

El Principio de la Primacía de la Realidad como Garante de los Derechos Laborales de los Trabajadores Oficiales Vinculados Mediante Contratos de Prestación de Servicios*

The Principle of the Primacy of Reality as Guarantor of the Labor Rights of Official Workers Contracted through Contracts for the Provision of Services

*María Amparo Cortés Morales***

Citar este artículo como: Cortés Morales, M. A. (2018). El Principio de la Primacía de la Realidad como Garante de los Derechos Laborales de los Trabajadores Oficiales. *Revista Verba Iuris*, 13(40), pp. 111-127.

Resumen

Este documento pretende analizar algunos aspectos de orden Constitucional, legal, doctrinal y jurisprudencial en la aplicación del principio de la primacía de la realidad para restablecer los derechos laborales que surgen entre trabajadores oficiales vinculados a través de Contratos de Prestación de servicios. Lo anterior supone una serie de cuestionamientos acerca del porqué, cómo y cuándo se deben exigir, y reconocer derechos laborales en el contexto de una relación de prestación de servicios. En la presente investigación se utilizó una metodología de análisis documental e interpretación normativa, que pretende determinar ¿Cuál es el alcance jurídico del principio de la Primacía de la Realidad frente al reconocimiento de los derechos laborales en los contratos de prestación de servicios celebrados con trabajadores oficiales?

Palabras clave: Contratista, Contrato de Prestación de Servicios, derecho, principio primacía de la realidad, trabajadores.

Fecha de Recepción: 2 de abril de 2018 • Fecha de Aprobación: 7 de mayo de 2018

* Este texto es producto de la Investigación: “El principio de la primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios”, el cual se gestionó en el marco del programa de la Maestría en Derecho con énfasis en Derecho al Trabajo, Universidad Externado de Colombia.

** Abogada, Candidata a doctora, Universidad de Salamanca (España); Magister en Derecho al Trabajo, Universidad Externado de Colombia, Especialista Derecho Laboral y Seguridad Social y Derecho Administrativo, Universidad del Rosario. E mail: amparocortes22@hotmail.com

Reception Date: April 2, 2018 • Approval Date: May 7, 2018

* This text is the product of the research: “The principle of the primacy of reality as guarantor of the labor rights of official workers contracted through contracts for the provision of services”, which was managed within the framework of the Master of Laws Program with emphasis on Right to Work, Universidad Externado de Colombia.

** Lawyer, Candidate to PhD, University of Salamanca (Spain); Master of Labor Law, Universidad Externado de Colombia, Specialist in Labor Law and Social Security and Administrative Law, Universidad del Rosario. Electronic mail: amparocortes22@hotmail.com

Abstract

This document aims to analyze some aspects of Constitutional, legal, doctrinal and jurisprudential order in the application of the principle of the primacy of reality to restore the labor rights that arise between official workers contracted through Contracts for the Provision of Services. This implies a series of questions about why, how and when they should be required, and recognition of labor rights in the context of a service provision relationship. In this research, a methodology of documentary analysis and normative interpretation was used, which aims to determine what is the legal scope of the principle of the Primacy of Reality versus the recognition of labor rights in contracts for the provision of services with official workers?

Keywords: Contractor, Contract for the Provision of Services, right, primacy principle of reality, workers.

Introducción

Quiérase o no, la nueva legislación supone cambios de paradigmas, que solamente podrán superarse si estamos dispuestos a abandonar los viejos modelos. Consideramos que esta es una condición *sine qua non* para poder solventar las dudas en la forma de aplicar las normas constitucionales (Bonilla, 2018), en este orden de ideas, y atendiendo el contenido del presente manuscrito, es necesario enmarcar una política pública orientada al ejercicio efectivo de los derechos humanos y derechos fundamentales en aras de procurar materialización de la dignidad humana de quienes son los sujetos de las presentes líneas. (Barrera & Moreno, 2018)

El reconocimiento de los derechos laborales a los trabajadores oficiales en el contrato de prestación de servicios (CPS), supone toda una serie de cuestionamientos frente al reconocimiento de derechos laborales en el contexto de una relación de prestación de servicios; si se tiene en cuenta, que, de manera reiterada, la administración pública ha venido vinculando personal de planta para labores permanentes mediante este tipo de contratos.

Cuando en el desarrollo de una actividad profesional, el contratista o la persona designada ejecuta labores propias de un trabajador, en el sentido de ser sometido a órdenes directas bajo la continuada subordinación de un superior o de un verdadero empleador, las

circunstancias del contrato cambian, y entra en escena el principio de la Primacía de la Realidad. Una garantía que no solo está reservada para los trabajadores oficiales.

La importancia en la aplicación de este principio, supone una conquista más, hacia el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores, que más allá de un mero precepto constitucional, resulta ser toda una fuente de interpretación de derechos subjetivos alcanzados implícitamente por el trabajador, lo que también caracteriza su vocación genuina, como principio restaurador del equilibrio de las relaciones laborales, donde el derecho se alía con la verdad empírica que se desprende de toda relación de trabajo, independiente de la forma o la denominación que esta adopte.

1. Sobre el Principio de la Primacía de la Realidad

El Principio de la Primacía de la Realidad (PPR), también conocido como principio general de derecho laboral, según el cual, la realidad de la labor empírica desempeñada por el trabajador, vale más que la forma de vinculación que se pretenda en el contrato.

Este principio es definido en esos términos por Obando Garrido (2010, p. 448) quien dice que la forma de vinculación del trabajador no es la que determina propiamente los derechos

laborales, pues impera una realidad objetiva, empírica y verdadera, que en últimas es la que consolida la relación laboral, más allá de cualquier modalidad contractual adoptada por el empleador, y más allá de cualquier denominación empleada para el contrato.

A propósito, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 05 de mayo de 1975, ya había dispuesto que:

“La relación de trabajo puede existir aun cuando las partes hayan dado una denominación diferente al vínculo que los une, por lo cual ha de atenerse el juzgador a las modalidades como se prestó el servicio, que no siempre surgen claramente del propio contrato”.

Sentencia que de antaño supone un registro importante en la adopción, y aplicación efectiva de este principio dentro del contrato de trabajo, para el derecho laboral colombiano.

Por su parte, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-665 de 1998, complementa que:

“Conforme lo establece el artículo 53 de la Carta Fundamental, el principio de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral, implica un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores, así como a la necesidad de garantizar los derechos de aquellos, sin que puedan verse afectados o desmejorados en sus condiciones por las simples formalidades”.

