

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE : ALBERTO ARANGO MANTILLA

FECHA :Bogotá, D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil (2000).

RADICACIÓN No : 1397-00

ACTOR : BELEN ESMERALDA SANDOVAL GONZALEZ

DEMANDADO : DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de 18 de noviembre de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la señora Sandoval González, pidió al tribunal anular las resoluciones 243 de 11 de marzo de 1996 y 0043 de 3 de febrero de 1998 expedidas por el Gobernador del Departamento de Norte de Santander.

A titulo de restablecimiento del derecho solicitó el reconocimiento de diferencias salariales y el pago de las prestaciones sociales por los años 1992 a 1994; que las sumas resultantes sean ajustadas conforme al artículo [178](#) del C.C.A., reconociéndose los respectivos intereses al tenor del artículo [177](#) ibidem. Igualmente que a la sentencia se dé cumplimiento en los términos de ley.

Alegó fundamentalmente que durante los años 1992 a 1994 se estableció una relación laboral con el Departamento de Norte de Santander en la que desempeñó, por contrato de prestación de servicios, labores docentes recibiendo

solo el valor pactado en el contrato ilegal; que desarrollo su labor en igualdad de condiciones que otros profesores departamentales.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probada la excepción de caducidad y negó las pretensiones de la demanda.

Consideró que el acto que puso fin a la actuación fue demandado en tiempo. Que no era posible acceder a las pretensiones por cuanto no se solicitó la nulidad de los contratos suscritos entre el departamento y la actora; que ninguna norma impone el reconocimiento de prestaciones sociales para quienes son vinculados a la administración mediante contrato.

Que tratándose de la prevalencia de la realidad sobre la formalidad, no se demuestra continuidad en el servicio, hay carencia de prueba respecto de las actividades realizadas por la demandante, y mucho menos existe constancia de las prestaciones sociales devengadas por otros docentes.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Al recurrir la sentencia, la demandante expresa que durante todos los años de vigencia de los contratos prestó sus servicios personal y subordinadamente, y con ellos solo se buscó disfrazar una relación laboral; que está plenamente probado que se desempeñó como docente temporal; que el derecho al pago de prestaciones sociales está consagrado constitucionalmente; que al proceso fueron allegadas constancias sobre la prestación del servicio; que las funciones públicas solo se pueden desarrollar personalmente; que tal como lo determina el estatuto de contratación administrativa no es legal mediante esta modalidad, desarrollar actividades permanentes; que se vulneró flagrantemente el derecho a la igualdad.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

No comparte la Sala los planteamientos del tribunal en cuanto considera que era necesario demandar los contratos mediante los cuales la demandante fue vinculada al Departamento.

En este proceso se discutió la legalidad de actos administrativos y no de un contrato estatal por ello, para obtener el pago de salarios y prestaciones sociales lo procedente era solicitar su reconocimiento a la administración y no demandar un contrato administrativo cuya existencia nunca daría lugar al reconocimiento de salarios y prestaciones sociales.

Se demanda en este caso la nulidad de las resoluciones 243 de 11 de marzo de 1996 y 0043 de 3 de febrero de 1998 mediante las cuales el Gobernador del Departamento de Norte de Santander negó la petición de la actora encaminada a que se reconocieran derechos salariales y prestacionales.

Para negar la petición, el Municipio, en el acto demandado, expresó fundamentalmente que la demandante se vinculó al municipio por contratos de prestación de servicios y en cumplimiento de la sentencia C-555 de 1994 fueron nombrados en el año 1995; que la contratación que se efectuó se ajustó a la ley y a ella se recurrió pues no se contaba con una planta de cargos para atender el servicio educativo; que tales contratos no generaban relación laboral ni pago de prestaciones sociales; que las sentencias de la Corte Constitucional surten efectos hacia el futuro; que la calidad de empleado público solo puede conferirse cuando se han cumplido los requisitos legales para acceder al servicio público.

Examinará entonces la Sala si se probó la existencia de una relación laboral o, por el contrario, solo se dan los elementos de un contrato de prestación de servicios.

DEL VINCULO DE LA ACTORA CON EL DEPARTAMENTO Y EL DERECHO A LA IGUALDAD:

Según los documentos obrantes en el proceso la actora se vinculó al municipio mediante contratos de prestación de servicios del 1o. de febrero al 30 de noviembre de 1992 (fl. 8), del 1o. de febrero al 30 de noviembre de 1993 (fl. 9), luego, por el mismo período del año 1994 (fl. 10).

En los contratos suscritos se lee:

"Cláusula Primera: Objeto: El maestro vinculado se compromete a prestar sus servicios personales en el Programa de Desarrollo Educativo (Soluciones Educativas) en el establecimiento educativo (...) PARÁGRAFO: La jornada laboral será de estricto cumplimiento conforme al horario establecido por el Centro Docente..

..Cláusula Quinta: El maestro se compromete con el Departamento a desarrollar los planes y programas que determine el MEN, para la formación de los educandos matriculados en dicho establecimiento educativo; y llevar los libros reglamentarios, así como también aceptar la supervisión, orientación y consejería de la Supervisión Docente y Director de Núcleo de la Secretaría de Educación. Cláusula Sexta: Deberes y prohibiciones. Son deberes y prohibiciones de la persona vinculada por esta Orden de Prestación de Servicios las señaladas en el artículo [144](#) y [45](#) del Decreto 2277 del 14 de septiembre de 1979 y constituyen causales de mala conducta las indicadas en el artículo [46](#) del mismo decreto. El incumplimiento de los deberes o el haber incurrido en alguna de las prohibiciones enunciadas en la Cláusula Quinta será motivo suficiente para que el Departamento dé por terminada la presente Orden de Prestación de Servicios.." (Resalta la Sala)

La Ley 60 de 1993 permitió la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, pero ella 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." (Resalta la Sala)

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 personalmente y está subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación. Aún más, así se previó en los contratos suscritos con la demandante en la que se reflejan elementos como el servicio personal, subordinado y sujeto al cumplimiento de un horario, durante los tres años de vinculación, es decir de manera permanente.

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, expresa claramente las diferencias entre el contrato de trabajo y el de prestación de servicios, dice al respecto:

"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." (Resalta la Sala)

De otra parte, en la sentencia C-555 de 1994, la Corte Constitucional expresó:

"..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.."

Y más adelante dijo:

"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.."

El principio consagrado en el artículo [53](#) de la 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 a 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 la demandante laboraba en los mismos establecimientos educativos y desarrollaba la misma actividad material, cumplía órdenes y horario, y el servicio era prestado de forma permanente, personal y subordinada.

De esta manera puede afirmarse que a la luz de la Ley la demandante estaba unida al Municipio mediante una relación laboral. Así se deduce además de lo dispuesto por el artículo [105](#) de la Ley 115 de 1994 que consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta y ordenar la contratación indefinida; esa norma terminó por desnaturalizar el supuesto contrato de prestación de servicios previsto en el

parágrafo primero del artículo [6o.](#) de la ley 60 de 1993.

Así las cosas, concluye la Sala que, la demandante se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los educadores incorporados a la planta de 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.

DEL RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

La actora, a título de restablecimiento del derecho, pretende se ordene el pago de la diferencias resultantes entre los honorarios reconocidos y el salario correspondiente a un educador en su misma categoría, al reconocimiento de prestaciones sociales, pretensiones a las cuales pasa a referirse la Sala.

En el caso de los docentes el nombramiento procede luego de surtirse el proceso de selección mediante concurso, según lo previsto en el artículo [105](#) inciso 2o. de la Ley 115 de 1994, al tenor del cual:

"..Unicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.."

Y respecto a los requisitos necesarios para iniciar el desempeño de un cargo, el artículo [122](#) de la C.P. determina que:

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

Ningún servidor público entrará a ejercer el cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben.."

De lo anterior se infiere que para alcanzar la condición de empleado público es necesario que se profiera un acto administrativo que ordene la respectiva designación; que se tome posesión del cargo; que la planta de personal contemple el empleo; y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio.

Ninguno de los supuestos antes mencionados está probado en este proceso, ni la actora ingresó por concurso, ni el cargo está contemplado en la planta de personal, ni tomó posesión del empleo. En estas condiciones ordenar su vinculación al Municipio mediante un nombramiento legal y reglamentario transgrediría la normatividad antes transcrita.

En este sentido se pronunció también la Corte Constitucional en sentencia c-555 de 1994, dijo al respecto:

"..Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo [53](#) de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status

de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

Las formalidades sustanciales de derecho público, traducen principios de organización del Estado de Derecho, indisponibles para las autoridades que les deben acatamiento y que ninguna práctica, por generalizada que sea, es capaz de sustituir o derogar...

....La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar.

.. De acuerdo a lo tratado, apelando al principio de primacía de la relación laboral, cabe desestimar la forma contractual administrativa e imponer la materialidad del trabajo que sólo en apariencia ha podido ser desplazado por ésta, pero en modo alguno se podría reivindicar la existencia de un verdadero empleo público, pues ello equivaldría a derogar formalidades y exigencias sustanciales de derecho público. El análisis efectuado descubre el alcance y las limitación del anotado principio."

Para acceder a un determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la constitución y en la ley, el sólo hecho de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.

Además, en reiteradas ocasiones esta Sala ha expresado que no existe escalafonamiento automático en carrera, y que para ingresar a ella es necesario que se agoten todas y cada una de las etapas previstas por la norma pues el pilar de la carrera está en la selección por méritos y la capacidad de quien es seleccionado para ingresar en ella.

Una de las consecuencias de la relación laboral es el derecho a que se reconozcan las prestaciones sociales que el régimen aplicable tenga previstas para el servidor público. Así se desprende de lo dispuesto en el artículo [53](#) de la C.P. en tanto consagra el principio de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales.

Como se señaló en el acápite anterior, por tratarse de una relación laboral de carácter público y dadas las exigencias del servicio público, nadie puede alcanzar la condición de servidor público sin que se hayan cumplido todos los requisitos exigidos para ello.

El simulado contrato de prestación de servicios docentes suscrito con la demandante, pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público, pero, como se explicó, la demandante no puede ser considerada empleada pública docente.

En consecuencia, también se impone entender que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el artículo [53](#) de la Carta Política, no puede ampliarse hasta conceder en favor de la demandante unas prestaciones sociales, propiamente dichas, pues ellas nacen en favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor.

Sin embargo, como quedó explicado la administración desconoció el derecho a la igualdad consagrado en el artículo [13](#) de la C.P., y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo [85](#) del C.C.A.

Así las cosas, resulta procedente reconocer en favor de la demandante, a título de indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los empleados públicos docentes del Municipio a partir del 1o. de febrero de 1992 y hasta el 30 de noviembre de 1994.

Es necesario, precisar la base para liquidación de la indemnización que se reconoce. La actora pidió que las prestaciones sociales se liquidaran con fundamento en el salario percibido por otros docentes de igual categoría. Considera la Sala que no se pudo acceder a ello por dos razones: primera porque las asignaciones salariales en el caso de los docentes dependen de las condiciones particulares demostradas por cada uno de ellos, y segunda porque aceptado como está, la existencia del contrato realidad, debe también aceptarse como válido el pacto que las partes hicieron de la remuneración.

Así las cosas será el valor pactado en el contrato, y no otro, el que servirá de base para la liquidación de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devenga cualquier docente al servicio del Municipio.

Al liquidar la indemnización, que se calculará con fundamento en las prestaciones sociales que se reconocen en favor de los docentes del Municipio, esos valores serán ajustados en los términos del artículo [178](#) del C.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo [177](#) del C.C.A., adicionado por el artículo [60](#) de la Ley 446 de 1998.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada prestacional.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1.- Confírmase el numeral primero de la sentencia apelada de 18 de noviembre de 1999 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander dentro del proceso promovido por la señora Belen Esmeralda Sandoval González contra el Departamento de Norte de Santander, en lo demás se revoca. En su lugar se dispone:

2.- Declárase la nulidad de las resoluciones 243 del 11 de marzo de 1996 y 0043 de 3 de febrero

de 1998 suscritas por el Gobernador del Departamento de Norte de Santander, en tanto negaron la petición presentada por la señora Belén Esmeralda Sandoval González.

3.- A título de indemnización el Departamento de Norte de Santander pagará a la señora Belén Esmeralda Sandoval González el valor equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los docentes vinculados al departamento, por el período comprendido entre el 1o. de febrero de 1992 y el 30 de noviembre de 1994, en las condiciones enunciadas en la parte considerativa de esta providencia.

3.- Las sumas que resulten en favor de la señora Belén Esmeralda Sandoval González serán ajustadas conforme quedó expuesto en la parte motiva de esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula.

$R = Rh \text{ Índice Final}$

Índice Inicial

4.- Niéganse las demás pretensiones de la demanda.

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

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

ALBERTO ARANGO MANTILLA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-hoc



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

