

## **CONTRATO REALIDAD - Antecedentes jurisprudenciales**

Sobre el tema del contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral. El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación primeramente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación. Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador. Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada inicialmente por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba. De acuerdo con lo anterior, se constituye en requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

**NOTA DE RELATORIA:** Se citan sentencias de esta Corporación proferidas dentro de los procesos 0245 de junio 23 de 2005, Ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE; IJ-0039 de 18 de noviembre de 2003, Ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA; 11722, 1198-98 de 18 de marzo de 1999, Ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE y de la Corte Constitucional C-154 de 1997, Ponente: HERNANDO HERRERA VERGARA.

**RELACION LABORAL - Para demostrar su existencia debe acreditar subordinación y dependencia / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Subordinación y dependencia / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE DOCENTE - Desvirtuada su naturaleza por una relación contractual da derecho al pago de prestaciones a título de indemnización / DOCENTE - Vulneración del derecho a la igualdad en vinculación contractual / PRINCIPIO DE PREVALENCIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES - Aplicación en vinculación contractual de docente**

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, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran insitas en la labor que desarrollan, es decir, que resultan consustanciales al ejercicio docente. La vinculación de los docentes bajo la modalidad de prestación de servicios fue permitida transitoriamente en principio por la Ley 60 de 1993; sin embargo, ésta no derogó el Decreto 2277 de 1979 que en su artículo 2º definió la labor docente. Se infiere que 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. En el presente caso, la Sala no encuentra demostrado dentro del expediente que exista diferencia alguna entre la actividad desplegada por la actora en su condición de docente temporal y la actividad efectuada por los demás docentes-empleados públicos del Municipio de Floridablanca, lo que sin duda alguna habilitó el amparo de sus derechos laborales en virtud del contrato realidad existente, teniendo en cuenta que la demandante prestó sus servicios profesionales y personales para el desarrollo de funciones que correspondían al giro ordinario de la Administración, es decir, para desempeñar funciones de carácter permanente propias del magisterio municipal, relacionadas con la formación integral de la comunidad escolar dentro de un horario determinado, situación que como se afirmó inicialmente implica necesariamente un trato subordinado y dependiente de la Administración. 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, por ello, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta acertado afirmar que en efecto existía una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Floridablanca, creándose con el contrato administrativo una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado, de conformidad con los postulados constitucionales contenidos en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resultaba anulable.

**NOTA DE RELATORIA:** Cita sentencia C-555 de 1997 de la Corte Constitucional.

### **PRINCIPIO DE LA REFORMATIO IN PEJUS - No puede reformarse liquidación de indemnización con base en contrato de prestación de servicios. Apelante único**

Observa la Sala que el a quo declaró la nulidad del acto demandado y ordenó una indemnización a favor del demandante constituida por las prestaciones devengadas por un maestro del mismo Municipio, tomando como base para su liquidación el valor pactado en cada contrato de prestación de servicios. Previo a realizar las precisiones del caso, la Sala manifestará sus reservas respecto al reconocimiento realizado por el a quo, en torno a los conceptos que permiten habilitar un contrato -que se ha declarado contrario a la Constitución y a las normas que regulan la Función Pública- como fuente o base para reparar o compensar un derecho. No obstante, en tanto la parte actora no apeló tal decisión, se impone para la Sala el límite establecido al juzgador de segunda instancia derivado del postulado de la no reformatio in pejus, razón por la cual no será abordado el asunto. En síntesis, la Sala mantendrá la estabilidad de lo decidido en primera instancia por cuanto esta definición preserva el derecho a la igualdad en la actividad laboral; sin acceder al estudio de los demás ingredientes

que podrían modificar sustancialmente el diseño del derecho reconocido, precisamente por la ausencia de competencia para hacerlo, por cuanto el estudio de la naturaleza de la condena impuesta resultarían en detrimento de los intereses del apelante único, dados los términos en que se interpuso la alzada, razón por la cual se conservará incólume la decisión recurrida.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., catorce (14) de agosto de dos mil ocho (2008).