Entre tanto, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia de radicado N° 85001-23-31-000-2003-00015-01 de marzo de 2010, coincide en la concepción genérica adoptada por la jurisprudencia ordinaria, según la cual: *“el verdadero sentido del principio de primacía de la realidad sobre la formalidad implica que se reconozca con certeza y efectividad todo derecho que deviene del despliegue real de una actividad*

laboral”. Aduciendo que a través de su configuración se logra demostrar la existencia de una relación de trabajo, por parte del interesado, toda vez que acredite, de forma incontrovertible, los elementos de la relación laboral, que más adelante se explicarán con detalle¹.

Contrato realidad y relación de trabajo

El contrato realidad supone, más que la relación de sujetos que integran el contrato de trabajo, un acuerdo previo o posterior de voluntades para la ejecución o prestación real y efectiva de la labor por parte del trabajador, independiente de la modalidad o la denominación del contrato, o aun si este no existe en el papel, pues como se pudo observar frente al PPR, priman los hechos sobre la apariencia que se pretenda dar en el mismo.

Ahora bien, el contrato realidad es diferente a la relación de trabajo², pues aquella es consecuencia del primero, toda vez que la relación de trabajo no puede ser otra que la relación jurídica de derechos, deberes y obligaciones que surgen entre empleados y trabajadores. Sin embargo, esta definición tiene un sustento jurídico, claro y verificable como se podrá apreciar a continuación.

Antes de cualquier consideración frente a la relación de trabajo, se debe observar la vigencia de un derecho que sustenta este objeto de análisis, naturalmente hablamos del derecho fundamental al trabajo, que actualmente se encuentra definido en el artículo 25 de la CP, según el cual: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado”.* *Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

Aunque el tema del trabajo digno no es un concepto original del ordenamiento jurídico colombiano, si hay que recordar que, de la dignidad humana, como principio medular del Estado Social de Derecho, se desprenden toda una serie de consideraciones dogmáticas y

axiológicas que fundamentan el valor existencial del ser humano, en todas sus relaciones: sociales, políticas, económicas, laborales etc.

En efecto, en el artículo 53 de la CP, encontramos los principios mínimos fundamentales aplicables a las leyes del trabajo, y entre ellos se destacan: la Igualdad de oportunidades para los trabajadores; la remuneración mínima vital y móvil; la proporcionalidad a la calidad y cantidad de trabajo; la estabilidad en el empleo; la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, entre otros.

Ahora bien, el trabajo como derecho, también exige una precisión conceptual y una identidad jurídica, como a bien lo establece el artículo 5° del Código Sustantivo del Trabajo (CST), el cual define al trabajo como:

“toda actividad humana libre, ya sea material o intelectual, permanente o transitoria, que una persona natural ejecuta conscientemente al servicio de otra, y cualquiera que sea su finalidad, siempre que se efectúe en ejecución de un contrato de trabajo”.

Se puede afirmar, que sea cual fuere la forma, el contrato de trabajo es uno solo, y aunque este también asuma diversas modalidades, la ley lo establece de una forma clara, como efectivamente lo indica el artículo 1o. del Decreto 2127/45 al definirlo como:

“(…) Se entiende por contrato de trabajo la relación jurídica entre el trabajador y el patrono, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a ejecutar una o varias obras o labores, o a prestar personalmente un servicio intelectual o material, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a pagar a aquella cierta remuneración”.

Definición que de entrada distingue los tres (3) elementos esenciales constitutivos de toda relación de trabajo, diferenciados con más detalle en el artículo 2° del mismo Decreto, los cuales corresponden a:

1. La actividad personal del trabajador, desempeñada por sí mismo.
2. La dependencia del trabajador del patrono, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento
3. La existencia de un salario como retribución del servicio prestado.

Ahora bien, el contrato de trabajo, tiene un propósito claro y es el de regular la relación laboral que surge entre el empleador y el trabajador, bajo una serie de disposiciones, que independiente de su naturaleza o modalidad, no pueden transgredir los derechos y principios del trabajo, tal y como se expresa en el artículo 43 del CST, cuando señala que: *“En los contratos de trabajo no producen ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo”.*

Circunstancias que generan diferencias entre lo pactado y la realidad en las relaciones laborales

Las circunstancias que generan diferencias entre lo convenido por el trabajador y el empleador, surgen como consecuencia de una apreciación equivocada o mal intencionada de alguna de las partes para provocar una distorsión en la realidad del contrato de trabajo. Estas circunstancias casi siempre proceden o recaen en la persona que origina el contrato, en este caso el empleador, pues es él quien contrata los servicios y la fuerza de trabajo requerida, asimismo, es quien ejerce y dispone de las órdenes necesarias, para que de manera directa o a través de sus reglamentos internos, se ejecute determinada labor, en el tiempo, modo y lugar solicitados.

Casos prácticos que conllevan la aplicación del Principio de la Primacía de la Realidad

El PPR tiene un amplio margen de aplicación en el derecho al trabajo, toda vez que permite garantizar el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, cuando existen conflictos laborales relacionados con: la calidad del trabajador; su posibilidad de reintegro; su indemnización por causas imputables al empleador; el monto de la liquidación de las prestaciones sociales; la aplicación de otros principios; el tema de la solución de continuidad y de las interrupciones de los contratos; la Imprescriptibilidad; causales de terminación del contrato; la falta de pago de las prestaciones, salarios, liquidaciones, indemnizaciones, etc., asimismo, frente a la identidad, tipo y duración del contrato, de cara a las condiciones de tiempo, modo y lugar que puedan acontecer en el mismo.

Aunque, hay que tener en cuenta que tampoco se trata de una camisa de fuerza para el empleador, quienes gozan de libertad plena para contratar, de acuerdo a sus necesidades o intereses productivos, el problema está en disponer de la fuerza de trabajo de una persona, sin adecuar el tratamiento legal correspondiente a la labor o el servicio efectivamente realizado, y sin la observancia de las normas de orden público que rigen la materia.

A continuación, se presentan algunos ejemplos claros de situaciones relevantes, cuyos casos se han resuelto con aplicación del PPR en nuestro país.

