



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero Ponente: ALBERTO YEPES BARREIRO

Bogotá D.C., doce (12) de abril de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 11001-03-15-000-2018-00530-00

Actor: IVÁN CAMPERO BARROS

Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Asunto: Fallo de primera instancia - Tutela contra providencia judicial

Se pronuncia la Sala sobre la acción de tutela interpuesta por el señor Iván Campero Barros en contra del Tribunal Administrativo de Sucre.

I. ANTECEDENTES

1. Solicitud

Con escrito presentado el 21 de febrero de 2018¹, el señor Iván Campero Barros promovió acción de tutela con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales al debido proceso y a la dignidad humana.

Tales derechos los consideró vulnerados por el Tribunal Administrativo de Sucre al proferir el fallo de 31 de agosto de 2017 dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho identificado con el número de radicado 70001-33-33-003-2014-00034-01.

2. Hechos

La solicitud de tutela se sustentó en los siguientes hechos que, a juicio de la Sala, son relevantes para la decisión que se adoptará en esta sentencia:

- El señor Iván Campero Barros laboró como instructor hora cátedra en la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre, prestando personalmente sus servicios 80 horas mensuales, recibiendo como contraprestación una suma inferior a un salario mínimo legal

¹ Folios 1 a 18.



mensual vigente y sin serle reconocido y pagado ningún tipo de prestación social.

- En consecuencia solicitó el reconocimiento de la relación laboral con la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre y en consecuencia el pago de las diferencias salariales y las prestaciones sociales.
- Ante la negativa por parte de esa institución educativa a su solicitud incoó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.
- Dicha demanda le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, quien mediante sentencia de 16 de septiembre de 2016 accedió a las pretensiones de la demanda, al encontrar acreditado que el señor Campero Barros prestó en forma personal el servicio, no fue nombrado mediante acto administrativo que lo vinculara formalmente al servicio como empleado público, que recibió salarios con cargo al presupuesto del Departamento de Sucre y que, en la ejecución de la labor desempeñada por el actor se configuran los elementos de una relación laboral.
- Tal decisión fue apelada por el Departamento de Sucre y, mediante sentencia de 31 de agosto de 2017, la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre la revocó y en su lugar, negó las pretensiones de la demanda, al considerar que la función ejercida por el señor Campero Barros no tiene existencia alguna en la estructura de empleos públicos que conforman la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, y que, por el contrario, lo que infieren las pruebas allegadas es la ausencia de una planta de personal propia, dada la evidente dependencia del Departamento.

3. Petición de amparo constitucional

A título de amparo se incoaron las siguientes pretensiones:

“1º-Amparar los derechos fundamentales al debido proceso y dignidad humana vulnerados en la sentencia demandada.



2º-Anule la sentencia de fecha 31 de agosto de 2017, proferida por la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del proceso radicado No. 70001-33-33-003-2014-00034-01, iniciado por el señor IVÁN CAMPERO BARROS, en contra de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre y el Departamento de Sucre, la cual revocó la sentencia de fecha 16 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, negando las pretensiones de la demanda.

3º-Ordene a la Sala Primera de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, profiera nueva decisión dentro del proceso radicado No. 70001-33-33-003-2014-00034-01, iniciado por el señor IVÁN CAMPERO BARROS, en contra de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre y el Departamento de Sucre, bajo los parámetros que expondrá ese Honorable Consejo de Estado en el respectivo fallo de tutela”²

4. Fundamentos de la solicitud

A juicio del demandante, la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la dignidad humana por incurrir en defecto fáctico y violación del precedente.

Frente al defecto fáctico señaló que la sentencia objeto de reproche se basa en apreciaciones generales en la que no se observa un estudio de cada prueba que le permitiera llegar a la conclusión que correspondiera, en esa medida, extrañó el análisis de la prueba testimonial de los señores Niyireth Arrieta Manjarrez, Samith Centanaro Suárez, José Luis González Mendoza y Frank Rodríguez Chávez, quienes daban cuenta de la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral, que el señor Campero Barros fue contratado en forma verbal, prestó sus servicios en forma personal, cumplió un horario y los parámetros y directrices impuestas por la Dirección de la Escuela y la Coordinación General Académica, y que, los materiales que utilizaba para dictar las clases los suministraba esa entidad educativa.

