa inmediata.”

Sobre el reconocimiento de la bonificación reguló el artículo 6 del Decreto 3031 de 1989, lo siguiente:

“El reconocimiento de la bonificación a los Educadores Populares de Adultos se hará mensualmente mediante resolución, previo el lleno de los requisitos legales.”

Además de las normas transcritas, se expidió el Decreto 3011 de 19 de diciembre de 1997, mediante el cual el Presidente de la República desarrolló la normativa para regular la labor de la Educación de Adultos sin derogar expresamente el Decreto 3031 de 1989.

El artículo 1 del Decreto 3011 de 1997 previó que la Educación de Adultos, ya sea formal, no formal o informal hace parte del servicio público educativo, y se regirá por lo dispuesto en la Ley 115 de 1994, y sus Decretos Reglamentarios, en especial el 1860 de 1994 y 114 de 1996 y en las normas que los modifiquen o sustituyan conforme lo previsto de manera especial en ese Decreto.

La Organización General de la Educación de Adultos quedó prevista en el Decreto 3011 de 1997, el cual ofrece programas de alfabetización, educación básica, media, no formal e informal.

Los fines y objetivos de la Educación de Adultos fueron establecidos por el artículo 6 de la siguiente manera:

“Para efectos del presente decreto la alfabetización es un proceso formativo tendiente a que las personas desarrollen la capacidad de interpretar la realidad y de actuar, de manera transformadora, en su contexto, haciendo uso creativo de los conocimientos, valores y habilidades a través de la lectura, escritura, matemática básica y la cultura propia de su comunidad. El proceso de alfabetización hace parte del ciclo de educación básica primaria y su propósito fundamental es el de vincular a las personas adultas al servicio público educativo y asegurar el ejercicio del derecho fundamental a la educación y la consecución de los fines de la educación consagrados en el artículo 5º de la Ley 115 de 1994.”(Se Subraya).

Igualmente establece que las instituciones educativas que ofrezcan programas de educación básica formal de adultos, atenderán los lineamientos generales de los procesos curriculares del servicio público educativo establecidos por el Ministerio de Educación Nacional.

Respecto de la vinculación de los Docentes de la Educación Formal de Adultos, el artículo 33 del Decreto 3011 de 1997 indicó que:

“La vinculación del personal docente al servicio de la educación formal de adultos se efectuará de conformidad con lo establecido en el Decreto-ley 2277 de 1979, las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994 y normas reglamentarias. En cualquier caso, los centros de educación de adultos de carácter estatal, podrán atender la prestación del servicio, con educadores de tiempo completo que reciben una bonificación por el servicio adicional a su jornada laboral, de acuerdo con lo dispuesto en las normas legales sobre el particular o según lo establecido por cada entidad territorial, en su respectivo plan de desarrollo educativo territorial.” (Destacado).

En cuanto a los Planes de Educación el artículo 40 ibídem estableció lo siguiente:

“La Nación y las entidades territoriales definirán en sus respectivos planes de desarrollo educativo y decenal, los programas y proyectos necesarios para la atención educativa de las personas adultas, cuya financiación se atenderá de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994. Las instituciones que ofrezcan educación formal de adultos, podrán ser objeto de las líneas de crédito, estímulos y apoyo establecidas por el artículo 185 de la Ley 115 de 1994, de conformidad con las normas que lo reglamenten.”(Se Subraya).

De lo anterior se observa que los docentes populares se rigen por los mismos mandatos que los demás docentes, es decir, por el Decreto-Ley 2277 de 1979 y las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, lo cual indica que tienen el mismo trato y las mismas obligaciones que los educadores y el desarrollo de su actividad hace parte del servicio público.

JURISPRUDENCIA RELACIONADA CON EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

“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.”

Lo anterior significa, que 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, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”¹

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

“Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

¹ Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.
4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.
5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos¹:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes

¹ Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante

de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

CASO CONCRETO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación en el que señaló que la vinculación del actor es de tipo contractual, la cual no genera derechos salariales ni prestacionales.

De las pruebas que fueron arrojadas al plenario para determinar la existencia de la relación laboral entre el actor y el Distrito de Barranquilla, se destaca la certificación laboral del Centro de Educación Básica y Media No. 208 del Distrito de Barranquilla que advierte la prestación de sus servicios como docente desde el 2 de mayo hasta el 26 de diciembre del 2000.

Aunque no reposan los contratos de prestación de servicios por cuanto la vinculación fue de carácter verbal, las certificaciones referenciadas evidencian la existencia de una relación laboral subordinada, fundada en que el demandante al desempeñarse como docente debía ejecutar programas académicos impuestos por el Ministerio de Educación Nacional, colaborar con la disciplina del plantel educativo, asistir a las actividades extra académicas, cumplir las funciones de conformidad con las exigencias e instrucciones del Centro Educativo y las normas educativas en general.

Si bien, la Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de Docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, es menester advertir que dicha norma no derogó el Decreto 2277 de 1979, artículo 2º, que dispone:

"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." (Subrayado fuera del texto).

Esta definición de la labor Docente 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..."*.

De lo anterior se infiere que la labor Docente no es independiente sino que el servicio se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los Reglamentos propios del servicio público de la educación², cumpliendo su actividad conforme a las

² Sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

directrices impartidas por las autoridades educativas y sin gozar de independencia con respecto a la actividad desarrollada.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por el Centro Educativo donde prestó sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno³.

CAMBIO JURISPRUDENCIAL

En reciente sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, se modificó la tesis que se venía acogiendo respecto del reconocimiento a título de indemnización de las prestaciones ordinarias que devenga un empleado público en igualdad de condiciones, cuando se demuestra la existencia del contrato realidad.

En dicha providencia² se indicó que si bien el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, esto 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, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la Planta de Personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas, en virtud del artículo 53 de la Constitución Nacional, dejando a salvo la liquidación de la condena con base en los honorarios pactados en el contrato.

Asimismo, se varió la posición para indicar que si se logra desvirtuar el contrato de prestación de servicios, y se acepta la existencia de una verdadera relación laboral es apenas lógico que produzcan plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para el reconocimiento de la pensión de jubilación, así como la Seguridad Social (Salud), Caja de Compensación y Subsidio Familiar.

Empero, la Sala advierte que dicha tesis no puede ser aplicada al *sub-lite* por cuanto el demandante no impugnó la sentencia de primer grado, limitando el estudio a los argumentos esbozados por el Distrito de Barranquilla (Atlántico), razón por la cual la sentencia impugnada amerita ser confirmada.

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

FALLA

Confírmase la sentencia de 29 de octubre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Julio Cesar Castro Domínguez.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

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

³ Esta posición ha sido sostenida por fallo de esta Subsección del 4 de noviembre de 2004, Expediente No. 150012331000199902561-01, Referencia No.3661-2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlen Fúquene Ramos.

² Sentencia de 19 de febrero de 2009, M. P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Exp. No. 2005-3074, actora Ana Reinalda Triana Viuchi.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA