

Sentencia T-426/15

Referencia: expediente: T-4816962

Acción de tutela interpuesta por Joaquín Pablo Chávez Aldana contra la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla .

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., ocho (8) de julio de dos mil quince (2015)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los Artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos emitidos por las salas Laboral y Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el asunto de referencia.

I. ANTECEDENTES.

El 10 de octubre de 2014 el señor Joaquín Pablo Chávez Aldana promovió acción de tutela contra la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla, por considerar que vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad.

El proceso de referencia fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Tres (3) de la Corte Constitucional, mediante Auto proferido el veintisiete (27) de marzo de dos mil quince (2015).

1. Hechos relevantes.

1.1. El señor Joaquín Pablo Chávez Aldana (70 años) reside en el municipio de Soledad Atlántico¹.

1.2. Indica que laboró como Auxiliar de Servicios Generales en la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla, un establecimiento público educativo a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, desde el día 5 de junio de 1995 hasta el 9 de enero de 2009, de forma ininterrumpida.

1.3. Afirma que dicha actividad laboral se cumplió de manera personal, bajo la subordinación y dependencia continuada, ya que para desarrollar su labor recibía instrucciones del empleador y cumplía con un horario de tiempo completo de 8:00 am a 6:00 pm.

1.4. Narra que el 25 de junio del 2008 obtuvo un reconocimiento especial por su responsabilidad, trabajo eficiente, labor desempeñada con calidad y alto sentido de pertenencia a la institución².

1.5. Sostiene que a cambio del servicio prestado recibía una remuneración de aproximadamente 80 mil pesos semanales³.

1.6. Asevera que nunca percibió primas de servicios, de navidad, auxilio de cesantías, vacaciones, bonificaciones, subsidio de transporte, dotación de uniformes, dotación de calzado, horas extras laboradas, sistema de salud, cotización a la pensión, ni fue afiliado a la aseguradora de riesgos profesionales.

1.7. Comenta que el día 9 de enero de 2009 el rector de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla lo despidió sin justa causa.

1.8. El 24 de agosto de 2010, el actor hizo por escrito ante el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla la reclamación administrativa, habiendo pasado un mes sin ser resuelta.

¹ Folio 56, cuaderno 1.

² Folio 27, cuaderno 1.

³ Folio 28 a 30, cuaderno 1. Cheque del BBVA n°003756 por el valor de 79.416 pesos fechado del 25 de abril de 2008; Cheque del BBVA N°0003645 por el valor de 89.068 pesos, fechado del 29 de marzo de 2008; Cheque del BBVA n°0003902 por el valor de 74.563 pesos fechado del 29 de mayo de 2008.

1.9. El 3 de noviembre de 2010 el señor Chávez Aldana interpuso demanda laboral contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla, solicitando se condenara a la parte demandada al reconocimiento y pago de las acreencias laborales, a la indemnización por la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, a la sanción moratoria contemplada en el CST art. 65 y la pensión sanción.

1.10 Durante el proceso la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla argumentó que no existía un contrato laboral con el demandado y que depende presupuestalmente y administrativamente de la Alcaldía Distrital de Barranquilla Atlántico.

1.11. El Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla, que conoció en primera instancia dicho proceso, profirió sentencia de primera instancia en audiencia pública el 17 de julio de 2013, en la que absolvió a los demandados. Consideró que el demandante era un servidor público de la Escuela Superior Normal de la Hacienda de Barranquilla por tratarse de una entidad de naturaleza pública a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, sin emitir ninguna orden relacionada al pago de las prestaciones solicitadas. Al respecto argumentó que:

“a folio 68,74,76 y 78 43 al 59 del proceso acumulado radicado N°186-2010, reposan las Ordenes de servicios en el cual (sic) el Rector de la Escuela Normal Superior la Hacienda contrata los servicios del demandante Joaquín Chávez Aldana, donde consta que el accionante fue contratado para prestar sus servicios como Auxiliar de Servicios Generales, para el mantenimiento y reparaciones locativas de la Institución Educativa del Distrito, pero por el hecho de prestar los servicios en el cargo y en la entidad antes dicha, no puede predicarse necesariamente que existe un contrato de trabajo que se haya suscrito en forma directa o exclusiva a la construcción o al mantenimiento de obras públicas”⁴;

También consideró que el demandante no demostró ser trabajador oficial como lo pretendía⁵, es decir, no adelantó ninguna actividad probatoria para desvirtuar ser empleado público lo que no permitió hacer un análisis de la

⁴ Folio 18, cuaderno 1.

⁵ Folio 17, cuaderno 18.

vinculación mediante el criterio funcional⁶. Explicó que *“no habiendo demostrado el accionante que sus labores pudiesen corresponder a aquellas susceptibles de ser desempeñadas por un trabajador oficial, por un contrato de trabajo habrá de absolverse a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda, en tanto que este Despacho no es competente para conocer de asunto que diriman controversias entre una entidad y un servidor público”*⁷.

1.12. La decisión fue apelada por el reclamante quien sostuvo que en la sentencia proferida en primera instancia, no se tuvieron en cuenta los testimonios recolectados en el periodo probatorio siendo éstas las pruebas contundentes de la relación laboral⁸.

1.13. El 27 de febrero de 2014 la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Circuito de Barranquilla confirmó el fallo impugnado y condenó en costas al demandante, bajo el argumento que el accionante no era trabajador oficial por cuanto no se dedicaba al mantenimiento de obras públicas, es decir, que no desarrollaba funciones propias de trabajador oficial. Para ello sustenta que: (i) por regla general, la vinculación a la administración pública se realiza mediante contrato de trabajo (trabajadores oficiales) o mediante vinculación legal reglamentaria con nombramiento y posesión (servidores públicos); (ii) que existen casos de indebida vinculación, donde el criterio orgánico es insuficiente porque a pesar de haber una relación laboral no se confiere la calidad de servidor público⁹.

A pesar de la observación, aplica exclusivamente el criterio orgánico, es decir la naturaleza de entidad pública a quien el demandante prestaba sus servicios, para concluir que el demandante era un empleado público. En sus términos:

“es conocido que el ente educativo, Escuela Normal Superior la Hacienda, se encuentra adscrita al DISTRITO ESPECIAL INDUSTRIAL Y PORTUARIO DE BARRANQUILLA, siendo que es menester resaltar que en ningún momento se ha negado que el

⁶ Folio 18, cuaderno 1. *“como lo ha señalado la jurisprudencia nacional al calificar la naturaleza del vínculo entre la administración y sus servidores, es el criterio orgánico el que se ha tenido en cuenta para calificar la naturaleza de dicho vínculo y excepcionalmente se aplica el criterio funcional cuando tienen presente la clase de actividad, en los casos inherentes a la construcción y sostenimiento de obras públicas, para calificar a quienes prestan sus servicios en ella como trabajadores oficiales”*;

⁷ Folio 18, cuaderno 1.

⁸ Folio 24, cuaderno 1.

⁹ Folio 25, cuaderno 1. *“tratándose de servidores públicos vinculados laboralmente a la administración pública, existen dos formas de vinculación, a saber: el contrato de trabajo y la relación legal reglamentaria (nombramiento y posesión), según se trate de trabajadores oficiales o empleados públicos, en su orden, sin que ello signifique que dichas calidades, dependan exclusivamente de la forma de vinculación (criterio formal para la clasificación de empleados oficiales), pues es normal la indebida vinculación en la administración pública, sin que ello otorgue o resta la verdadera calidad de servidor”*.

actor prestó sus servicios personales a esta, sino que, en el presente caso y, por naturaleza de otrora empleadora del demandante este si bien prestó un servicio se presume que lo hizo como empleado público, por lo que corresponde a la parte demandante demostrara que durante la relación laboral ostentó la calidad de trabajador oficial”¹⁰.

Aunado a lo anterior, justifica su hallazgo de la naturaleza del cargo auxiliar de servicios como empleado público porque el accionante no lo desvirtuó, para lo cual debía probar que sus actividades estaban relacionadas a obras públicas y así adquirir la calidad de trabajador oficial. Sostiene que “*de las pruebas aportadas al proceso, se desprende la prestación de servicio no así que el demandante haya desempeñado de mantenimiento de obras públicas, es decir, que no se puede dar por hecho el contrato de trabajo de las partes, cuando las funciones propias del trabajador oficial no se encuentran probadas en el expediente”¹¹. No obstante lo anterior, se abstuvo de ordenar el pago de las prestaciones solicitadas.*

2. Solicitud de tutela.

El 17 de octubre de 2014, mediante apoderado judicial, el accionante reclamó la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, que estimó vulnerados, toda vez que a su juicio las providencias del Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla¹² y del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla¹³, no reconocieron su vínculo laboral con la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla¹ - establecimiento público educativo a cargo del Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla- al incurrir en defecto fáctico. A su juicio, estas decisiones judiciales fueron proferidas sin valorar: (i) los testimonios rendidos por Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán, Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan (compañeros de trabajo del accionante), Alfredo del Toro Núñez y Luis Manuel Márquez (representante legal del D.E.I.P y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla respectivamente) y, la declaración de parte del señor Chávez Aldana; (ii) tres cheques de pago de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla al accionante; y, (iii) una copia de un reconocimiento otorgado al actor por la entidad educativa.

¹⁰ Folio 26, cuaderno 1.

¹¹ Folio 26-27, cuaderno 1.

¹² Folio 14, cuaderno 1. Núm de radicado N°0014 del 2012.

¹³ Folio 20, cuaderno 1. Núm de radicado D-3412

El actor asevera que el juez de primera instancia cometió defecto fáctico, toda vez que *“desconoció abiertamente los testimonios y las pruebas documentales allegadas oportunamente, es decir, nos las valoró o hizo una apreciación errada de las mismas”*¹⁴. En su concepto, trató de dilucidar su calidad de trabajador oficial o empleado público y se abstuvo de reconocer los efectos jurídicos del vínculo del contrato realidad entre la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla y el señor Chávez Aldana. Señaló que el juez *“de primera instancia se preocupó más por calificar la naturaleza del vínculo, cuando lo propio lo ajustado a derecho era hacer primero un análisis del acervo probatorio y bajo los principios de la sana crítica y la aplicación de la tarifa legal de la prueba llegar a determinar la naturaleza del vínculo, que en todo caso, cualquiera que fuese el resultado de esa denominación, NUNCA podría prevalecer sobre la realidad que se ejecutó en la relación que duró 13 años, 6 meses y 9 días, de manera continua, ininterrumpida”*¹⁵.

De otra parte, para el accionante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla tampoco realizó un estudio juicioso de las pruebas, ya que *“no revisó, no escudriñó, el expediente y da la impresión que solo se limitó a leer el fallo de primera instancia, sin analizar las pruebas allegadas, pues solo se limitó a repetir los argumentos del juez de primera instancia”*¹⁶.

En breve, el señor Chávez Aldana afirmó que las decisiones proferidas en ambas instancias desconocieron y no valoraron los testimonios rendidos por Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán, Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan (compañeros de trabajo del accionante), Alfredo del Toro Núñez y Luis Manuel Márquez (representante legal del D.E.I.P y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla respectivamente) y, la declaración de parte del señor Chávez Aldana; (ii) tres cheques de pago de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla al accionante; y, (iii) una copia de un reconocimiento otorgado al actor por la entidad educativa, allegados como pruebas en sede de tutela, que de haber sido tenidos en cuenta se habrían tenido por probados los elementos del contrato realidad por lo que incurrió en vía de hecho.

Por otra parte, explicó que la demora para recurrir a la acción de tutela se debió a que: (i) tuvo dificultades para obtener las copias de las sentencias proferidas con ocasión del proceso laboral ordinario que cuestiona y consideró imprescindibles allegar como prueba con el escrito de tutela, porque el expediente había sido remitido al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de

¹⁴ Folio 3, cuaderno 1.

¹⁵ Folio 3, cuaderno 1.

¹⁶ Folio 4, cuaderno 1.

Barranquilla debido a que el juzgado de origen -Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla- fue suprimido por el Consejo Superior de la Judicatura; y (ii) su apoderado tuvo una afectación grave de salud por lo que debió acudir a otro profesional del derecho.

En consecuencia, el actor solicitó se decrete la nulidad del proceso laboral, ya que no tener en cuenta las pruebas referidas que demostraban el vínculo laboral con la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla¹ causó la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la igualdad.

3. Trámite procesal.

Mediante auto del 20 de octubre 2014 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia admitió la acción de tutela y ofició al Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla, a la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla y a los demás intervinientes en el proceso laboral impugnado para que ejercieran su derecho de defensa¹⁷.

4. Respuesta de las entidades demandadas.

En sede de tutela, la señora Inmaculada de Jesús Solano de Hernández, en calidad de rectora Administradora de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla, explicó que el rector saliente, Luis Germán Rivera López, respondió a las pretensiones del accionante cumpliendo cabalmente con el debido proceso, en el proceso ordinario laboral que cursó ante el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla que absolvió a la entidad¹⁸.

De otra parte, los despachos judiciales demandados guardaron silencio.

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN CONSTITUCIONAL.

1. Sentencia de primera instancia¹⁹.

En fallo del 29 de octubre de 2014, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo reclamado por el señor Chávez Aldana.

Demostró la falta de inmediatez de la acción porque transcurrieron 7 meses entre la sentencia cuestionada, esto es, el 27 de febrero de 2014, y la

¹⁷ Folio 3-4, cuaderno 2.

¹⁸ Folio 21-22, cuaderno 2.

¹⁹ Folio 23 a 32, cuaderno 2.

interposición de la acción de tutela el 10 de octubre de 2014. En ese sentido, sostuvo que *“el accionante no presentó ninguna justificación válida frente al prolongado tiempo que dejó transcurrir para solicitar el amparo constitucional, pues la verdad es que la enfermedad de su apoderado no es razón suficiente para justificar la tardanza, máxime que la acción constitucional no exige que su presentación se haga a través de abogado”*.

Estimó que el accionante no agotó el medio de defensa del recurso extraordinario de casación, que presume idóneo y eficaz para garantizar sus derechos fundamentales, por lo que tampoco se cumplió con el requisito de subsidiariedad.

A pesar de determinar la improcedencia de la acción impetrada, concluyó de fondo indicando que *“no se observa que las autoridades judiciales accionadas hayan incurrido en yerro protuberante que haga viable la intervención del juez de tutela, pues con independencia de las argumentación del actor, lo cierto es que las decisiones que se pretenden dejar sin validez, están fundamentadas en las pruebas arrojadas al plenario y las normas que regulan el asunto”*²⁰. Así mismo, sintetizó que el accionante no desvirtuó la presunción legal de ser empleado público, toda vez que no demostró que ostentara la calidad de trabajador oficial.