Existencia de un contrato de trabajo pese a la interrupción y/o suscripción de múltiples contratos temporales. Este caso acontece cuando un trabajador se le contrata en diferentes momentos de tiempo, con lapsos de interrupción temporal cortos para la realización de determinadas labores, una práctica que transcurre durante un periodo relativamente extenso, la cual es seccionado con diferentes

contratos de prestación de servicios, con aparente solución de continuidad; verbigracia, la sentencia de radicado 26707 de 2006, de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado: Luis Javier Osorio López, establece que:

“(...) la existencia o negativa de un contrato de trabajo no depende necesariamente del documento contractual que las partes hubieren firmado, en este evento los denominados “CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PERSONALES” aparentemente independientes, cuando en la realidad se presentan situaciones propias de una relación jurídico laboral, (...)”.

En este caso en particular, a pesar de la existencia de múltiples contratos, y además por cuestiones de índole probatoria, para la Sala Laboral solo prosperó el reconocimiento del contrato realidad en relación con los últimos dos contratos de prestación de servicios suscritos de manera interrumpida por el empleador.

Aunque es claro que si se quiere probar la existencia de una sola relación laboral, cuando ha habido varios contratos sucesivos, se debe demostrar que ocurrieron sin solución de continuidad, y para ello, es requisito *sine qua non*, que exista una identidad o relación jurídica única y reiterativa de las funciones desempeñadas por el trabajador, aun cuando exista interrupción, de acuerdo con lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sala Laboral.

Aplicación del criterio jurisprudencial de la permanencia en el cargo como corolario en la determinación de una verdadera relación laboral. Efectivamente, se trata de una práctica común en la vinculación de personal de planta por parte de algunas entidades del Estado, quienes suscriben contrato de prestación de servicios con trabajadores que, por la naturaleza de sus servicios, y por disposición legal, exigen una vinculación formal, que solo por defecto puede ofrecer el contrato laboral.

A su turno, la sentencia C-171 de 2012 de la Corte Constitucional, explica de manera concreta esta problemática:

“(…) la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre la forma, obliga tanto a los particulares o empleadores del sector privado, como a todas las autoridades públicas o empleadores del sector público, a respetar las prohibiciones legales dirigidas a impedir que los contratos estatales de prestación de servicios sean utilizadas como formas de intermediación laboral, de deslaboralización, o de tercerización como regla general, de manera que deben ser obligados a responder jurídica y socialmente por la burla de la relación laboral”.

Existencia de contrato de prestación de servicios sucesivos que esconden una verdadera relación laboral al no presentarse solución de continuidad. La solución de continuidad en materia laboral, se presenta cuando existe una interrupción, es decir, un espacio de tiempo en el cual se considera que no hubo vinculación jurídica alguna. En estas circunstancias la CSJ ha establecido que en estos lapsos de tiempo no se interrumpe el contrato y se entiende prolongado sin solución de continuidad, tal es el caso de la sentencia de Radicado 19/77. Sin embargo, la única condición para que esta regla se pueda aplicar es que el trabajador continúe desempeñando las mismas funciones pese a la interrupción.

2. Sobre el contrato administrativo de prestación de servicios

La figura del Contrato de Prestación de Servicios (CPS) en la administración pública se encuentra establecida en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública”; en él se dice que los CPS son aquellos que se celebran con entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la misma entidad o con su

funcionamiento. Así mismo, se aclara que los CPS se pueden celebrar con personas naturales cuando estas actividades no puedan realizarse por el mismo personal de planta o cuando, en su defecto, se requieran conocimientos profesionales especializados.

Más adelante, agrega la norma, que este tipo de contratos no suponen una relación de carácter laboral con la persona que se suscribe, por lo que tampoco da derecho a causar prestaciones sociales.

En ese sentido, la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional, dice que:

“La contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden”.

En otro de sus apartes, la misma sentencia precisa algunas características que destacan el CPS, de la siguiente forma:

“(…) a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales. b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido”.

Ahora bien, esta aclaración es necesaria para diferenciar el CPS con el contrato laboral, pues es claro que este último hace referencia a: *“(…) aquel por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra”*, de acuerdo con el artículo 22 del CST.

En otros términos, el contrato laboral es diferente porque para su existencia se requiere la prestación personal del servicio; la continuada subordinación o dependencia y la remuneración como contraprestación del mismo, de acuerdo preceptuado en el Art 2 del Decreto 2127 de 1945.

Por consiguiente, cuando en el desarrollo de una actividad profesional, especializada e independiente, el contratista o la persona encargada desarrolla labores propias de un trabajador, en el sentido de ser sometido a órdenes directas bajo la continuada subordinación de un superior o de un verdadero empleador, las circunstancias del contrato cambian, y entra en escena el PPR.

Este principio se encuentra establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, y es tratado como principio fundamental de las relaciones laborales, en el sentido de adaptar el derecho a la realidad empírica sobre la forma.

Por otro lado, existe una falta de claridad frente a ciertas formas de vinculación de los trabajadores oficiales con el Estado, pues si bien es cierto de manera regular se hace mediante contrato laboral, no existe impedimento para contratar a estos trabajadores mediante CPS, el dilema está en la vocación legítima y legal que pueda o no tener para las empresas industriales y comerciales del Estado así como las de economía mixta con participación del noventa (90%) del Estado, esta forma de vinculación para los trabajadores oficiales, sobre todo cuando se trata de labores especializadas o profesionales, que en la mayoría de los casos va sumado el propósito de desfigurar el reconocimiento de los derechos laborales de estos trabajadores.

Igualmente, vale decir que el problema radica en que esta modalidad profundiza la informalidad y la inestabilidad laboral, pues no solo se están utilizando nominas paralelas para corresponder necesidades permanentes del servicio, sino que también se están desconociendo pronunciamientos de sentencias emitidas por la Corte Constitucional, según las

cuales el Estado no debe contratar la prestación de servicios para el desarrollo de labores permanentes.

3. Sobre los trabajadores oficiales

Los trabajadores oficiales, son aquellos que desempeñan actividades que requiere el Estado durante su intervención emulativa de la economía empresarial de los particulares, es decir aquellos que responden a la necesidad de realizar actividades que cualquier persona puede desarrollar, en entidades administrativas o idénticas a las de los particulares, los cuales, por excepción, no son empleados, ni miembros de las corporaciones públicas (Villegas A, 2005, p. 249). En ese sentido la vinculación de los trabajadores oficiales, es procedente, principalmente para el desempeño de actividades laborales relacionadas con la construcción de obras públicas o la explotación industrial y comercial de entidades que gestionan actividades complementarias o afines con el servicio público.