Agregó que del testimonio del señor González Mendoza se lograba establecer que conocía al señor Campero Barros, como docente contratado directamente por la Escuela de Bellas Artes y no como aquellos de la nómina de la Gobernación de Sucre.

² Folio 17.



Indicó que no se hizo una valoración racional del certificado del Director de la Escuela de Bellas Artes, Wilson Bolaño Zabala, de 16 de septiembre de 2009, quien hizo constar que el demandante inició sus labores como docente de la entidad en el área de diseño gráfico desde el año 2003.

En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, afirmó que el fallo objeto de reproche desconoció la declaración del señor Campero Barros quien dijo haber iniciado sus labores en la Escuela en enero del año 2003, afirmación que dice haber sido corroborada con los testimonios de los señores Samith Centanario y Niyireth Arrieta.

Agregó que en gracia de discusión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en los eventos en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período,³ y que, para el caso objeto de estudio, de conformidad con el material probatorio, se tiene certeza de que el señor Campero Barros se encontraba prestando sus servicios a esa entidad educativa desde el año 2003.

Señaló que al señor Campero Barros le fueron puestas de presente órdenes de servicio, que según la Escuela de Bellas Artes, era a través de las mismas que el actor laboraba al servicio de ella. Afirmó que ellas sólo dan cuenta de la improvisación de esa entidad descentralizada del orden departamental, y que no puede supeditarse el reconocimiento de la relación laboral a la existencia de una planta de personal y de un presupuesto propio.

Frente al desconocimiento del precedente, indicó que la decisión cuestionada, no tuvo en cuenta las decisiones del Consejo de Estado, respecto de la figura del funcionario de hecho en la labor docente, según la cual, el funcionario de hecho surge de la precariedad de alguno de los elementos que formalmente se requieren para predicar cabalmente la noción de empleado público, es decir, por el defecto o imperfección de una formalidad que no se cumplió, como por ejemplo cuando se ejerce una función sin que haya sido dictado el acto de

³ Al efecto citó las sentencias de 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, 28 de abril de 2009 Rad. 33849, 6 de marzo de 2012 Rad. 42167 y 4 de diciembre de 2013 SL-905 de 2003 Rad. 37865.



nombramiento que en derecho se imponía hacer, descripción que corresponde al caso del señor Campero Barros.

5. Trámite de la acción de tutela

Mediante auto del 27 de febrero de 2018, el despacho sustanciador del proceso ordenó notificar a las partes y al Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, al Departamento de Sucre y a la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, como terceros interesados en las resultas del proceso.

6. Contestaciones

6.1. El Tribunal Administrativo de Sucre

El magistrado ponente de la decisión objeto de reproche, solicitó que se negara el amparo solicitado al señalar que los aspectos relacionados como hechos en el escrito de tutela, fueron debatidos en el proceso ordinario, y lo que se pretende entonces es propiciar una tercera instancia.

6.2. El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo

Guardó silencio pese a haber sido notificado en debida forma.⁴

6.3. El Departamento de Sucre

Guardó silencio pese a haber sido notificado en debida forma.⁵

6.4. La Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre

Guardó silencio pese a haber sido notificado en debida forma.⁶

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

⁴ Folio 59.

⁵ Folio 58.

⁶ Folios 60, 62, 67 y 68.



Esta Sala es competente para conocer en primera instancia de la acción de tutela instaurada por el señor Iván Campero Barros en contra del Tribunal Administrativo de Sucre, de conformidad con lo establecido en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si la providencia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre al dictar la sentencia de segunda instancia con la que puso fin al proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó el actor en contra del Departamento de Sucre y la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, contiene unos defectos que vulneran sus derechos fundamentales.