2. Impugnación.

El accionante impugnó sin presentar argumentos. Este recurso fue concedido el 25 de noviembre de 2014 por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia²¹.

3. Sentencia de segunda instancia²².

En sentencia del 29 de enero de 2015 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Decisión de tutelas N°1) presentó una línea jurisprudencial a partir de las sentencias SU-961 de 1999, T-575 de 2002 y C-542 de 1992, sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, haciendo énfasis en el requisito de inmediatez y subsidiariedad.

Con base en lo anterior, declaró la improcedencia de la acción bajo examen porque: (i) *“conforme lo determinó el a-quo, se incumple con la condición de*

²⁰ Folio 30, cuaderno 2.

²¹ Folio 49, cuaderno 2.

²² Folio 3 -18, cuaderno 3.

procedibilidad de la acción de tutela que exige el agotamiento, por parte del interesado, de todos los medios ordinarios y extraordinario de defensa dentro del trámite propio de la actuación que se cuestiona de afectar garantías fundamentales”²³; (ii) “pudo acudir al recurso extraordinario de casación, medio idóneo para la protección de las garantías fundamentales y sin cuyo agotamiento no es viable activar la acción de tutela”²⁴; y, (iii) “no existe justificación alguna que lo habilite a demandar, en esta sede, casi ocho (8) meses después de haberse emitido la decisión de segunda instancia que finiquitó el proceso”²⁵.

III. PRUEBAS.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Sentencia del 17 de julio de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla del proceso de Joaquín Pablo Chávez Aldana contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla, radicado N°014-2012 (Cuaderno 1, folio 14 - 19).
- Sentencia del 27 de febrero de 2014 proferida por la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial, radicado N°014-2012, del proceso incoado por Joaquín Pablo Chávez Aldana contra el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla (Cuaderno 1, folio 20 - 26).
- Copia de reconocimiento otorgado el 25 de junio de 2008 a Joaquín Chávez Aldana por el rector de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla (Cuaderno 1, folio 27).
- Copia de tres cheques del BBVA identificados con los número 3756, 3645, y 3902, de fechas 24/04/08, 28/03/08 y 29/05/08, por las sumas de 79 416, 89 068 y 74 593 pesos respectivamente, girados por el rector de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla, cuyo sello aparece como firma (Cuaderno 1, folio 28-30).
- Copia del acta de la audiencia de conciliación del proceso ordinario laboral iniciado por Joaquín Chávez Aldana contra el Distrito Especial

²³ Folio 10, cuaderno 3.

²⁴ Folio 11, cuaderno 3.

²⁵ Folio 17, cuaderno 3.

Industrial y Portuario de Barranquilla y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla (Cuaderno 1, folio 31-33).

- Copia de los testimonios practicado como prueba en el proceso laboral radicado N°014-2012 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla a Remberto Rafael Vásquez Romero, Miguel Meza, Joaquín Pablo Chávez Aldana, Rafael de Jesús García Guzmán, Dora Sofía Covelli Sanjuan, Alfredo del Toño Núñez – apoderado del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla-, Luis Germán Rivera – apoderado del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla. (Cuaderno 1, folio 36-55).

IV. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN²⁶.

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, mediante Auto de 22 de mayo de 2015 el magistrado sustanciador decretó pruebas para determinar: (i) la conformación del acervo probatorio del proceso ordinario laboral de Joaquín Pablo Chávez Aldana contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla y (ii) su valoración.

Mediante oficio N°1589 de 1 de junio de 2015 el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Circuito de Barranquilla informó a esta Corporación que solicitó al Juzgado Octavo Laboral del Circuito que remita la copia del proceso judicial laboral radicado número 0014 del 2012, incoado por Joaquín Pablo Chávez Aldana contra el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla²⁷.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión es competente para revisar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los Artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

²⁶ El expediente fue recibido por la Corte Constitucional el 6 de marzo de 2015. Luego, fue seleccionado en Auto del 27 de marzo de 2015 de la Sala Tercera de Selección y, posteriormente entregado para fallo al Despacho del Magistrado Sustanciador, el 14 de abril de 2015.

²⁷ Folios 15 – 16, cuaderno 4.

El señor Joaquín Pablo Chávez Aldana afirma que los despachos judiciales accionados²⁸ violaron sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad porque ignoraron pruebas practicadas en curso del proceso laboral²⁹ que acreditan un vínculo laboral con la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla y el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla³⁰. Indica que la vulneración del derecho fundamental al debido proceso radica en la omisión de pruebas en la toma de las decisiones judiciales pues los fallos cuestionados asentaron erróneamente que el actor no estaba bajo una relación laboral porque no valoraron las pruebas que así lo acreditaban a pesar de ser parte del expediente. Adicionalmente, sostuvo que se vulneró su derecho a la igualdad porque otras personas con el mismo cargo de auxiliar de servicios generales que desarrollaban las mismas labores y percibían prestaciones sociales a diferencia de él.

Visto lo anterior, corresponde a esta Sala de Revisión resolver:

¿Incorre una autoridad judicial en *defecto fáctico* cuando no valora la totalidad de las pruebas y por ello no reconoce el vínculo laboral y las prestaciones sociales inherentes, conforme al principio del contrato realidad, a una persona que prestó sus servicios de manera personal, subordinada y recibiendo a cambio una remuneración en un establecimiento público distrital?

Para ello esta Sala comenzará por (i) reiterar la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) explicar las formas de vinculación laboral a la administración pública; para luego (iii) desarrollar el principio del contrato realidad en la administración pública. Finalmente, a partir de lo anterior, (iv) resolverá el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales³¹.

²⁸ El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla y el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito del Circuito de Barranquilla.

²⁹ Testimonios rendidos por Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán, Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan (compañeros de trabajo del accionante), Alfredo del Toro Núñez y Luis Manuel Márquez (representante legal del D.E.I.P y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla respectivamente) y, la declaración de parte del señor Chávez Aldana; (ii) tres cheques de pago de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla al accionante; y, (iii) una copia de un reconocimiento otorgado al actor por la entidad educativa, allegados como pruebas en sede de tutela, que de haber sido tenidos en cuenta se habrían tenido por probados los elementos del contrato realidad por lo que incurrió en vía de hecho.

³⁰ Mediante la prueba del cumplimiento de la prestación personal y continua del servicio, en condiciones de subordinación, a cambio de una remuneración.

³¹ Cfr. Sentencias SU-054 de 2015, SU-770 de 2014, SU-0915 de 2013, SU-918 de 2013, entre otras.

3.1. De conformidad con el artículo 86 Superior, el amparo de derechos fundamentales podrá solicitarse inclusive cuando la vulneración se origine en la actuación u omisión “*cualquier autoridad pública*”.

En consideración de lo anterior, esta Corporación estableció la doctrina de las actuaciones de hecho en sentencia C-543 de 1992, según la cual procede la acción de tutela contra providencias judiciales en las que por actos u omisiones de los jueces surge un quebranto o amenaza de un derecho fundamental.

3.2. Esta tesis fue desarrollada posteriormente en sentencia C-590 de 2005, donde se distinguieron los requisitos generales de procedencia de las causales específicas. Los primeros, de naturaleza procesal, deben ser acreditados en conjunto: (i) la relevancia constitucional del asunto; (ii) que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (iv) que cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que se identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y, (vi) que no se cuestionen sentencias de tutela.

Ahora bien, por su naturaleza sustancial se requiere la demostración de al menos uno de los requisitos específicos que la sentencia mentada explica de la siguiente manera:

“Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.”

a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.

Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.”

3.3. En cuanto al defecto fáctico, esta Corporación ha decantado que se configura cuando una omisión en el decreto o valoración de las pruebas deriva en una diferencia entre los hechos efectivamente probados y de los del supuesto de hecho que legalmente determina la decisión, se realiza una valoración irrazonable de las pruebas, o se asume la existencia de una de ellas o se asigna un valor contraevidente a los medios probatorios³².

Para la Corte, el defecto fáctico se presenta bajo dos modalidades o dimensiones: (i) una positiva, que comprende los supuestos de una valoración por completo equivocada, o en la fundamentación de una decisión en una prueba no apta para ello; y, (ii) una negativa, en la medida que se trata de una omisión en la valoración de una prueba determinante, o en el decreto de pruebas de carácter esencial³³. Ésta última modalidad, *“se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente”*³⁴.

3.4. Con ocasión de la denuncia de defecto fáctico, en aras de preservar la independencia y autonomía del juez natural, así como la inmediatez en la práctica de las pruebas, el juez constitucional circunscribe su intervención de apreciación de pruebas a cuatro aspectos exclusivamente.

“En cuanto a los fundamentos y al marco de intervención que compete al juez de tutela en relación con la posible ocurrencia de un defecto fáctico, este Tribunal ha sentado los siguientes criterios:

*En primer lugar, el fundamento de la intervención radica en que, a pesar de las amplias facultades discrecionales que posee el juez natural para el análisis del material probatorio, **éste debe actuar de acuerdo con los principios de la sana crítica, es decir, su actividad evaluativa probatoria debe estar basada en criterios objetivos y racionales.** En este orden de ideas, “no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez*

³² Cfr. Sentencias T-590 de 2009, T-310 de 2009, T-264 de 2009, T-737 de 2007, T-639 de 2006 y T-109 de 2005.

³³ Sentencia SU-159 de 2002.

³⁴ Cfr. Sentencia T-902 de 2005. Reiterado en sentencia SU-195 de 2012.

simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente³⁵ ”³⁶

*A pesar de lo expuesto, la intervención del juez de tutela, en relación con el manejo dado por el juez de conocimiento es, y debe ser, de carácter extremadamente reducido. **El respeto por los principios de autonomía judicial y del juez natural, impiden que el juez de tutela realice un examen exhaustivo del material probatorio.** La Corte ha subrayado que “en lo que hace al análisis del material probatorio, la independencia judicial cobra mayor valor y trascendencia³⁷”.*

En segundo lugar, cuando se trata de pruebas testimoniales, el campo de acción del juez de tutela es aún más restringido, pues el principio de inmediación indica que quien está en mejor posición para determinar el alcance de este medio probatorio, es el juez natural. Así, ha señalado la Corte que: “En estas situaciones no cabe sino afirmar que la persona más indicada, por regla general, para apreciar tanto a los testigos como a sus aseveraciones es el juez del proceso, pues él es el único que puede observar el comportamiento de los declarantes, sus relaciones entre sí o con las partes del proceso, la forma en que responde al cuestionario judicial, etc³⁸”.

En tercer lugar, las diferencias de valoración en la apreciación de una prueba no constituyen errores fácticos. Frente a interpretaciones diversas y razonables, el juez natural debe determinar, conforme con los criterios señalados, cuál es la que mejor se ajusta al caso concreto. El juez, en su labor, no sólo es autónomo sino que sus actuaciones se presumen de buena fe³⁹. En consecuencia, el juez de tutela debe considerar que, en principio, la valoración de las pruebas realizadas por el juez natural es razonable⁴⁰.

³⁵ Sentencia T-442 de 1994.

³⁶ Sentencia T-590 de 2009.

³⁷ Entre otras, las sentencias T-055 de 1997 y T-590 de 2009.

³⁸ Ver sentencias T-055 de 1997 y T-008 de 1998. Reiteradas en sentencia T-590 de 2009.

³⁹ “En el plano de lo que constituye la valoración de una prueba, el juez tiene autonomía, la cual va amparada también por la presunción de buena fe” Sentencia T-336 de 1995, reiterada por la T-008 de 1998.

⁴⁰ Sentencia T-008 de 1998. Reiterada en las sentencias T-636 de 2006, y T-590 de 2009.

En cuarto lugar, para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, “El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto”⁴¹. (Negrilla fuera del texto original)

3.5. De acuerdo con lo expuesto, el defecto fáctico se erige en la desatención de decreto o valoración de pruebas o en la valoración indebida de las mismas. Sin embargo, el juez constitucional debe revisar la valoración del juez de instancia con cautela de tal manera que no injiera indebidamente en la autonomía e independencia en la valoración razonable del acervo probatorio que corresponde al juez natural, quien tiene una apreciación más precisa gracias a la inmediación en la práctica de las pruebas.

4. Formas de vinculación laboral a la administración pública.

4.1. De conformidad con el artículo 122 de la Constitución, la función pública se materializa a través del empleo público, respecto del cual la doctrina ha identificado tres modalidades de vinculación: (i) estatutaria, legal o reglamentaria, (ii) contractual y (iii) de carácter temporal⁴².

4.2. A su vez, la administración pública es ejercida por servidores públicos, que de acuerdo con el artículo 123 de la Constitución⁴³ están clasificados como: (i) miembros de las corporaciones públicas, (ii) empleados y (iii) trabajadores del Estado por lo que cada estamento tiene una regulación y reglamentación propia y, en consecuencia, formas de ingreso, permanencia y retiro distintos.

4.3. En un principio para determinar el régimen laboral aplicable a cada una de estas categorías, la doctrina recurre al criterio orgánico, que implica la determinación de la naturaleza jurídica de la entidad estatal a la que el

⁴¹ Sentencia SU-198 de 2013.

⁴² Dueñas Quevedo, Clara Cecilia Derecho administrativo laboral: tendencias jurisprudenciales, doctrina y legislación / Clara Cecilia Dueñas Quevedo. -- 1a ed. -- Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008 (reimpresión 2009) pág. 64.

⁴³ “Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

individuo está vinculado y, posteriormente, al criterio funcional que verifica la naturaleza de las labores que corresponden a su cargo. Sin embargo, esta Corporación ha reconocido que le corresponde al legislador fijar los criterios complementarios a la clasificación de los empleos que permitan determinar la naturaleza específica de cada tipo de empleo⁴⁴.

4.3.1. El criterio orgánico involucra la verificación de la naturaleza de la entidad en la cual la persona desarrolla sus funciones. Esto quiere decir que se debe identificar si la entidad corresponde a una de las tipologías detalladas por el Decreto Ley 489 de 1998⁴⁵: entidades que desarrollen funciones administrativas (Presidencia, Ministerios, Unidades Administrativas especiales, establecimientos públicos, superintendencias, etc.), empresas industriales y comerciales del estado, sociedades de economía mixta, empresas de servicios públicos domiciliarios privadas o mixtas y empresas sociales del estado. En efecto, según el tipo de entidad que se trate la regulación varía, ya que unas son regidas por el derecho público y otras por el derecho privado, como es el caso de las empresas con participación minoritaria estatal y las empresas de servicios públicos domiciliarios de capital privado⁴⁶.