**Radicación número: 68001-23-15-000-2002-00903-01(0157-08)**

**Actor: RITA HELENA PARRA VARGAS**

**Demandado: MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia del 13 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander por medio de la cual se acogieron parcialmente las súplicas de la demanda instaurada por la señora Rita Helena Parra Vargas contra el Municipio de Floridablanca, con ocasión del acto administrativo que le negó el reconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales en igualdad de condiciones con los demás docentes oficiales que ocupaban el mismo grado y cargo.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. LA ACCIÓN**

En ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, la señora Rita Helena Parra Vargas presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Santander para obtener la nulidad del Oficio No. 0101 del 1° de marzo de 2002, mediante el cual el Secretario de Educación del Municipio de

Floridablanca negó la solicitud de reconocimiento de la relación laboral que aduce la actora existió con dicho municipio, y el consecuente pago de los emolumentos dejados de percibir en comparación con los docentes oficiales que se desempeñaban en el mismo cargo y grado.

Como consecuencia de la pretensión anulatoria, reclamó que se declare la existencia de una relación laboral entre ella y el Municipio de Floridablanca, desde el momento de su vinculación, sin solución de continuidad y en igualdad de condiciones salariales y prestacionales respecto de los demás educadores oficiales.

Como restablecimiento del derecho, solicitó condenar al demandado a pagar las diferencias que resulten entre las sumas netas reconocidas y pagadas por concepto de honorarios y lo establecido legalmente como salario a un educador oficial de igual categoría y condición en el Escalafón Nacional Docente; adicionalmente pidió que se condene al demandado: i) al pago de las cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, vacaciones remuneradas, auxilio de transporte, prima de alimentación, dotación de calzado y vestido, subsidio familiar y demás prestaciones a que tenga derecho de conformidad con las normas legales vigentes en igualdad de condiciones respecto de los demás docentes; ii) al reembolso de las sumas de dinero que de manera indebida fueron descontadas por concepto de retención en la fuente; iii) al reconocimiento de la reserva pensional a que tiene derecho y de las sumas de dinero que canceló por concepto de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, en la cuota parte o porcentaje que correspondía al Municipio; iv) al pago de los demás derechos laborales que en virtud de la relación laboral se hayan causado, y v) al reconocimiento y pago de los ajustes de valor e intereses moratorios que se originen de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A..

## **2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Relata la actora en el acápite de hechos, que fue vinculada al servicio docente mediante una formalidad impuesta por la Administración, es decir, por un contrato administrativo de prestación de servicios a través del cual le fueron

asignadas funciones públicas de carácter permanente, deberes y obligaciones propias de un docente oficial sin que se le reconocieran los derechos mínimos laborales consignados a favor de éstos en el Ordenamiento Legal.

Afirmó que desde el primer día de su vinculación, prestó sus servicios personalmente y de manera continua al servicio de la educación oficial en el Municipio de Floridablanca, encontrándose subordinada a las autoridades educativas de dicho Municipio y del establecimiento en el cual fue ubicada para desempeñar la labor docente. Asimismo, cuenta que durante el tiempo servido recibió como contraprestación una paga mensual denominada arbitrariamente “honorarios”, suma inferior a la reconocida como salario básico a los demás educadores de igual condición; acusa además, que no obstante los descuentos efectuados por concepto de retención en la fuente, tuvo que sufragar de su propio peculio las cotizaciones para Seguridad Social.

Señaló que mediante la figura utilizada por la Administración, se buscó disfrazar la relación laboral que existía en el fondo con el fin de obtener economía en los costos laborales que se generarían con su nombramiento, en detrimento de sus derechos.

### **3. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.**

Invoca como normas violadas los artículos 6°, 13, 25, 53, 83, 121 y 122 de la Constitución Política; artículo 7° del Decreto 1950 de 1973; artículos 3° y 26 del Decreto Ley 2277 de 1979; artículos 9° y 10° de la Ley 29 de 1989; la Ley 115 de 1994; la Ley 21 de 1982, la Ley 70 de 1988; los artículos 23, 24, 47, 55, 62, 64 y 65 del Código Sustantivo del Trabajo y los Decretos del Ministerio de Educación Nacional que fijan el salario de los docentes.

Manifestó que probadas las tres condiciones que configuran el contrato realidad, se desvirtúa cualquier modalidad o formalidad utilizada para ocultar la existencia de una relación laboral de conformidad con lo establecido en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación.