Naturaleza jurídica de los trabajadores oficiales

Para una mayor claridad, sobre la naturaleza de los trabajadores oficiales revisemos a continuación la siguiente redacción:

“Son trabajadores oficiales, quienes, no siendo empleados públicos, prestan sus servicios a la Administración Pública en entidades que se dedican a la construcción, conservación o mantenimiento de obras públicas, en las empresas industriales y comerciales del Estado, en las sociedades de economía mixta, cuyo capital oficial sea superior al 90% del capital total de la institución, en las instituciones bancarias oficiales, en el Instituto Nacional de la Reforma Urbana”.

El contrato de trabajo

El artículo primero de la Ley 6ª de 1945 conceptúa que existe contrato de trabajo

“entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro mediante remuneración y quien recibe tal servicio”. Los artículos 1º, 2º, 3º y 28 del Decreto Reglamentario 2127 de 195, dicen que para que haya contrato de trabajo se requiere:

- a) Acuerdo de voluntades,
- b) Una Relación laboral entre trabajador y patrono
- c) La prestación personal de un servicio subordinado
- d) Unas obligaciones sinalagmáticas, recíprocas y continuas
- e) Una carga económica por los servicios que implica salarios y prestaciones sociales a favor del trabajador.

Finalmente, de acuerdo con Gonzales Charry (1970) citado por Younes Moreno (2005), los criterios claves para determinar si existe una relación laboral entre el trabajador y alguna entidad del Estado, son los siguientes: el primero de ellos es el factor de la índole del trabajo que hace referencia a la naturaleza de la actividad desarrollada, prescindiendo de la institución⁴; el segundo criterio corresponde a la función del organismo y los fines que este persigue, puesto que si se está en presencia de entidades que desarrollan funciones propias del Estado, se descarta la existencia de contrato de trabajo; por último, la forma de ingreso del trabajador, será la que determine la existencia de una relación contractual laboral, revisando si la vinculación se da mediante nombramiento y posesión o mediante contrato de trabajo.

Régimen aplicable

El régimen aplicable a los trabajadores oficiales se encuentra establecido en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, asimismo, en las disposiciones que en materia colectiva establezca el CST.

En estos términos, el artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, sobre empleados públicos y trabajadores oficiales, consagra que:

“Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales.

(...)

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

A su turno, el artículo 3º del Decreto 1848 de 1969, precisa con mayor detalle la función y calidad de los trabajadores oficiales, así:

“Son trabajadores oficiales los siguientes:

Los que prestan sus servicios (...) en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y

Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, (...).”

En relación con este punto, es necesario precisar que la Sala laboral de la CSJ, mediante sentencia de radicado 38851 del 17 de Abril de 2013, M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas, ha aclarado que no todos los que prestan sus servicios a las sociedades de economía mixta son trabajadores oficiales o empleados públicos, pues esa calidad se encuentra reservada para las empresas que tienen una participación estatal, igual o superior al 90%, *contrario sensu* se regirán por las disposiciones de derecho privado, cambiando la categoría de trabajadores oficiales a la de trabajadores particulares, y salvo ciertas excepciones.

Prestaciones sociales a cargo de la administración patronal

En los decretos leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978 y en el Decreto Reglamentario 1848 de 1969 se consagra el régimen prestacional de los trabajadores oficiales del sector nacional. Del mismo modo los decretos leyes 1222 de 1986. Del mismo modo los decretos leyes 1222 de 1986, en su artículo 234 del Régimen Departamental, 1333 de 1986, en su art. 293, de Régimen Municipal, y 2626 de 1994, art. 275, remiten a las normas de orden nacional para la aplicación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales departamentales y municipales. La Ley 4ª de 1992 señala los objetivos para la fijación del régimen salarial y prestacional en sus artículos 10 y 12.

4. Posición de la Corte Suprema de justicia frente al reconocimiento del Principio de la Primacía de la Realidad

La jurisprudencia de la Sala laboral de la Corte Suprema de Justicia (CSJ), ha sido vehemente en el reconocimiento de los derechos laborales de los contratistas de entidades oficiales del Estado, cuando desarrollan actividades propias de una relación laboral; tal es el caso del Seguro Social (hoy Colpensiones), entidad que en reiteradas ocasiones vinculaba particulares para que desempeñaran labores propias de la entidad y con funciones iguales a los de los trabajadores de planta, como el caso de los bacteriólogos, los médicos generales, las auxiliares de enfermería en servicio asistencial, los profesionales asistenciales en salud ocupacional, entre otros, los cuales suscribieron diferentes contratos de prestación de servicios sucesivos, algunos sin solución de continuidad con una duración de entre dos a cuatro años, o más.

En ese orden, la CSJ ha establecido que si durante el desarrollo de la prestación de

servicios, el contratista cumple con los (3) elementos esenciales de toda relación laboral, es decir que exista: una subordinación; una prestación personal del servicio y; una remuneración, se configura el principio de la primacía de la realidad.

Una vez reconocido el contrato realidad, el contratista adquiere la calidad de trabajador oficial y por ende el reconocimiento de todos sus derechos laborales.

Asimismo, el recién reconocido trabajador oficial, se hace acreedor de todos los beneficios convencionales obtenidos de la negociación colectiva, que en su momento se adelantó con entidad.

A continuación, se relacionan casos emblemáticos donde la CSJ, ha fijado su posición respecto a la declaratoria del principio de la primacía de la realidad:

Declaratoria del contrato realidad. Para el año 2004, mediante sentencia radicado N° 22357 del 17 de mayo de 2004 con ponencia del magistrado Dr. Luis Javier Osorio López; la demandante solicitó la declaratoria del contrato realidad como consecuencia de haber laborado sin solución de continuidad, desde el año de 1996 hasta el 2000, tiempo durante el cual desempeñó, el cargo de bacterióloga bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, y consecuentemente pidió ordenar el pago de prestaciones sociales, vacaciones, horas extras diurnas y nocturnas, dominicales y festivos, bonificaciones, prima técnica, subsidio de alimentación, indemnización por despido, e indemnización moratoria.

La CSJ concluyó que la labor de bacterióloga es una actividad propia e inherente de la Entidad Oficial por su estructura y el servicio que presta, toda vez que se trataría de un elemento configurativo de una verdadera relación laboral, asimismo, considerando la continuada dependencia que se presenta frente a ésta; a su turno, La Corte planteo que: *“acorde con la definición y hermenéutica del artículo*

1º. de la Ley 6ª de 1945 su vinculación será por contrato de trabajo y no por el de prestación de servicios administrativos a que se contrae el artículo 3º de la Ley 80 de 1993”.