Partiendo del criterio orgánico, las personas que laboran en un establecimiento público adquieren, por regla general, la calidad de empleados públicos, porque se presume que rige el vínculo reglamentario, salvo la excepción legal de quienes desempeñan labores de carácter puramente auxiliar u operativo, o desarrollan actividades de construcción o sostenimiento de obras públicas. Estos últimos han sido catalogados como trabajadores oficiales por el artículo 5° del Decreto Ley 3135 de 1968⁴⁷, que establece:

“Artículo 5°. Empleados públicos y trabajadores oficiales. 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. ~~En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden~~

⁴⁴ Sentencias C-880 de 2003 y C-314 de 2004.

⁴⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

⁴⁶ Art. 41 de la Ley 142 de 1994.

⁴⁷ Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

~~ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo”.~~

~~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 públicos⁴⁸.”~~

Los apartes tachados en la transcripción fueron declarados inexecutable por la sentencia C-484 de 1995, donde esta Corporación determinó que la facultad otorgada a las juntas directivas de las entidades descentralizadas de clasificar los empleos de la administración nacional, en el sentido de definirlo en los estatutos de cada entidad y sin sujeción a las reglas generales de clasificación orgánica que consiste en que, por principio, los servidores públicos de los establecimientos públicos se consideran y clasifican como empleados públicos, mientras que los de las empresas industriales y comerciales del Estado se clasifican como trabajadores oficiales, es inconstitucional porque ésta es una facultad exclusiva del legislador.

Adicionalmente, de la norma transcrita se infiere que la vinculación a la administración pública se produce generalmente en calidad de empleado público, mediante un acto administrativo y la subsiguiente posesión. Ahora bien, para ser trabajador oficial se requiere desarrollar trabajos específicos y relacionados con obras públicas.

4.3.2. Puntualmente, el criterio funcional consiste en indagar sobre las labores puntuales a cargo del individuo en virtud de su cargo. Para la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia es un criterio determinante de la naturaleza de la vinculación a la administración pública cuando hay duda.

Por ejemplo, en sentencia 21403 de marzo de 2004 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia analizó la petición del reconocimiento del contrato realidad de cuatro aseadores del municipio de Facatativá, porque sus labores guardan relación indirecta con el sostenimiento de obras públicas, por tratarse de una edificación donde se prestan servicio público de administración.

⁴⁸ Este párrafo fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 26 de abril de 1971 (Sala Plena) y Corte Constitucional en la Sentencia C-484 de 1995. Providencia confirmada en la Sentencia C-010 de 1996.

El fundamento para negar sus pretensiones consistió en que sus labores no se subsumían en la definición legal del contrato de obra pública, contenida en el artículo 81 del Decreto Ley 22 de 1983. Según el criterio funcional, para identificar a un trabajador oficial se deben definir si las labores desarrolladas corresponden a las descritas en definición de los contratos de obra pública que tienen por objeto *“la construcción, montaje y restauración de bienes inmuebles destinados a un servicio público”*⁴⁹.

Resulta imperioso en este punto referirse a la definición del contrato de obra retomada posteriormente por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993: *“Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”*. Entonces, siendo la norma legal vigente sobre el contrato de obra, sirve como referente para determinar si la labor encomendada está relacionada con las obras públicas.

4.4. Por otra parte, también es posible vincularse a la administración pública sin que ello implique un vínculo laboral. Para ello, el numeral 2 y 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 prevén el contrato de consultoría y el contrato de prestación de servicios, mediante los cuales se adquiere la calidad de contratista:

*“Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:
(...)*

2o. Contrato de consultoría Reglamentado por el Decreto Nacional 2326 de 1995.

Son contratos de consultoría los que celebren las entidades estatales referidas a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión.

Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría, asesoría, gerencia de obra o de proyectos,

49 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral. Sentencia 21403 de marzo de 2004.

dirección, programación y la ejecución de diseños, planos, anteproyectos y proyectos.

Ninguna orden del interventor de una obra podrá darse verbalmente. Es obligatorio para el interventor entregar por escrito sus órdenes o sugerencias y ellas deben enmarcarse dentro de los términos del respectivo contrato.

3. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable⁵⁰”.

La vinculación a través de estos contratos se diferencia del vínculo laboral porque: primero, implica la ejecución temporal de una labor de manera independiente, esto es, sin subordinación que se manifiesta a través de la sujeción a órdenes impartidas por un superior y horarios⁵¹. En segundo lugar, a diferencia de la vinculación laboral, al contratista le corresponde afiliarse como independiente a los sistemas de seguridad social en salud y pensiones y no a la entidad contratante, de conformidad con el artículo 282 de la Ley 100 de 1993⁵². Puntualmente, la suscripción de contratos de prestación de servicios con la administración no genera el pago de salarios ni prestaciones sociales, por el contrario únicamente fija el reconocimiento de honorarios como contraprestación al desarrollo del objeto contractual previamente pactado.

4.5. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha decantado la diferencia entre ambos tipos de vinculación, reconociendo que de facto puede darse una mutación entre uno y otro:

“El contrato de prestación de servicios regulado por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 contiene características propias que lo

⁵⁰ Las expresiones subrayadas fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

⁵¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 23 de junio de 2006. Radicados 0245.

⁵² Obligación de afiliación de contratistas del Estado. Modificado por el art. 114, Decreto Ley 2150 de 1995. Ninguna persona natural podrá prestar directamente sus servicios al Estado, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, sin afiliarse a los sistemas de pensiones y salud previstos en la presente ley.

*diferencian de otro tipo de formas jurídicas en materia laboral: la prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer en la cual la **autonomía e independencia** del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato; 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. Por consiguiente, cuando se ejecutan este tipo de contratos **no es admisible exigir el pago de prestaciones sociales propias de la regulación prescrita en el Código Sustantivo del Trabajo** o en las disposiciones que regulan el derecho de la función pública. Finalmente, la jurisprudencia constitucional es clara cuando afirma que bajo esta modalidad contractual también es viable **aplicar la teoría del contrato realidad**, según la cual, si se reúnen los tres requisitos enunciados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, prima la situación objetiva sobre la forma jurídica que las partes hayan adoptado para regir determinada situación. Esta teoría tiene dos ámbitos de aplicación: **cuando se trata de trabajadores vinculados con particulares o con el Estado**. Una consideración adicional que esta Sala debe reafirmar con respecto al tipo de vinculación del actor y la Institución Educativa los Fundadores, es que las funciones que desempeñó en la Institución no correspondían a las características del contrato de prestación de servicios del artículo 32 Ley 80 de 1993.”(Negrillas fuera del texto original).*

4.6. En suma, para la Corte la vinculación a la administración pública puede efectuarse mediante (i) un vínculo reglamentario o contractual de los cuales surge una relación laboral que origina prestaciones sociales o (ii) mediante un contrato de prestación de servicios del cual derivan no derivan derechos prestacionales ni beneficios de tipo laboral⁵³. Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación es posible que *de facto* el contrato de prestación de servicios cambie su naturaleza hacia un vínculo de carácter laboral, cuando se acreditan materialmente la prestación personal, continuada, subordinada y remunerada de un servicio.

5. El principio del contrato realidad en la administración pública⁵⁴.

⁵³ ARTICULO 9 Código Sustantivo Del Trabajo. Protección Al Trabajo. El trabajo goza de la protección del Estado, en la forma prevista en la Constitución Nacional y las leyes. Los funcionarios públicos están obligados a prestar a los trabajadores una debida y oportuna protección para la garantía y eficacia de sus derechos, de acuerdo con sus atribuciones.