Adujo que si bien la docente vinculada por contrato realidad no adquiere la condición de empleada pública por ausencia de los requisitos legales y constitucionales establecidos para tal efecto, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades y del principio de igualdad, ésta tiene derechos salariales y prestacionales en idénticas condiciones que los educadores vinculados de manera legal y reglamentaria.

Recalcó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la Carta Política, que consagra el principio de irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, una de las consecuencias de la relación laboral es el derecho a las prestaciones sociales, por lo que el demandado igualmente desconoció tal disposición constitucional al no reconocer y pagar el salario, las prestaciones sociales y demás derechos laborales reclamados por la demandante al encontrarse en las mismas condiciones de los demás docentes vinculados legalmente a la Administración.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

El Municipio de Floridablanca mediante apoderado judicial legalmente constituido acudió oportunamente a dar contestación a la demanda (fl. 53), oponiéndose en su escrito a todas y cada una de las pretensiones.

Manifestó que no es cierto que un funcionario oficial preste sus servicios en igualdad de condiciones a como los presta una persona que ha sido contratada mediante la suscripción de un contrato de prestación de servicios, porque la responsabilidad del primero no es igual a la del segundo. En tal sentido, afirmó que nunca se dio una relación laboral con la demandante y que por el contrario lo que existió fue una relación netamente contractual regulada por la Ley 80 de 1993, que de ninguna manera puede generar pagos prestacionales a cargo del Municipio.

Propuso como medios exceptivos la “falta de causa jurídica de las pretensiones” y la “inexistencia del derecho”; subsidiariamente propuso la “prescripción de los derechos reclamados” y la “compensación de las sumas

canceladas con lo que eventualmente se adeude”, los cuales fueron sustentados sucintamente a folio 57 del expediente.

## **II. LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Santander, accedió parcialmente a las súplicas de la demanda (fl. 88).

Afirmó que de las pruebas aportadas al proceso surgía con certeza la configuración de los elementos de la relación laboral, en tanto el objeto de los contratos pactados sucesivamente, contienen las mismas obligaciones que son exigidas a un docente vinculado bajo una relación legal y reglamentaria.

De la continuidad de los contratos celebrados concluyó la desnaturalización de los mismos y el encubrimiento de una relación laboral por parte de la Administración en detrimento de los derechos de la demandante, situación que trasgrede de una parte el régimen contractual y de otra, el derecho a la igualdad de la actora respecto de quienes prestan el servicio docente en las mismas condiciones.

Por lo anterior, consideró procedente acceder a las pretensiones de la demanda en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, en virtud de lo cual, declaró la nulidad del Oficio No. 0101 del 1° de marzo de 2002 y procedió a reconocer a título de indemnización la suma correspondiente a las prestaciones devengadas por un docente de planta del Municipio demandado, calculadas con base en el monto pactado en los diferentes contratos de prestación de servicios celebrados con la Administración a partir del 18 de febrero de 1999 por prescripción trienal de los derechos reclamados.

Posteriormente, dentro del término de ejecutoria de la sentencia, el apoderado judicial de la parte demandante solicitó su adición y/o aclaración respecto de la fecha a partir de la cual se ordenó el restablecimiento del derecho, advirtiendo que aun cuando el derecho de petición que originó el acto demandado fue radicado el 18 de febrero de 2002, con anterioridad se había suspendido el término prescriptivo mediante escrito presentado ante la Administración Municipal el 9 de noviembre de 2000, razón por la cual considera que el reconocimiento

ordenado como indemnización debe efectuarse a partir del 9 de noviembre de 1997 en virtud de lo dispuesto en el Decreto 2125 de 1968.

Por encontrar fundada la inquietud expuesta por la parte demandante, el a quo procedió a corregir la sentencia en los términos solicitados, mediante providencia fechada el 21 de septiembre de 2007.

### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial del Municipio demandado interpuso recurso de apelación (fl. 112).

Afirma que en ningún momento existió relación laboral alguna entre la demandante y el Municipio de Floridablanca. Manifiesta que la actuación de la Administración se ajustó a derecho, porque la forma de vinculación de la demandante se rigió por lo establecido en la Ley 80 de 1993 que contempla la figura del contrato de prestación de servicios, en virtud del cual se permite a las Entidades Estatales celebrar contratos con personas naturales para el desarrollo de actividades relacionadas con su administración o funcionamiento, cuando éstas no puedan efectuarse con personal de planta o cuando se requiera de conocimientos especializados para su ejecución.