Para resolver este problema, se analizarán los siguientes aspectos: **(i)** el criterio de la Sala sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial; **(ii)** los requisitos de procedibilidad adjetiva de la acción de tutela de la referencia y; **(iii)** el caso concreto.

3. La procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo de 31 de julio de 2012⁷ **unificó** la diversidad de criterios que esta Corporación tenía sobre la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema⁸ y declaró **su procedencia**⁹.

Así pues, esta Sección de manera reiterada ha establecido como parámetros para realizar su estudio, que cumpla con los siguientes requisitos: **i)** que no se trate de tutela contra tutela; **ii)** inmediatez; **iii)** subsidiariedad, es decir, agotamiento de los requisitos ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando ellos sean idóneos y eficaces para la protección del derecho que se dice vulnerado. De modo que, de no observarse el cumplimiento de uno de estos presupuestos, se declara

⁷Ref.: Exp. No. 11001-03-15-000-2009-01328-01. Acción de Tutela - Importancia jurídica. Actora: Nery Germania Álvarez Bello. C.P.: María Elizabeth García González.

⁸ El recuento de esos criterios se encuentra en las páginas 13 a 50 del fallo de la Sala Plena antes reseñado.

⁹ Se dijo en la mencionada sentencia "**DECLÁRASE** la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia."



la **improcedencia** del amparo solicitado, sin que se analice el fondo del asunto.

4. Análisis sobre los requisitos de procedibilidad adjetiva

4.1. Al aplicar los presupuestos conceptuales anotados al caso objeto de estudio, es imperioso concluir que no existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad, toda vez que **no se trata de una tutela contra decisión de tutela**, pues la providencia que se censura corresponde a una sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó el actor en contra de la Gobernación de Sucre y la Escuela de Bellas Artes de Sucre.

4.2. Ahora bien, tampoco existe reparo alguno en cuanto hace referencia al juicio de procedibilidad en relación con el acatamiento del requisito de **inmediatez**, toda vez que la sentencia que se acusa como vulneradora de derechos fundamentales fue proferida el 31 de agosto de 2017, notificada el 6 de septiembre de 2017 y quedó ejecutoriada el 11 siguiente, mientras que la solicitud de amparo constitucional se presentó el 21 de febrero de 2018, lo que para la Sala es un término razonable para el uso del mecanismo de amparo constitucional.

4.3. Por otra parte, en consideración a la **subsidiariedad**, es evidente el agotamiento de los recursos ordinarios, ya que por tratarse de una sentencia de segunda instancia, no existe mecanismo judicial para controvertirla. Y los argumentos presentados por la parte actora no se ajustan a las causales taxativas contempladas en el ordenamiento jurídico para acudir al recurso extraordinario de revisión y tampoco resulta procedente el de unificación de jurisprudencia.

Así las cosas, al concurrir los requisitos de procedibilidad adjetiva, concierne a la Sala abordar el estudio del asunto planteado de fondo.

5. Caso Concreto

A juicio del demandante, la autoridad judicial demandada vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso y a la dignidad humana al incurrir en defecto fáctico y desconocimiento del precedente.



La decisión motivo de inconformidad en la presente acción de tutela fue la proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre de 31 de agosto de 2017, mediante la cual se revocó el fallo de 16 de septiembre de 2016, por el cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo accedió a las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el señor Iván Campero Barros con el fin de que se le reconozca la relación laboral como funcionario de hecho con la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre y en consecuencia el pago de la diferencia salarial y las prestaciones sociales.