⁵⁴ Cfr. Sentencias T-556 de 2011, C-154 de 1997, C-536 de 1996, C-023 de 1994, C-555 de 1994, C-554 de 1994, entre otras.

5.1. El artículo 53 de la Constitución Política⁵⁵ enuncia los principios mínimos fundamentales que deben regir el estatuto del trabajo⁵⁶, y presenta los derechos y principios que rigen los vínculos de carácter laboral, entre ellos, el principio del contrato realidad.

Éste enunciado constitucional de la prevalencia de la realidad sobre la forma en materia laboral es desarrollado en el artículo 23 del C.S.T.⁵⁷, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, disponiendo el nacimiento *ipso facto* del vínculo laboral cuando se cumplen los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, una prestación personal del servicio, bajo subordinación y recibiendo una remuneración a cambio.

5.2. La supremacía de la realidad ante las formas ha sido el criterio definitivo de múltiples decisiones de esta Corporación, por lo que mediante la verificación material de los elementos referidos como características esenciales del contrato de trabajo conlleva a reconocer la relación laboral y desvirtuar cualquier otra forma de vinculación.

Este principio fue desarrollado en sentencia C-154 de 1997⁵⁸, donde la Corte abordó el estudio del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993⁵⁹ porque

⁵⁵ “Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. (Subrayas fuera del texto original).”

⁵⁶ Sentencia T-903 de 2010.

⁵⁷ 1. “Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo.

b) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país, y

c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”.

⁵⁸ Estudió la presunta vulneración del preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 53, 93, 94, 122, 123, 125 y 366 de la Constitución Política, así como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 y los Convenios 87, 98, 100 y 111 de la O.I.T.

⁵⁹ Artículo 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado

se cuestionó si la presencia de una relación laboral de facto en los contratos de prestación de servicios no reconocida por las entidades estatales contratantes, ha dado lugar a prácticas discriminatorias en contra de los contratistas y desventajas en materia de garantías y derechos laborales.

En el análisis de rigor, con el fin de solventar la problemática distinguió el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral mediante la contraposición de sus elementos: El contrato de prestación de servicios se caracteriza porque (i) tiene como objeto realizar una actividad relacionada con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada la entidad contratante, (ii) el desarrollo de lo encomendado es autónomo e independiente y, (iii) la vigencia del contrato es temporal. Por el contrario, el contrato laboral se trata de un vínculo mediante el cual *“se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo”*.

Al respecto de la disimilitud del contrato laboral y el contrato de prestación de servicios, este Tribunal sostuvo que *“ el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente ”*.

Puntualmente, examinó el señalamiento de los demandantes frente a la prohibición absoluta de que los contratos de prestación de servicios generen relaciones laborales y prestaciones sociales, aun cuando -en su sentir- en la

o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios.

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.” (aportes subrayados fueron analizados)

práctica ocurran verdaderas relaciones laborales dentro de la forma de esos contratos. La Corte anotó que esta prohibición es acorde a preceptos constitucionales porque consagró una presunción de derecho que admite prueba en contrario, que podrá ser discutida por la vía judicial competente para el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

En consecuencia, decantó que se debe reconocer el vínculo laboral, en aplicación al principio de la realidad, si el contratista demuestra el cumplimiento material de la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración a cambio.

5.2.1. Así mismo, en la sentencia T-1109 de 2005, donde se estudió la relación laboral de una persona vinculada en forma ininterrumpida como celador del Instituto Docente Normal Superior a través de sucesivas órdenes de prestación de servicios expedidas por la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira, quien corría con los gastos de la salud, pensión y riesgos profesionales del accionante. El peticionario aseguró que fue citado en la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira y constreñido a suscribir un contrato de prestación de servicios, en aras de continuar con la labor de celador que venía desempeñando, y en razón de ello fue desafiliado de la EPS. En consideración de ello, el actor solicitó la nulidad de dicho contrato de prestación, dado que desmejoró notablemente su situación laboral, en la medida en que antes la entidad accionada corría con el pago de la seguridad social.

La Corte examinó la naturaleza de su vinculación, verificando el cumplimiento material de la prestación de un servicio personal, subordinado y remunerado, toda vez que *“el principio de primacía de la realidad en las relaciones laborales permite determinar la situación real en que se encuentra el trabajador respecto del patrono, la realidad de los hechos y las situaciones objetivas surgidas entre estos. Debido a esto es posible afirmar la existencia de un contrato de trabajo y desvirtuar las formas jurídicas mediante las cuales se pretende encubrir, tal como ocurre con los contratos civiles o comerciales o aún con los contratos de prestación de servicios.”*

En el caso concreto amparó los derechos del accionante porque encontró probados los elementos del contrato laboral: (i) el servicio personal del actor en el cargo de celador, (ii) el elemento de subordinación que se revela de la sujeción a directrices del empleador por la naturaleza del cargo que no posee discrecionalidad en el cumplimiento del objeto contractual; (iii) la continuidad de su labor a través de quince órdenes de prestación de servicios suscritas entre la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira y el peticionario,

que corresponden de forma consecutiva al periodo junio de 2002 hasta mayo de 2005, que establecen plazos fijos pero que unidos ponen de presente la respectiva continuidad de la labor cumplida; y, (iv) la existencia de una remuneración que se infiere de la copia de veinticuatro desprendibles de pago emitidos por la Secretaría de Educación del Municipio de Pereira a favor de Abelardo Valencia Ramírez, por concepto del periodo laborado.

5.2.2. En el fallo T-903 de 2010⁶⁰ se examinó si entre el Municipio de Montenegro, Departamento del Quindío y el señor Gilmer Sierra García, quien sostuvo que se había configurado un contrato realidad por la prestación del servicio personal y subordinado, a cambio de una remuneración en la Institución Educativa los Fundadores, existía un vínculo laboral.

En esa oportunidad, se derivó que existía relación laboral encubierta y continua porque durante 8 años aproximadamente, su trabajo fue revestido de diferentes formas jurídicas (el contrato de prestación de servicios, contratos de arrendamiento los cuales estipulaban dos tipos de obligaciones: por una parte las de tipo civil y de tipo laboral, y órdenes de prestación de servicios). La subordinación y dependencia se derivó de las directivas del establecimiento educativa, a partir de las directivas de la Institución estaban facultadas a exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo, cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos al señor Sierra sobre la vigilancia y los demás oficios que este desempeñaba en dicho lugar. Así mismo, se observó que la remuneración era en especie pues a lo largo de la relación el accionante tuvo el uso y goce de un espacio en la institución para su vivienda.

5.2.3. Este Tribunal ha otorgado especial relevancia a este principio, por cuanto permite materializar el derecho al trabajo en el marco de la irregularidad de contratación en la esfera privada y en la administración pública.

Prueba de ello es la sentencia T-556 de 2011, donde se revisaron dos acciones de tutela presentadas por el mismo accionante: una de ellas contra el juez de segunda instancia del laboral ordinario⁶¹ que revocó el reconocimiento de la existencia de un contrato laboral (1971-2006) y condenaba al empleador a cancelarle todas las prestaciones laborales que se había rehusado a pagarle

⁶⁰ Realizó un línea jurisprudencial sobre el contrato realidad exponiendo una diversidad de casos relacionados con la vinculación por medio de contratos de prestación de servicios renovados de manera ininterrumpida, el trabajo de los vigilantes o de quien desempeña servicios varios en una institución educativa, los derechos de las empleadas domésticas, los derechos de quien trabaja en una cooperativa de trabajo asociado o para exigir el pago de indemnizaciones o de salarios dejados de percibir.