De otro lado, La CSJ mediante sentencia 26707 del 2 de marzo 2006, con ponencia del magistrado Luis Javier Osorio López, dedujo que: El hecho de percibir uno honorarios, no desnaturaliza en la nada la verdadera relación que sostuvieron las partes, y máxime cuando el contratista debía respetar y cumplir las normas y reglamentos de la entidad, cumplir con un horario y el cumplimiento de órdenes por parte del jefe inmediato, conlleva a manifestaciones propias de la subordinación jurídico laboral, en cuanto involucra un control especial por parte del empleador

En este punto resulta claro precisar que La CSJ considera que, si bien la subordinación es un elemento esencial dentro de la relación laboral, solo es determinante, cuando se ajusta a ciertos criterios de instrucción y control especial del empleador, así como limitaciones claras en la disposición del tiempo por parte del trabajador. En este sentido, La Corte, mediante Radicado No. 10153 de 11 diciembre de 1997, ya había expresado que:

“(…) la obligación que tiene quien presta un servicio personal de cumplir con un horario es signo indicativo de subordinación, en la medida en que sujeta su actividad a las instrucciones que, en lo que tiene que ver con la oportunidad en la cual debe cumplir su labor, le impone quien recibe tal servicio, y, por lo tanto, constituye claro desarrollo de la facultad de someterlo a reglamentos, además de ser una limitación de la autonomía en lo referente a la libre disposición del tiempo que, de igual modo, es manifestación de subordinación laboral, en cuanto implica control especial del patrono”.

Continuado con la exploración del caso, aclara La CSJ que pretender desvirtuar la subordinación manifestando que el cumplimiento

de horario sobreviene del objeto mismo del contrato administrativo se estaría ante la negación de la norma prescrita el artículo 1º de la Ley 6ª de 1945 que reza: *“no es contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarlo y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono”.*

Ahora bien, esta posición respecto de la subordinación, es ampliamente superada por una nueva postura progresista de la propia CSJ, la cual se circunscribe a la mera prestación personal del servicio, dejando de lado el criterio determinante de la subordinación, tal y como se evidencia en la sentencia de Radicado 40273 del 15 de febrero 2011, en los siguientes términos:

“(…) para la configuración del contrato de trabajo se requiere que en la actuación procesal esté demostrada la actividad personal del trabajador a favor de la demandada. Y en lo que respecta a la continuada dependencia o subordinación jurídica, que es el elemento característico y diferenciador de toda relación de carácter laboral, no es menester su acreditación con la producción de la prueba⁵ apta, cuando se encuentra evidenciada esa prestación personal del servicio, toda vez que en este evento lo pertinente, es hacer uso de la presunción legal, que para el sector oficial es la prevista en el artículo 20 del Decreto 2127 de 1945, que consagró “El contrato de trabajo se presume entre quien presta cualquier servicio personal y quien lo recibe o aprovecha; corresponde a este último destruir la presunción.

Lo anterior significa que a la parte actora le basta con probar la prestación o la actividad personal, para que se presuma el contrato de trabajo y es a la accionada a quien le corresponde desvirtuar dicha presunción con la que quedó beneficiado el servidor”.

Del mismo modo, la sentencia SL-580 de 2013 del 21-08-13 de La CSJ, establece que una

vez más, invocando el Principio de primacía de la realidad, la subordinación queda sumada a la prestación personal del servicio para que se pueda demostrar la existencia de un contrato realidad, tal y como lo plantea uno de los extractos de esta sentencia, así:

“(...) de lo anterior, y contrario a lo esgrimido por la entidad recurrente, se evidencia que lo que unió a las partes fue una verdadera relación laboral que se desarrolló entre el 19 de julio de 1996 y el 31 de marzo de 2005, independientemente de la denominación que las partes hubiesen dado, pues no debe olvidarse que en la disciplina del trabajo impera el principio de realidad, es decir, que cuando se advierte que existió prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, lo que se origina es un contrato de trabajo”.

Extensión de los beneficios legales y convencionales, con aplicación del principio de la primacía de la realidad. Una vez demostrada que la vinculación del contratista no fue de carácter civil o administrativo, sino que obedeció a un verdadero contrato de trabajo, y en consecuencia adquiere la calidad de trabajador oficial, este resulta automáticamente beneficiado de las prerrogativas convencionales que regían las relaciones laborales de los servidores públicos⁶ en la entidad oficial. Dicho de otro modo, los beneficios pactados en la convención colectiva vigente en la entidad se aplican por extensión al recién reconocido trabajador oficial.

Ahora bien, dicho reconocimiento opera, aun cuando el trabajador o anterior contratista no haya estado afiliado a una organización sindical. Lo anterior se puede evidenciar en pronunciamientos de La CSJ, mediante decisiones que han reconocido beneficios convencionales extralegales, tales como el reintegro, las prestaciones sociales, indemnización por despido injusto, entre otros.

En cuanto al reintegro, La CSJ ha precisado que una vez declarado el vínculo laboral entre el

contratista y la entidad oficial y se le reconozca la calidad de trabajador oficial, se hace acreedor de todos los beneficios legales y extralegales derivados de la convención colectiva vigente en la entidad, con las mismas garantías que ostenta un trabajador de planta, tal y como se señala en la sentencia 33772 de 2009, en los siguientes términos:

“(...) basta que un trabajador demuestre que ostentó la calidad de trabajador oficial para que le sea aplicable la convención colectiva de trabajo, así no se encontrara formalmente en la planta de personal del instituto, pero esa condición de trabajador subordinado le haya sido reconocida a través de un fallo judicial”.

Ahora bien, en lo que respecta al reintegro del trabajador que adquirió la condición de trabajador oficial la CSJ con Sentencia de Radicado 37912 de 2010 La Corte señala que: quien adquiere la condición de trabajador oficial, en virtud de la declaratoria de un contrato de trabajo por aplicación al principio de primacía de la realidad, se consolida a su favor la prerrogativa de exigir el reconocimiento de las garantías o beneficios previstos en la ley para este sector de servidores del Estado y, naturalmente la aplicación de la convención colectiva que en la gran mayoría, conlleva el reintegro de trabajadores oficiales.

En este mismo sentido, la sentencia con radicado 23535 de 2004, reiterada por la sentencia del 21 de noviembre de 2007, 18 de junio y 16 de septiembre de 2009, con radicación 28782, 35038 y 36609 respectivamente, han puntualizado que:

“(...) no puede ser ilegal que el juzgador válidamente pueda ordenar el reintegro de quien como el demandante tiene derecho al mismo, por reunir los presupuestos de la norma convencional para ser beneficiario, habida cuenta que se dan las exigencias para su aplicación, partiendo del supuesto que su vinculación no pudo ser en forma

distinta a la de un contrato de trabajo y que la condición que adquirió no es otra que la de un trabajador oficial, frente al que han de prevalecer esas disposiciones sobre los decretos de reestructuración de la planta de personal aludidos por el censor”.