Precisa que el mismo artículo 32 de la Ley 80 de 1993 advirtió de manera clara que estos contratos en ningún momento generarían relación laboral ni prestaciones sociales, razón por la cual considera que no puede haber lugar al pago ordenado por el a quo.

Rechaza el reconocimiento del derecho a título de indemnización, como quiera que en ninguno de los pedimentos formulados en el libelo se buscó la reparación del daño sino el pago de las prestaciones sociales reconocidas a los empleados de igual categoría; estima que el reconocimiento aludido obedece más a la resolución de una pretensión derivada del ejercicio de una acción de carácter contractual, como consecuencia de la nulidad de los contratos suscritos.

Considera que el resarcimiento ordenado extralimitó el marco del litigio y que ello resulta lesivo al derecho de defensa de la Entidad demandada cuya replica tuvo que circunscribirse al planteamiento estricto de la demanda.

Por lo anterior solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia y el despacho desfavorable de las pretensiones de la demandante.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde a la Sala revisar la decisión del a quo en orden a establecer en primer lugar, si había lugar al reconocimiento del “contrato realidad” durante los períodos en que la demandante estuvo vinculada con el Municipio de Floridablanca bajo la modalidad de Contratos u Órdenes de Prestación de Servicios; despejado lo cual, se examinará subsidiariamente los términos de reconocimiento del derecho demandado en orden a esclarecer la naturaleza o denominación del restablecimiento deprecado, de conformidad con lo expuesto por el demandado en el recurso de apelación interpuesto.

Para resolver el asunto litigioso se realizarán algunas precisiones jurisprudenciales alrededor del contrato realidad y su configuración en el caso del servicio docente.

##### **ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL CONTRATO REALIDAD.**

Sobre el tema del contrato de prestación de servicios, la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, analizó la diferencia entre tal contrato y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

*“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.**” (Destaca la Sala).*

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 surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación primeramente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación.

Al respecto, esta Corporación en fallos como el del 23 de junio de 2005 proferido dentro del expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos

Bustamante, ha reiterado la necesidad de que se acrediten fehacientemente los tres elementos propios de una relación de trabajo, pero en especial que se demuestre que la labor se prestó en forma subordinada y dependiente respecto del empleador, razonando de la siguiente manera:

*“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 períodos 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 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, (...).”*

Tal tesis, se contrapone a la Jurisprudencia anterior en la que se sostuvo que entre contratante y contratista puede existir una relación de coordinación en sus actividades, de manera que exista un sometimiento a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de horario, o el hecho de recibir una serie de

instrucciones de sus superiores o de tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración del elemento de subordinación. Así se estipuló en sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039 M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda, en la que se concluyó:

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

Este razonamiento fue replanteado por la Sección Segunda, que en fallos como el inicialmente citado del 23 de julio de 2005, volvió a la tesis primigenia que había sido trazada inicialmente por la Sección en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98). La Sala ha hecho prevalecer entonces, la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba.

De acuerdo con lo anterior, se constituye en requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de

coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar.

## **DEL CONTRATO REALIDAD Y EL EJERCICIO DE LA DOCENCIA.**

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

La vinculación de los docentes bajo la modalidad de prestación de servicios fue permitida transitoriamente en principio por la Ley 60 de 1993; sin embargo, ésta no derogó el Decreto 2277 de 1979 que en su artículo 2º definió la labor docente así:

*"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 con el artículo 104 de la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994-, al prever que los educadores son los orientadores del proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos en cada establecimiento educativo, y que se encuentran sometidos permanentemente a las

directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, como lo son el Ministerio de Educación y las Secretarías de Educación correspondientes, por ende no gozan de autonomía en el desarrollo de sus funciones; ahora, que si requieren una permuta, un traslado, el otorgamiento de un permiso etc., dependen forzosamente de la decisión de las autoridades locales, que son las que administran la educación conforme el Estatuto Docente y la Ley 60 de 1993, en el territorio correspondiente.