Para empezar, debe precisarse que, en relación con el defecto fáctico, esta Sala se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, con el objetivo de determinar que este defecto en realidad sí se configura, por ello, siempre se deben tener en cuenta cualquiera de los siguientes supuestos: i) omisión de decretar o practicar pruebas indispensables para fallar el asunto; ii) desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes; iii) valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas; y iv) dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso, los cuales tienen las siguientes características:

Evento	Características
Omisión de decreto y práctica de pruebas indispensables para fallar el asunto	Se da cuando la parte, con el fin de probar los hechos que alega, solicitó al juez el decreto de una prueba relevante para resolver el problema jurídico sometido a consideración, y ésta fue negada; ello sin desconocer la facultad del juez ordinario de negar pruebas que no atiendan los requisitos de conducencia, pertinencia e idoneidad. Así las cosas, es importante considerar que no toda negativa a un decreto de pruebas abre la posibilidad a la configuración del defecto, ya que éste procederá cuando se rechace el decreto y práctica de la prueba que, solicitada oportunamente, no cumpla con los parámetros arriba señalados. De esta manera, se requiere que la parte: a) Identifique el elemento probatorio que solicitó. b) Demuestre que lo solicitó en oportunidad legal. c) Exponga las razones por las cuales la prueba solicitada era conducente, pertinente o idónea. d) Señale de manera razonada la razón por la cual, de haberse decretado la prueba, el sentido de la decisión hubiere sido otro.
Desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los	Se presenta cuando, obrando los elementos de convicción en el expediente, y estos resultan decisivos frente a los hechos que se pretenden probar, éstos no son tenidos en cuenta por el fallador ordinario. En este punto, se requiere que de forma específica, se concrete en el escrito de amparo, cuales pruebas, aportadas oportuna y legalmente, fueron desconocidas por el juez.



<p>hechos alegados por las partes</p>	<p>Así las cosas, se configura siempre que la parte:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Identifique los elementos de prueba no valorados por el juez. b) Demuestre que éstos fueron aportados en forma legal y oportunamente al proceso c) Señale las razones por las cuales eran relevantes para la decisión d) Precise, razonadamente, la incidencia de los mismos para variar el sentido del fallo.
<p>Valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas</p>	<p>Procede cuando, a la luz de los postulados de la sana crítica, la apreciación efectuada por el fallador, resulta manifiestamente equivocada o arbitraria, y por ello, el peso otorgado a la prueba se entiende alterado.</p> <p>Se requiere entonces que:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) La parte precise cual o cuales de las pruebas fueron objeto de indebida valoración por el juez b) La razón del por qué en cada caso en particular la consideración del operador judicial se aleja de las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica. <p>El segundo de los elementos señalados, resulta de vital importancia, pues es claro que un sencillo desacuerdo en relación con la conclusión a la cual arribó el juez de instancia, de ninguna manera puede ser razón para ordenar el amparo constitucional por este aspecto. Aceptar lo contrario, implicaría una sustitución arbitraria del juez natural.</p>
<p>Dictar sentencia con fundamento en pruebas obtenidas con violación del debido proceso</p>	<p>Refiere al supuesto en que el fallador de instancia decide el asunto con base en pruebas que no observaron los requisitos legales para su producción o introducción al proceso. Así las cosas, el juez no ignora la prueba ni se equivoca en su apreciación, pero yerra al haberla tenido en cuenta para decidir el problema jurídico que le fue planteado, al ser ésta una prueba que desconoce el debido proceso de las partes.</p> <p>Para su configuración corresponde:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) Señalar con claridad los elementos probatorios aportados con violación al artículo 29 Constitucional. b) Exponer las razones que sustentan dicha vulneración. c) Demostrar que estos elementos de convicción fueron el sustento de la decisión.

A lo anterior se debe sumar la exigencia de una carga argumentativa razonable para lograr la prosperidad del cargo, toda vez que, en el caso de la acción de tutela contra providencia judicial, están en juego valores importantes para el ordenamiento jurídico, como lo son la cosa juzgada y los derivados de los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 6º de la Constitución.

En el presente proceso, el señor Iván Campero Barros alega la ocurrencia del segundo y tercer supuesto, esto es, el desconocimiento del acervo probatorio determinante para identificar la veracidad de los hechos alegados por las partes y la valoración irracional o arbitraria de las pruebas aportadas.