Y en decisión del 13 de septiembre de 2006 radicado 26539, la Sala había señalado que: Cuando no existe el cargo al cual se ordena el reintegro de un trabajador oficial en la planta de personal, no hay razón jurídica que impida la aplicación de las normas convencionales a ese servidor ya que el derecho a la estabilidad laboral de un trabajador no puede verse afectado por las disposiciones internas de la entidad que ha terminado un contrato de trabajo de manera ilegal, ya que dicha decisión obedeció a la ilegal decisión de no considerarlo como uno de sus trabajadores pese a que dicha vinculación estaba regida por un verdadero contrato de prestación de servicios.

Ahora bien, en cuanto a las prestaciones sociales, una vez declarado el Contrato realidad, en el caso mencionado, La Corte ha reconocido los derechos laborales que ostenta un trabajador oficial de planta de conformidad normas que la regulan, tal es el caso del auxilio de cesantías contemplado su liquidación anual según lo estipulado en el artículo 27 del Decreto 3118 de 1968, 6° del Decreto 1160 de 1947, 13 de la Ley 344 de 1996, Ley 432 de 1998.

Respecto a la Prima de Servicios al no existir norma que consagre este derecho para los trabajadores oficiales que presten los servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado, no proceden las condenas que se reclamen por este rubro, contrario sensu, la prima de navidad se reconoce de acuerdo a lo regulado en el artículo 32 del Decreto 1045 de 1978.

En tratándose de los intereses de las cesantías, este rubro es reconocido por el Fondo Nacional del Ahorro, de acuerdo a lo establecido en el artículo 33 del Decreto 3118 de 1968,

modificado por el artículo 3° de la Ley 41 de 1975, el cual consagra esta prestación, pero a cargo del mismo fondo, por lo que esta prestación tampoco se reconoce en las condenas emitidas por los jueces laborales, en los casos de los trabajadores oficiales.

En general, las prestaciones sociales extra-legales edificadas en una Convención colectiva de trabajo se hacen extensivas a los trabajadores oficiales que se les ha declarado el contrato realidad.

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, consagrada a nivel convencional, si bien es cierto, no sería compatible con el reintegro, si podría ser procedente su reconocimiento en situaciones de despido injusto, de acuerdo a las condiciones pactadas en la convención colectiva.

Por otro lado, en lo que respecta a los beneficios legales, encontramos la indemnización moratoria, la prescripción, el subsidio familiar, entre otros.

En cuanto a la indemnización moratoria por falta de pago, de conformidad con el la Decreto 727 de 1949, opera para los trabajadores oficiales a partir de los 90 días siguientes, contados a partir de la fecha de terminación del contrato, término que se distingue de la indemnización moratoria del CST, para el sector privado, la cual se cuenta a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo.

Igualmente, hay que considerar que, en cualquiera de los dos casos mencionados, de acuerdo con la jurisprudencia de La Corte, es necesario probar la mala fe del empleador, para que empiece a operar la indemnización moratoria.

En conclusión, la Corte parece dar mayor prelación a que frente al caso en concreto, sea el Juez mismo quien determine la procedencia de la indemnización moratoria, más allá de que se pruebe o no mala fe de parte del empleador responsable⁷ por el no pago de estas acreencias.

Respecto a la prescripción laboral, tratándose de los trabajadores oficiales, el artículo 41 del Decreto Ley 3135 de 1968, consagra que:

“Las acciones que emanan de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo del escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción pero solo por una lapso igual”, paralelamente el artículo 102 del Decreto Reglamentario 1848 de 1939 señala: “Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible”.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia de La CSJ, ha establecido que la prescripción de los derechos laborales empieza a contarse desde que el derecho se hace exigible, es decir a partir de que nace el contrato realidad, lo que supone que los (3) años de prescripción serían contados desde la declaración del derecho hacia atrás en el tiempo.

Resulta imperativo entender los efectos declarativos de las sentencias de La Corte, pues gracias a esto es como se puede definir el término de prescriptibilidad de los derechos laborales de los trabajadores oficiales, o como también se explica en la sentencia de radicado SL3169-2014:

“(…) las sentencias ‘declarativas’, como lo ha entendido la jurisprudencia, son las que reconocen un derecho o una situación jurídica que ya se tenía con antelación a la misma demanda, eliminando así cualquier incertidumbre acerca de su existencia, eficacia, forma, modo, etc., frente a quien debe soportar o cargo de quien se pueden exigir determinadas obligaciones o derechos derivados de la dicha situación o estado jurídico, por manera que, sus efectos devienen

‘ex tunc’, esto es, desde cuando aquella o aquel se generó”.

Finalmente, en lo que corresponde al subsidio familiar, el trabajador oficial deberá acreditar que no recibió este beneficio económico contemplado en el artículo 1° de la Ley 21 de 1982, y que tiene derecho al mismo, de acuerdo a su conformación familiar.

Respecto a la seguridad social, la Corte ha determinado que las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, (pensión y salud), en materia pensional la reparación será el pago de la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud.

Conclusiones

El principio de la primacía de la realidad es un instrumento legítimo de reconocimiento, protección y restauración de las relaciones laborales que surgen entre trabajadores y empleadores, independiente del contexto: en primer lugar, de reconocimiento, porque permite acreditar la existencia de una relación laboral conforme a la labor desempeñada por el trabajador, la misma jurisprudencia ha establecido que, en virtud de este principio, cuando en la ejecución de un contrato de prestación de servicios se configura una relación laboral, se entiende que existe un verdadero contrato de trabajo y que por consiguiente el trabajador tiene derecho a reivindicar todas las prestaciones legales de acuerdo con (Rodríguez, 2008); en segundo lugar, de protección, porque supone el respeto y la garantía de los derechos laborales de los trabajadores, al evitar que los mismos se vean vulnerados de forma caprichosa y reiterada por el empleador al permitir ajustarse como fuente de derecho a una interpretación legítima, implícita y favorable a los intereses y expectativas del trabajador; finalmente, se destaca la vocación genuina de este principio como restaurador del equilibrio de las relaciones laborales, donde el derecho se

alía con la verdad empírica que se desprende de toda relación de trabajo, independiente de la forma o la denominación que esta adopte.