Adicionalmente, el artículo 45 del Decreto 2277 de 1979, señala que a los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa; y en el artículo 44, se delimita como deberes a su cargo los siguientes:

- a) Cumplir la Constitución y las leyes de Colombia;*
- b) Inculcar en los educandos el amor por los valores históricos de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;*
- c) Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;*
- d) Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;***
- e) Cumplir un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósito;*
- f) Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;***
- g) Velar por la conservación de útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;*
- h) Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;*
- i) Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.” (Destaca la Sala)*

Ahora, respecto al horario que deben desarrollar los docentes, el artículo 57 del Decreto 1860 de 1994, reglamentario de la Ley 115 de 1994, establece que el calendario académico de todos los establecimientos educativos estatales y privados tendrán una sola jornada diurna, que la semana lectiva tendrá una duración promedio mínima de 25 horas efectivas de trabajo en educación básica primaria y de 30 horas en educación básica secundaria y en el nivel de educación media. Así, esta Sección admitió, en fallos como el del 5 de agosto de 1993<sup>1</sup>, que el horario normal de trabajo de los maestros es el que corresponde a la jornada de los planteles educativos de enseñanza donde laboran a fin de cumplir

---

<sup>1</sup> Expediente No. 6199, C.P. Clara Forero de Castro.

con el pensum señalado a cada nivel de educación, independientemente de su intensidad horaria.

De lo anterior se infiere que 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.

Así las cosas, el panorama anteriormente expuesto se contrapone a los elementos propios de un contrato de prestación de servicios respecto de quienes bajo tal modalidad ejercen la labor docente bajo las mismas condiciones de los docentes oficiales y permite inferir una continuada relación de dependencia y subordinación entre éstos y la Administración, derivada del cumplimiento de las diferentes obligaciones y deberes establecidos particularmente para quienes ostentan una vinculación legal y reglamentaria, pues no puede concebirse la prestación del servicio público educativo por fuera de los parámetros anteriormente consignados, lo que en pocas palabras desentraña la existencia en estos casos de una relación laboral oculta nominalmente por un vínculo contractual, situación que desde luego amerita una protección especial por parte del Estado en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral y del principio mismo de igualdad, contenido en el artículo 13 de la Carta Política.

En efecto, respecto de la actividad que ejecutan los docentes vinculados por contrato de servicios al servicio de la educación oficial, la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994, consideró:

*“...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...”.*

Además estimó que:

*“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....”.*

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.

En el presente caso, la Sala no encuentra demostrado dentro del expediente que exista diferencia alguna entre la actividad desplegada por la actora en su condición de docente temporal y la actividad efectuada por los demás docentes-empleados públicos del Municipio de Floridablanca, lo que sin duda alguna habilitó el amparo de sus derechos laborales en virtud del contrato realidad existente, teniendo en cuenta que la demandante prestó sus servicios profesionales y personales para el desarrollo de funciones que correspondían al giro ordinario de la Administración, es decir, para desempeñar funciones de carácter permanente propias del magisterio municipal, relacionadas con la formación integral de la comunidad escolar dentro de un horario determinado, situación que como se afirmó inicialmente implica necesariamente un trato subordinado y dependiente de la Administración. Veamos:

Reposa a folios 11 a 16 y 72 a 80 del expediente, copia de los contratos de prestación de servicios educativos suscritos entre la actora y el

Municipio de Floridablanca, los cuales fueron renovados en varias oportunidades para continuar su labor en la Entidad Territorial.

El objeto de los contratos suscritos se delimitó bajo el siguiente contenido literal, el cual se reproduce consecutivamente en cada uno de ellos, así:

*“(...)OBJETO: El contratista se obliga para con el municipio de Floridablanca a prestar sus servicios profesionales en la institución educativa que se le designe, en el área o las áreas que la Secretaría de Educación señale, en forma eficiente; así mismo a preparar y elaborar todas la pruebas y documentos necesarios para medir la adquisición de conocimientos del personal y a participar de los procesos formativos del Educando y apoyar los proyectos de educación contemplados en el plan de desarrollo de la actual administración y los proyectos que desarrolle la Secretaría de Educación(...)”*

El objeto del contrato enmarca el desempeño de la actividad docente por parte de la demandante en los mismos términos en que debe ser cumplida por un docente de planta, al disponer la prestación personal del servicio, la subordinación continuada a las disposiciones de la Secretaría de Educación y en general, la participación de la docente en el proceso escolar de los educandos.