Al respecto señaló que la sentencia objeto de reproche se basa en apreciaciones generales en la que no se observa un estudio de cada prueba que le permitiera llegar a la conclusión que correspondiera.

En esa medida, extrañó el análisis de la prueba testimonial de los señores Niyireth Arrieta Manjarrez, Samith Centanaro Suárez, José Luis González Mendoza y Frank Rodríguez Chávez, quienes daban cuenta de la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral, que el señor Campero Barros fue contratado en forma verbal, prestó sus servicios en forma personal, cumplió un horario y los parámetros y directrices impuestas por la Dirección de la Escuela y la Coordinación General Académica, y que, los materiales que utilizaba para dictar las clases los suministraba esa entidad educativa.

Agregó que del testimonio del señor González Mendoza se lograba establecer que conocía al señor Campero Barros, como docente contratado directamente por la Escuela de Bellas Artes y no como aquellos de la nómina de la Gobernación de Sucre.

Indicó que no se hizo una valoración racional del certificado del Director de la Escuela de Bellas Artes, Wilson Bolaño Zabala, de 16 de septiembre de 2009, quien hizo constar que el demandante inició sus labores como docente de la entidad en el área de diseño gráfico desde el año 2003.

En cuanto a los extremos temporales de la relación laboral, afirmó que el fallo objeto de reproche desconoció la declaración del señor Campero Barros quien dijo haber iniciado sus labores en la Escuela en enero del año 2003, afirmación que dice haber sido corroborada con los testimonios de los señores Samith Centanario y Niyireth Arrieta.

Agregó que en gracia de discusión, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que en los eventos en que no se conocen con exactitud los extremos temporales, éstos se pueden dar por establecidos en forma aproximada, cuando se tenga certeza sobre la prestación de un servicio en un determinado período,¹⁰ y que, para el caso objeto de estudio, de conformidad con el material probatorio, se tiene certeza de que el señor Campero Barros se

¹⁰ Al efecto citó las sentencias de 22 de marzo de 2006 Rad. 25580, 28 de abril de 2009 Rad. 33849, 6 de marzo de 2012 Rad. 42167 y 4 de diciembre de 2013 SL-905 de 2003 Rad. 37865.



encontraba prestando sus servicios a esa entidad educativa desde el año 2003.

Señaló que al señor Campero Barros le fueron puestas de presente órdenes de servicio, que según la Escuela de Bellas Artes, era a través de las mismas que el actor laboraba al servicio de ella. Afirmó que ellas sólo dan cuenta de la improvisación de esa entidad descentralizada del orden departamental, y que no puede supeditarse el reconocimiento de la relación laboral a la existencia de una planta de personal y de un presupuesto propio.

Por lo anterior, resulta necesario ver en detalle lo señalado por la autoridad judicial demandada en el fallo de 31 de agosto de 2017:

“2.4. Caso concreto

Sentado lo anterior y aterrizando al caso concreto, se advierte como acervo probatorio el siguiente:

(...)

-. JOSÉ LUIS GONZÁLEZ MENDOZA: Quien manifestó una serie de apreciaciones subjetivas, como Gerente del Fondo Mixto Para las Artes y Cultura de Sucre, en la financiación de la Escuela de Bellas Artes de Sucre, denotándose que los pagos de los profesores allí vinculados, eran atrasados y no percibían seguridad social, en comparación de las asignaciones que recibían otros empleados que dependían de los giros que hacía la Gobernación de Sucre, por convenios celebrados.

-. FRANL RODRÍGUEZ CHÁVEZ: Quien manifestó laborar como Docente en la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, asumiendo en calidad de Coordinador Académico General de dicha institución educativa. Resaltó que los profesores firmaban unas órdenes de prestación de servicios y comprobantes de egresos. Indicó que el accionante, fungía como docente en el área de diseño gráfico y hacía las veces de coordinador de esa área.