De tal manera, que a grandes rasgos el alcance del principio de la primacía de la realidad sobrepasa la expectativa y seguridad que supone la forma de vinculación del contrato de prestación de servicios con los trabajadores de la administración pública, pues muchas veces no determina la eficacia y la realidad de la relación del servicio que pretende acreditarse, y particularmente frente a la vinculación de trabajadores oficiales.

Ahora bien, existen algunos casos específicos en los que se presenta un verdadero contrato de trabajo o subsiste con la aplicación del PPR, tal es el caso de la suscripción de múltiples o sucesivos contratos interrumpidos por pequeños lapsos de tiempo; cuando se desarrolla un contrato diferente que cumple con los elementos esenciales de toda relación laboral; cuando se desarrolla un contrato de trabajo con una denominación o forma diferente a la que establece la legislación laboral; cuando el contrato supone una permanencia constante en el desarrollo de sus actividades; cuando el contrato tiene un tiempo determinado de duración como los trabajadores en misión y se excede ese límite; entre otros.

Por su parte, el contrato de prestación de servicios constituye un medio de vinculación de la administración pública efectivo para el desarrollo de sus objetivos y de servicio, pero resulta controversial y problemático cuando se le da un manejo inadecuado al pretender confiar con él la realización de labores o actividades permanentes o que supongan emular las funciones de los empleados o funcionarios de planta de la entidad pública.

Pues si bien, puede que en un principio eso no sea lo que la entidad pretenda, la exigencia de resultados en las actividades asignadas o el descuido de los propios empleadores, contratantes y porque no hasta los mismos nominadores, puede conllevar a que se incurra

en el desconocimiento y vulneración de derechos, beneficios, garantías y elementos esenciales propios de una relación laboral.

En cuanto a los trabajadores oficiales, dentro del engranaje estatal, son servidores públicos, al igual que los empleados públicos y los miembros de las corporaciones públicas, y tienen un régimen legal y reglamentario propio, cuyas labores son taxativas a la construcción, conservación o mantenimiento de obras públicas, en todas aquellas empresas públicas del Estado, en donde el capital oficial no sea inferior al 90% de la participación.

En tal sentido, no es dable que un contratista desarrolle en condiciones similares y bajo continuada subordinación, labores o actividades propias de un trabajador oficial, y a su vez no tenga derecho a las mismas garantías y beneficios que este régimen laboral contiene, camuflado en un contrato de prestación de servicios, o esté siendo trabajador oficial, sea contratado para labores de construcción y mantenimiento de una entidad del estado mediante el contrato de prestación de servicios.

Por tal motivo, las demandas ante la jurisdicción por parte de los trabajadores y contratistas, reclamando indemnizaciones, acreencias y hasta reparaciones en contra del Estado no se han hecho esperar. Problemática que ha suscitado un precedente dinámico en cabeza de las altas cortes en intentar determinar y delimitar el alcance del contrato de prestación de servicios administrativo cuando con ocasión del PPR deviene en una relación laboral; permitiendo delinear algunos presupuestos jurídicos relevantes que se consideran para distinguir el contrato de trabajo con el de prestación de servicios, entre los cuales se encuentran. el desarrollo de actividades permanentes y propias de la administración; el desarrollo de actividades que pretendan emular funciones de los empleados públicos; la ejecución de labores bajo niveles considerables de subordinación; así como la ejecución o prestación personal del servicio.

En tal sentido, las altas cortes han proyectado abundante jurisprudencia que comprende que, en el reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores oficiales, se contemplen situaciones o efectos que giran en torno al pago de indemnizaciones y reparaciones en cabeza de los demandantes de sus prestaciones legales. Particularmente la CSJ y el CE, pues es claro que por vía de tutela no se puede a partir de una eventual revisión condenar el pago de este tipo de acreencias ante la Corte Constitucional.

Finalmente, lo que se puede destacar es que existe una práctica desbordada de la administración, aun sin solución, que ha contribuido en cierta manera a desdibujar el mapa de derechos de los trabajadores oficiales, y que ha conllevado a un complejo tratamiento en cabeza de las respectivas jurisdicciones, quienes en aras de mantener el orden jurídico incólume, defienden la progresividad de unos derechos constitucionales que se ven trasegados por la ilegalidad de la propia función pública en la vinculación de su personal, permitiendo que las consecuencias jurídicas tengan el desenlace ambiguo que aún estamos presenciando en ciertos escenarios.

Ya a manera de colofón podemos concluir cinco planteamientos claves en esta investigación: Finalmente, se causa un grave detrimento patrimonial al Estado pues como consecuencia de esas relaciones laborales, irregularmente generadas, se promueven demandas en su contra que le significan el pago de sumas cuantiosas.

Referencias bibliográficas

Doctrina

- Arias, J. C. (2017). Colombia: Del Estado social a la esquizofrenia constitucional. *Revista Verba Iuris*, 12(38), pp. 63-79. Bogotá.
- Barona Betancourt, R. (2012). *Primacía de la realidad en el sector salud*. Bogotá, Librería Ediciones del Profesional Ltda.
- Barone, J. (2018). El deber de mitigar los daños por incumplimiento contractual. *Revista Verba Iuris*, 13(39), pp. 81-106.
- Bolaños, B. (2018). Implementación de la información genética ADN como medio probatorio en el sistema penal acusatorio colombiano. *Revista Verba Iuris*, 13(39), pp. 27-47.
- Bonilla H (2018). Sugerencias para la primera reforma al Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) en *Revista Vía Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 13, N.º 1, enero-junio 2018, pp. 217-236. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.08>. Documento extraído el 2 de abril de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4272/4049>
- Barrera, J. & Moreno, M. (2018). La persona en el grado civil. Crítica a la realidad del proceso de adopción y no adopción de adolescentes en *Revista Vía Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 13, N.º 1, pp. 119-140. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.04>. Documento extraído el 1 de abril de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4268/4045>
- Castro J. (2018). Alcance del principio iura novit curia en la responsabilidad del Estado colombiano en *Revista Vía Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 13, N.º 1, enero-junio 2018, pp. 169-187. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.06>. Documento extruido el 2 de abril de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4270/4047>
- Cristancho Parra, L (1981). *Prestaciones Sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales*. Bogotá, Librerías jurídicas Wilches.
- Jaramillo Jassir, J. (2010). *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Obando Garrillo, J. (2010). *Tratado de derecho administrativo laboral*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Pla Rodríguez, A. (1978). *Los Principios del Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, Ediciones Depalma.
- Rincón Córdoba, J. (2009). *Derecho administrativo laboral. Empleo público, sistema de carrera administraba y derecho a la estabilidad laboral*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez Garreta, J. (2012). *Guía relaciones laborales y prestacionales*. Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Rodríguez, Libardo R. (2017). *Derecho administrativo general y colombiano*. Colombia: Editorial Temis S.A.