Asimismo, obra dentro del expediente a folio 9, 10 y 71, certificaciones de que la actora cumplió labores como docente al servicio del Municipio accionado desde el 12 de marzo de 1996; de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos sucesivamente durante los años 1996, 1997, 1998 1999 y 2000; y de los ingresos percibidos por la demandante con ocasión de los mismos en las diferentes anualidades.

Debe considerarse entonces que en este caso se encuentra probado que las labores desarrolladas por la demandante eran las mismas ejecutadas por los docentes de planta, cumpliéndose los tres elementos de la relación laboral: prestación personal del servicio, continuada subordinación y remuneración como contraprestación del servicio.

Sobre este punto debe aclarar la Sala que en este caso la simple existencia de los contratos de prestación de servicios docentes, permiten inferir

que la Administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, pues como se mencionó inicialmente, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan los maestros.

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, por ello, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, resulta acertado afirmar que en efecto existía una relación laboral entre la demandante y el Municipio de Floridablanca, creándose con el contrato administrativo una mera ficción, la cual impone la especial protección del Estado, de conformidad con los postulados constitucionales contenidos en los artículos 13, 25 y 53 de la Carta, razón por la cual el acto acusado resultaba anulable.

Sin embargo, observa la Sala que el a quo declaró la nulidad del acto demandado y ordenó una indemnización a favor del demandante constituida por las prestaciones devengadas por un maestro del mismo Municipio, tomando como base para su liquidación el valor pactado en cada contrato de prestación de servicios.

Al respecto, alegó la parte demandada en su escrito de apelación que el reconocimiento aludido como indemnización desnaturaliza la acción utilizada y los mismos pedimentos elevados en el libelo demandatorio, en donde se solicitó únicamente como restablecimiento del derecho el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir, sin demandar reparación alguna con base en el valor de los contratos suscritos.

Previo a realizar las precisiones del caso, la Sala manifestará sus reservas respecto al reconocimiento realizado por el a quo, en torno a los conceptos que permiten habilitar un contrato -que se ha declarado contrario a la Constitución y a las normas que regulan la Función Pública- como fuente o base para reparar o compensar un derecho. No obstante, en tanto la parte actora no apeló tal decisión, se impone para la Sala el límite establecido al juzgador de segunda instancia derivado del postulado de la no reformatio in pejus, razón por la cual no será abordado el asunto.

Ahora, el aspecto a que se refiere el recurso se circunscribe a la denominación de la condena impuesta, en tanto estima el Municipio que debe corresponder al restablecimiento deprecado, descalificando la decisión del a quo en tanto reconoció una indemnización que no fue pedida y que equivale a derivar consecuencias dañosas a un contrato de prestación de servicios que no fue materia u objeto de impugnación.

Bajo esta perspectiva, dentro del marco de la eficacia de la Administración de Justicia, la Sala precisa que la nomenclatura utilizada por el a quo para enmarcar el reconocimiento demandado como una indemnización, aun cuando no consulta la causa jurídica que da lugar al mismo, implica por supuesto el pago de las prestaciones sociales dejadas de percibir en satisfacción plena del derecho de igualdad que constituye fundamentalmente el dispositivo jurídico sobre el cual se estatuye esta decisión judicial, orientada a reconocer a la actora el status económico que le fuera desconocido por la forma precaria de vinculación a la Administración, situación que la Jurisprudencia ha venido denominando “contrato realidad”. En síntesis, la Sala mantendrá la estabilidad de lo decidido en primera instancia por cuanto esta definición preserva el derecho a la igualdad en la actividad laboral; sin acceder al estudio de los demás ingredientes que podrían modificar sustancialmente el diseño del derecho reconocido, precisamente por la ausencia de competencia para hacerlo, por cuanto el estudio de la naturaleza de la condena impuesta resultarían en detrimento de los intereses del apelante único, dados los términos en que se interpuso la alzada, razón por la cual se conservará incólume la decisión recurrida.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia del 13 de julio de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso promovido por Rita Helena Parra Vargas contra el Municipio de Floridablanca, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**