Puntualizó, que dependiendo de la cantidad de estudiantes, se asignaban horarios, según las estipulaciones de la Escuela, que variaba acorde a las exigencias de las jornadas semestrales, oscilando en su mayoría entre 18 y 20 horas semanales, pero respecto del señor IVÁN CAMPERO, en ciertas ocasiones superaba las 20.

-. SAMITH JOSÉ CENTANARO SUÁREZ: Manifestó que estuvo vinculado con la Escuela de Bellas Artes Plásticas. Relató que el accionante, fungía



como instructor en el área de diseño gráfico y hacía las veces de coordinador de esa área, contratado en el 2003 hasta el 2014, de forma verbal, cuando existía la vacancia o necesidad.

Sobre el horario, indicó que en la Escuela de Bellas Artes de Sucre, el mismo era coordinado con el Director, el Coordinador General y con la participación de éste como Coordinador del Programa de Plástica. Adujo que la carga era de 20 horas semanales, pero por algunas necesidades el número de horas sobrepasaban las 20. Horario que una vez asignado y distribuido, debía cumplirse. Preciso, que las remuneraciones eran inferiores al salario mínimo, los pagos eran atrasados y no se percibían prestaciones sociales.

Igualmente, manifestó que el señor IVÁN CAMPERO desempeñaba funciones similares a los empleados nombrados directamente por la Gobernación, cumpliendo las órdenes emitidas por el señor Director y el Coordinador General.

-.NIYIRETH CRISTINA ARRIETA MANJARREZ: Indicó ser Instructora de la Escuela de Bellas Artes, vinculada desde hace 32 años, legal y reglamentaria, por la Gobernación de Sucre. Dijo que el demandante, se vinculó desde el año 2003. Sostuvo que el actor, estaba vinculado de manera verbal, desempeñándose hasta finales de 2014. Que el actor era instructor de diseño gráfico en la Escuela. Indicó, que las remuneraciones eran inferiores al salario mínimo.

Sobre el horario recalcó, que en la Escuela de Bellas Artes de Sucre, el Coordinador Académico y el Coordinador General, daban un horario de 20 horas semanales, las cuales tenían que laborar.

Declaró que el señor IVAN CAMPERO desempeñaba funciones similares a los instructores nombrados directamente por la Gobernación, cumpliendo las órdenes emitidas por el señor Director y el Coordinador General.

(...)

En el expediente se prevé la existencia de los requisitos sustanciales para dar cabida a la figura de funcionario de hecho, ya que la función que se podría decirse como irregular, no se detenta sobre un cargo de jure, en el entendido de que la virtualidad de la función ejercida como instructor gráfico, no tiene existencia alguna en la estructura de empleos públicos que conforman la Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre, es más, sobre esa institución educativa, lo que se infiere de las pruebas allegadas, es la ausencia de una planta de personal propia, dada la dependencia evidente del Departamento”



En cuanto a los extremos temporales de la vinculación laboral, el Tribunal demandado señaló:

“Aceptando a guisa de discusión la tesis del mero funcionario de hecho, esto es, aquel que pretende considerar su relación con la administración, como mera relación laboral, sin sujeción a ningún tipo de vínculo, para la Sala, no se encuentra prueba indicativa de los topes fácticos de que da cuenta el accionante, pues, la certificación aportada en la demanda, lo que señala textualmente, es que el señor IVAN CAMPERO BARRIOS ‘es instructor del área de Diseño Gráfico, en las asignaturas ... desde el 2003’, sin indicar la fecha exacta de inicio de labores.

Otro tanto ocurre con la certificación de fecha 14 de agosto de 2013 en donde textualmente se señala que el demandante y otras personas, ‘parece ser, se encuentran vinculados de años atrás a la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre con diferentes años de vinculación’ sin definir, precisamente tales ítems, que darían lugar a considerar la existencia de la alegada relación laboral.

A lo que se suma, que los testigos relacionados, tampoco dan claridad sobre el mencionado tope fáctico, en tanto sólo indican que la vinculación inició en el 2003 y culminó a finales de 2014.