Suárez, C. (2018) Incidencia de la potestad del procurador para dar muerte política a un funcionario electo por voto popular en *Revista Via Inveniendi et Iudicandi*, Vol. 13, N.º 1, enero-junio 2018, pp. 141-167. DOI: <http://dx.doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.05>. Documento extraído el 2 de abril de 2018 de <http://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/4269/4046>

Trujillo, I. (2018). Las instituciones en la administración financiera de las misiones diplomáticas de Colombia en el exterior en *Revista IUSTA*, N.º 48, enero-junio 2018, pp. 145-178. DOI: <https://doi.org/10.15332/s1900-0448.2018.0048.06>. Documento extraído el 20 de marzo de 2018 de <http://revistas.usta.edu.co/index.php/iusta/article/view/4102/3906>

Villegas Arbeláez, J. (2005). *Derecho administrativo Laboral*. Tomo I. Bogotá: Legis Editores S.A.

Younes Moreno D. (2005). *Derecho administrativo laboral*. Colombia: Editorial Temis S.A.

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Colombia. Sentencias.

C-555 de 1994, expediente N.º D-572". M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá.

C-154 de 1997, expediente N.º D-1430". M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá.

C-555 de 1994, expediente N.º D-8428". M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Bogotá.

C-154 de 1997, expediente N.º D-8428". M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá.

C-1110 de 2001, expediente N.º D-8428". M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá.

C-665 de 1998, expediente N.º D-2102". M.P. Hernando Herrera Vergara. Bogotá.

Corte Suprema de Justicia. Colombia

Sala de Casación Laboral. (1975, mayo) "Sentencia, Acta N.º 15. Gaceta Judicial N.º 2392, p. 459", M.P. José Eduardo Gnecco. Bogotá.

Sala de Casación Laboral. (1997, diciembre) "Sentencia, Rad., 10153, M.P. Rafael Méndez Arango. Bogotá.

Sala de Casación Laboral (2004, mayo) Rad., 22357. M.P. Luis Javier Osorio López.

Sala de Casación Laboral (2005, abril) Rad., 24397. M.P. Luis Javier Osorio López.

Sala de Casación Laboral (2006, marzo) Rad., 26707. M.P. Luis Javier Osorio López.

Sala de Casación Laboral (2006, septiembre) Rad., 26539. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Sala de Casación Laboral (2009, marzo) Rad., 34116. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Sala de Casación Laboral (2009, junio) Rad., 33772. M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza.

Sala de Casación Laboral (2010, marzo) Rad., 37912. M.P. Luis Javier Osorio López.

Sala de Casación Laboral (2011, febrero) Rad., 40273. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Sala de Casación Laboral (2011, noviembre). Rad., 23535. M.P. Luis Javier Osorio López.

Sala de Casación Laboral (2012, agosto) Rad., 41522. M.P. Carlos Ernesto Molina Monsalve.

Sala de Casación Laboral (2013, agosto) Rad., SL-580. M.P. Elsy del Pilar Cuello Calderón.

Sala de Casación Laboral (2014, marzo) Rad., SL3169. M.P. Luis Gabriel Miranda Buelvas.

Sala de Casación Laboral. (2004, agosto) "Sentencia, Radicado No. 22259". M.P. Luis Javier Osorio. Bogotá.

Sala de Casación Laboral. (20 a04, mayo) "Sentencia radicado No. 22357. M.P. Luis Javier Osorio López. Bogotá.

Notas

¹ La jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha definido claramente diversos títulos de imputación de la responsabilidad estatal, diferenciando los postulados para que estos se configuren y sean aplicados a la casuística de que conocen los jueces y tribunales administrativos de nuestro país diariamente. Es así como existe entonces sobre el juez el deber de determinar bajo qué título imputa al Estado una responsabilidad siempre que ordene la reparación de un daño causado por este. (Castro, 2018, p. 150)

² De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2011) La relación de trabajo es un nexo jurídico entre empleadores y trabajadores, que existe cuando una persona proporciona su trabajo o presta servicios bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración. Definición que complementa diciendo,

que, a través de la relación de trabajo, como quiera que se la defina, se establecen derechos y obligaciones entre el empleado y el empleador.

- ³ Al respecto es importante resaltar que la Constitución Política declara que Colombia es un Estado social y democrático de derecho con lo que impone una caracterización precisa que permite distinguirlo de otros modelos superados o por lo menos de los que ha evolucionado. (Arias, 2017)
- ⁴ Lo dispuesto supone el estudio de las instituciones que garanticen los derechos laborales en análisis, lo cual genera como consecuencia el análisis de dicha temática, desde la ciencia política y la administración pública. (Trujillo, 2018)
- ⁵ Al respecto se considera importante anotar que *“la valoración de la prueba es fundamento indiscutible en todo proceso, es un momento último con el cual culmina la llamada actividad probatoria, consistente en la operación mental que lleva a cabo el juzgador y cuyo fin consiste en determinar el mérito o convicción que puede deducirse del material probatorio recaudado en el proceso. Por lo tanto, determinará la eficacia que*

las fuentes de prueba incorporadas al proceso mediante los medios de prueba, tendrán en la formación de la convicción del juzgador.” (Bolaños, 2018, p. 32)

- ⁶ El art. 123 de la Carta Magna indica que los servidores públicos serán todas aquellas personas que trabajen en organismos estatales independientemente de si son entidades del orden central o descentralizado, así como el siguiente art. Establece que la ley determinará la forma de ejercer y el tipo de responsabilidad de los servidores públicos, y el subsiguiente indica que todos los servidores públicos serán de carrera administrativa excepto los de libre nombramiento y remoción así como los de elección popular y los demás que determine la ley. (Suárez, 2018, p. 148)
- ⁷ Al respecto es importante anotar que resulta de interés analizar el deber de mitigar los daños en el contexto del Derecho privado colombiano, con el propósito de establecer si puede considerarse o no como una regla exigible en todos los contratos. Lo anterior, a pesar de que en Colombia no existe norma alguna que en forma general y expresa imponga un deber de morigerar el perjuicio en materia contractual. (Barone, 2018, p. 81)