⁶¹ La Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

durante el tiempo laborado (salarios, cesantías, primas de navidad, vacaciones, horas extra, dominicales y festivos). La otra tutela la impetró contra el empleador, porque el empleador pretende lanzarlo del inmueble en el cual habita desde hace más de treinta años, como pago parte de pago en especie de sus labores de celaduría.

Respecto de la primera tutela, al observar el fenómeno de vinculación de hecho e irregular de algunos empleados en la administración pública, la Sala Primera de Revisión planteó como la siguiente premisa: cuando el empleado no tiene un status definido como empleado público o trabajador oficial, se debe verificar la configuración la prestación personal, subordinada y remunerada, para reconocer la protección de una relación laboral:

“Así las cosas, para esta Sala es claro que en la realidad los municipios, y el Estado en general, en ocasiones se benefician de trabajo personal y subordinado sin satisfacer las condiciones jurídicas, establecidas en la Constitución y la ley, como indispensables para una vinculación laboral en forma. Pero eso no significa que no haya vínculo laboral. Aceptar que sólo por la inobservancia de las formas jurídicas de vinculación en regla, puede ser desvirtuado por completo el carácter laboral de una relación de prestación de servicios personales y subordinados, es concederle primacía a la forma sobre la realidad. Y eso es tanto como desconocer la Constitución. Porque esta última ordena justamente lo contrario: concederle primacía a la realidad sobre las formas (art. 53, C.P.). Por tanto, cuando la justicia laboral advierte que una persona le ha prestado sus servicios personal y subordinadamente a un municipio, pero no tiene la investidura de trabajador oficial, no puede simplemente absolver al municipio. Podría hacerlo si con seguridad el demandante es empleado público, pues en ese caso este tendría la oportunidad de ventilar sus pretensiones en la jurisdicción competente: la justicia contencioso administrativa. Pero si hay buenas razones para concluir que el peticionario no es ni trabajador oficial ni empleado público, la justicia laboral debe decidir el fondo de la cuestión de manera congruente: establecer si hubo relación de trabajo personal y subordinado, y en caso afirmativo condenar al municipio al pago de los emolumentos laborales dejados de cancelar.” (Subrayas fuera del texto original)

En este asunto, la Sala identificó que el accionante no era empleado público por no cumplir con los requisitos indispensables para ejercer el empleo

público (art.122 C.P.) y tampoco era trabajador oficial con el tipo de labores que desempeñaba. Por ello, la decisión judicial cuestionada debía realizar un análisis material para determinar su vínculo laboral.

Sin embargo, estableció que la autoridad judicial demandada *“se fundamentó, más bien, en que el demandante no tenía la condición de trabajador oficial. Y, como tampoco estaba probada la relación legal y reglamentaria, entonces no tenía ninguna relación laboral jurídicamente reconocible”*. Es decir, realizó un análisis exegético de la distinción formal entre empleados públicos y trabajadores oficiales y no atribuyó ningún valor a la realidad a la prestación personal y subordinada de servicios que reconoció en la misma providencia.

A juicio de la Sala Primera de Revisión, el criterio del fallo cuestionado consistente en que *“es posible que una persona preste sus servicios de manera personal y subordinada a favor de otra, durante un tiempo amplio, pero que no tenga con ella una relación laboral”* es errado. Lo anterior, debido a que en virtud de la garantía de la primacía de la realidad (art. 53 C.P.) *“el Tribunal demandado estaba en la obligación de declarar que existía un contrato realidad, si advertía que estaban dados los elementos esenciales indispensables de todo contrato realidad”* y condenar al pago de las prestaciones correspondientes.

Conforme con la jurisprudencia constitucional precitada, para reconocer una relación laboral y declarar la existencia de la relación laboral con las implicaciones salariales y prestacionales que dicha decisión conlleva⁶², es necesario que el supuesto fáctico de los casos examinados coincida con los requisitos del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 1 de la Ley 50 de 1990: i) la actividad personal realizada por sí mismo del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un iii) salario en retribución.

5.3. La Sección Segunda del Consejo de Estado, máximo órgano en materia del derecho laboral administrativo, ha analizado prolíferamente la aplicación del principio contrato realidad en la administración pública, que fue avalada a partir del año 2004, como se expone a continuación.

Hacia 2001, se tenía que a pesar de suscribir contratos afines a la prestación de servicios, surgía una relación laboral de derecho público, en cuanto se configuraban los elementos propios de ésta: actividad personal del trabajador,

⁶² También consultar sentencias T-629 de 2010, T-528 de 2008, T-021 de 2006, T-1109 de 2005, T-501 de 2004, T-426 de 2004, T-335 de 2004, T-180 del 2000, entre otras.

continua subordinación o dependencia y salario⁶³. Lo anterior, con fundamento en la primacía de la realidad sobre las formalidades, lo que implicaba el reconocimiento a cabalidad de los derechos prestacionales, es decir, que conllevaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales iguales a los funcionarios de planta, por ser las cláusulas contractuales inexistentes, ineficaces e inoponibles, por ocultar una relación laboral.

La regla expuesta fue desarrollada por la Sala Plena del Consejo de Estado orientada a reconocer que es recurrente que la administración vincule a otro personal para determinadas actividades que son propias del personal de planta, mediante contratos de prestaciones de servicios, que no causa una relación laboral ni prestaciones sociales, cuando el número de empleados de planta no alcanza para colmar el servicio público⁶⁴.

La tesis expuesta fue desechada a la postre, ya que se advirtió que en determinados casos, como el referido, de una persona vinculada como contratista puede acceder al pago de prestaciones sociales, bajo la acreditación de los tres elementos de la relación laboral pero especialmente los de subordinación o dependencia⁶⁵. En otras palabras, el cambio de postura del máximo órgano de lo laboral contencioso administrativo implicó el reconocimiento del contrato realidad en dicha jurisdicción.

Visto lo anterior, la postura del Consejo de Estado es que debe prevalecer la realidad sobre las formas, por lo que avala el reconocimiento de vínculos laborales cuando se demuestra que el contratista ha desarrollado sus labores de manera personal, bajo subordinación o dirección y recibiendo una remuneración a cambio, esto es, la aplicación del principio del contrato realidad en la Administración Pública.

La tesis vigente que avala la aplicación del principio del contrato realidad en la administración pública es manifiesta en la sentencia del 6 de marzo de 2008 de la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde analizó si se debía reconocer el vínculo laboral de una persona y una entidad pública cuando fue vinculado en la modalidad de contratos u órdenes de prestación de servicios y estos fueron renovados continuamente y, por tanto, reconocer las prestaciones sociales correspondientes a tales períodos.

En esa ocasión, el Consejo de Estado concluyó que el contrato de prestación de servicios renovado de manera indeterminada escondía un vínculo laboral, ya que el demandante laboró en igualdad de condiciones de horario y cantidad

⁶³ Consejo de Estado. Sentencia de enero 25 de 2001, Rad. No. 1654.

⁶⁴ Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 18 de 2003, Rad. IJ0039.

⁶⁵ Sentencia de junio 23 de 2004, Rad. Nos 0245 y 2161.

de trabajo que las demás personas con sus mismas actividades y con contrato laboral, sin que a él le reconocieran las prestaciones sociales⁶⁶.