Es importante adicionar, que las entidades accionadas no han aceptado o han manifestado su aquiescencia frente a los supuestos alegados en la demanda, referente a los períodos de prestación del servicio. En efecto, de los escritos de las contestaciones se lee:

‘Departamento de Sucre:

Con respecto a este hecho, no nos consta ya que la entidad que realizaba los contratos, o en su defecto los nombramientos a los instructores, era la Escuela de Bellas Artes...

(...)

En lo que concierne al tiempo laborado del señor CAMPERO no nos consta que lleve el tiempo que expresa el apoderado en este hecho, nos atenemos a lo que resulte probado dentro del proceso

Escuela de Bellas Artes y Humanidades de Sucre:

Es cierto que no han suscrito ningún contrato de trabajo, sino como se dijo anteriormente, unos contratos de prestación de servicios, es tan cierto que como lo dice el apoderado del demandante <ha prestado un servicio> durante varios años en la Escuela de Bellas Artes”



De lo transcrito, la Sala encuentra que el Tribunal Administrativo de Sucre sí tuvo en cuenta los testimonios que echa de menos el actor, sin embargo, concluyó en forma adversa a los intereses del mismo.

En efecto, del análisis de esos testimonios no concluyó que se configuraran los elementos de la relación laboral comoquiera que había prestado sus servicios en forma personal, cumplió un horario y siguió los parámetros y directrices impuestos por la Dirección de la Escuela y la Coordinación General Académica, o que, los materiales que utilizaba para dictar las clases los suministraba esa entidad educativa.

Además, consideró, del certificado del Director de la Escuela de Bellas Artes, que este no daba por ciertos los extremos temporales de la relación, tal y como lo afirmaba el actor, esto es, del 2003 al 2014.

Ahora bien, para analizar si dicha valoración fue irracional, la Sala considera oportuno adentrarse al estudio del reproche según el cual, la autoridad judicial demandada incurrió en desconocimiento del precedente, y de allí determinar, si el mismo se configura o no.

El actor alega como desconocidas las decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, respecto de la figura del funcionario de hecho en la labor docente, según la cual, el funcionario de hecho surge de la precariedad de alguno de los elementos que formalmente se requieren para predicar cabalmente la noción de empleado público, es decir, por el defecto o imperfección de una formalidad que no se cumplió, como por ejemplo cuando se ejerce una función sin que haya sido dictado el acto de nombramiento que en derecho se imponía hacer, descripción que corresponde al caso del señor Campero Barros.

Frente a este argumento, la Sección Segunda de esta Corporación¹¹ ha explicado que

“Como la noción de funcionario de hecho, no tiene raigambre normativa, es dable afirmar que surge por la precariedad de alguno de los elementos que formalmente se requieren para predicar cabalmente la noción de empleado

¹¹ Ver la sentencia del 4 de septiembre del 2008, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero, Exp: 08001-23-31-000-2003-01435-01, Actor: Samuel Enrique Coronado Colón.



público; es decir, la figura del funcionario de hecho, nace por defecto o imperfección de una formalidad que no se cumplió'

El defecto a que se ha hecho referencia, se da, entre otras razones, cuando se ejerce una función sin que haya sido dictado el acto de nombramiento que en derecho se imponía hacer”

Ahora bien, para el caso en concreto, en el fallo objeto de reproche, el Tribunal no encontró demostrados los elementos necesarios para hablar de un funcionario de hecho, por cuanto, la función ejercida por el actor no tenía existencia alguna en la estructura de empleos de la Escuela de Bellas Artes.

Es decir, no hizo reparo alguno frente a que las actividades que desarrollaba el actor las hacía en forma personal, en cumplimiento de un horario de trabajo y de unas directrices impuestas por el Director de la Escuela, sino que se centró en la inexistencia del cargo en la planta de personal.

Esta Sala no comparte dicha conclusión, pues no tiene sustento normativo o jurisprudencial y en cambio, desconoce la jurisprudencia transcrita que explica que esta figura nace por defecto o imperfección de una de las formalidades de la noción de empleado público, lo que ocurre en este caso, sin que la sentencia señalada haya dispuesto que la falta de existencia de la planta de personal en la entidad impidiera el reconocimiento de la relación laboral.

Así pues, si existiera una planta de personal, quizá no se daría la discusión acerca del tipo de vinculación a la entidad y lo cierto es que el reconocimiento de su condición de funcionario de hecho y del tiempo que laboró, no puede estar supeditado a la existencia de una planta de personal o de que tenga un presupuesto propio, pues independientemente de la naturaleza jurídica de la Escuela de Artes, que por cierto, es reconocida por ella misma como una “*entidad descentralizada del orden departamental con autonomía administrativa y financiera*”,¹² lo cierto es que la administración pública es una sola y esas circunstancias no pueden ser el fundamento a la negativa del reconocimiento del funcionario de hecho.

En cuanto al extremo temporal de la relación entre la Escuela y el

¹² Ver folio 187 del expediente ordinario allegado en calidad de préstamo.



señor Campero Barros, esta Sala encuentra que tal y como lo afirma el demandante, el Tribunal Administrativo de Sucre dejó de valorar el certificado que obra a folio 61 del expediente ordinario, según el cual, el señor Wilson Bolaño Zabala, Director de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre hizo constar que *“IVÁN CAMPERO BARROS (...) es Instructor del área de Diseño Gráfico en las asignaturas Marketing y Publicidad, Diseño Básico, Taller de Diseño y Photo Shop, desde el 2003 hasta la fecha, en nuestra institución, en jornadas matinal y nocturna, demostrando su profesionalismo e idoneidad en la ejecución de Diseñador Gráfico”*.

Resulta pertinente señalar que dicha certificación tiene fecha de expedición del 16 de septiembre de 2009, está suscrita por quien fuere el Director de la Escuela, fue incorporada al proceso ordinario en audiencia inicial celebrada el 14 de mayo de 2015 y no fue tachada de falsa.

Por lo expuesto, no se encuentra fundamento en las afirmaciones del Tribunal según las cuales, en gracia de discusión, la parte actora no logró demostrar el extremo temporal de la relación, pues este documento por lo menos resulta ser prueba de que el señor Campero Barros prestaba sus servicios en esa entidad desde el año 2003.

De las pruebas descritas y la jurisprudencia reseñada, la Sala concluye que el Tribunal Administrativo de Sucre valoró irracionalmente las pruebas testimoniales aportadas y desconoció el certificado de 16 de septiembre de 2009, expedido por el Director de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre y, en consecuencia, vulneró los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

Por lo anterior, esta Sala amparará el derecho fundamental al debido proceso del señor Iván Campero Barros y en consecuencia, dejará sin efectos el fallo de 31 de agosto de 2017, proferido el Tribunal Administrativo de Sucre, para que, en el término de 30 días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión que realice una valoración racional de los testimonios que obran en el expediente y valore el certificado de 16 de septiembre de 2009, expedido por el Director de la Escuela de Bellas Artes y Humanidades del Departamento de Sucre, visto a folio 61 del expediente.



III. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO.- AMPARAR el derecho fundamental al debido proceso del señor Iván Campero Barros.

SEGUNDO.- En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia de 31 de agosto de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Sucre, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral identificado con el número de radicado 70001-33-33-003-2014-00034-01 y, **ORDENAR** al Tribunal Administrativo de Sucre que, en el término de 30 días, contados a partir de la notificación de esta sentencia, profiera una nueva decisión que tenga en cuenta lo expuesto en esta providencia.

TERCERO.- NOTIFICAR a las partes y a los terceros intervinientes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO.- Si no fuere impugnada, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO ONATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

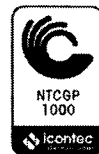


CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO
Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