De cualquier manera, es preciso advertir que la Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado ha sostenido que *“Cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional, las que, sin embargo, deben pagarse a título de indemnización porque no se puede adquirir la condición de empleado público si no se accede al cargo en los términos de ley”*⁶⁷.

En este mismo sentido, de manera más reciente el Consejo de Estado⁶⁸ reconoció la existencia de un vínculo laboral de una persona que trabajaba en una entidad pública. En esa ocasión, se estudió la negativa del DAS de pagar las prestaciones sociales de una persona contratada mediante diferentes contratos de prestación de servicio para desempeñar labores de escolta ininterrumpidamente entre mayo de 2007 y noviembre de 2011, y el Departamento Administrativo de Seguridad, quien argumentó que por la naturaleza del contrato se no podía derivar derechos de índole laboral como el reclamado.

Para fundamentar la decisión de reconocer la existencia de un vínculo laboral, la Sala reiteró lo dicho por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia del 18 de noviembre de 2003, donde concluyó que *“si el interesado vinculado bajo la forma de contrato de prestación de servicios, logra desvirtuar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”*.

A partir de esa premisa, estimó que se desvirtuaron las características del contrato de prestación de servicios porque a pesar de los contratos de prestación de servicios que obran el expediente, su renovación continua e ininterrumpida por más de 4 años escondía el elemento de continuidad de la relación laboral. El demandante tampoco contaba con autonomía, por el

⁶⁶ Sentencia de marzo 6 de 2008, Sección Segunda, Subsección A, Radicado (2152-06).

⁶⁷ Sentencia del 7 de abril de 2005. Sección Segunda, Subsección A. Expediente 4312. En este mismo sentido ver: Sentencia del 17 de abril de 2008. Sección Segunda, Subsección A, del Consejo de Estado. Expediente 2776-05.

⁶⁸ Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de septiembre de 2008 (Exp. 0739-2014)

contrario, los testimonios dan cuenta de la subordinación de la actividad, ya que cumplía sus funciones de conformidad con las órdenes emitidas por un supervisor perteneciente a la entidad demandada, a quien debía reportar sus horarios y actividades de protección. Así mismo, recibía una remuneración mensual.

En consecuencia, al encontrar demostrada la subordinación del agente al DAS, la entidad demandada, la remuneración y la prestación personal del servicio, la subsección segunda reconoció el contrato realidad. Advierte que si bien no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, es decir la calidad de empleado público, sí implica el reconocimiento de las acreencias laborales desde el inicio del primer contrato de prestación de servicios renovado, por lo que ordenó el pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado en situación similar pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

5.4. Por otra parte, el Consejo de Estado también ha decantado que si las labores desarrolladas por el demandante eran las mismas que las otras personas de planta y que se cumplen los tres elementos de la relación laboral, siendo estos, prestación personal del servicio, continua subordinación y remuneración como contraprestación del servicio, se infiere que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral. En tales casos se debe reconocer el derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales de tomando como base los honorarios de los servidores que realizaran la misma actividad en igualdad de condiciones que el peticionario.

En este sentido, la Sección Segunda, Subsección A, sostuvo en sentencia del 6 de septiembre de 2008⁶⁹, que el demandante (docente) tenía derecho al reconocimiento del *contrato realidad* por el periodos bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios renovado varias veces, mediante los cuales fue incorporado como docente de tiempo completo. Para llegar a esa conclusión, razonó que las labores desarrolladas por el demandante eran las mismas que las otras personas vinculada de planta y que se cumplían los tres elementos de la relación laboral, siendo estos, prestación personal del servicio, continua subordinación y dependencia – ambos elementos consustanciales al ejercicio de su cargo - y remuneración como contraprestación del servicio.

⁶⁹ Cfr. Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado el 3 de julio de 2003 (Exp. 4798-02);

De igual manera, la Sección Segunda, Subsección B⁷⁰, resolvió si entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y el demandante existió un vínculo laboral y como consecuencia de ello si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo, teniendo en cuenta que fue vinculado mediante contratos de prestación de servicio sucesivos suscritos con el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo, PNUD, y ejecutados en la entidad accionada y cumplía sus funciones de manera personal, subordinada y remunerada por parte de la Aeronáutica.

En el caso concreto sostuvo que los elementos del contrato realidad fueron acreditados, toda vez que *“Conforme a lo destacado en precedencia se evidencia que la situación del actor se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios, por cuanto se acreditaron todos los elementos constitutivos de la relación laboral y, además, aparece demostrado que el servicio personal del señor Fula Rojas se ejercía cumpliendo funciones de los empleados públicos que ostentaban el mismo cargo y que de igual forma seguía órdenes impartidas del Jefe de la Oficina de Control y Seguridad en calidad de superior jerárquico inmediato quien le impartieron órdenes en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, vale decir, el elemento subordinación, requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios se ocultó una relación laboral entre las partes, de tal manera que no queda duda acerca del desempeño laboral del demandante en las mismas condiciones que lo realizaban los empleados de planta de la entidad demandada, pues incluso debía cumplir un horario de trabajo para realizar la inspección a las empresas y talleres para que obtuvieran el certificado de operaciones y funcionamiento.”*

La Corporación tuvo en cuenta lo anterior y que *“el actor ejerció de funciones en iguales condiciones a las que cumplen los servidores de planta”*, por lo cual decidió que reconocer su derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales tomando como base los honorarios de los servidores de planta, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir de la primera orden de servicio hasta la fecha de la desvinculación, así como el pago de los aportes por dicho período a las entidades de Seguridad Social en su debida proporción.

5.5. En conclusión, los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". Sentencia del quince (15) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10).

para los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, tal como las prestaciones sociales, con la finalidad de garantizar la protección en igualdad de condiciones entre quienes realizan la misma función en un tipo de vinculación y otros.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha decantado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral tanto frente a particulares como al Estado, cuando se prueba el cumplimiento de una prestación personal, continuada, subordinada y remunerada de un servicio.

Así las cosas, configurada la relación laboral de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales iguales a las que gozan las personas que cumplen con sus mismas funciones vinculadas de manera regular, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Luego, se garantizan los derechos laborales de quienes han sido vinculados de manera irregular y han prestado sus servicios en igualdad de condiciones a servidores públicos, reconociendo los mismos derechos y acreencias laborales que estos gozan.

6. Análisis del caso concreto.

6.1. Se encuentra acreditado que el señor Chávez Aldana laboró de forma ininterrumpida como Auxiliar de Servicios Generales, en el periodo que abarca del 5 de junio de 1995 al 9 de enero de 2009, en la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla. Desarrolló un trabajo personal, cumplía un horario establecido por la entidad de 8:00 am a 6:00pm, recibía órdenes del director de la institución, y percibía una remuneración de aproximadamente ochenta mil pesos semanales. Sin embargo, la entidad educativa no le pagó nunca prestaciones sociales según indica.

Con el fin de obtener el pago de las prestaciones que nunca percibió, inició un proceso laboral donde se discutió la naturaleza de la vinculación del señor Chávez Aldana a la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla. En primera instancia, el juez Cuarto Laboral de Descongestión consideró que la parte demandante no desvirtuó la presunción ser empleado público, lo que

se infería del tipo de cargo que ocupaba y la entidad para la cual laboraba, por lo que no era procedente reconocer un vínculo laboral como el de trabajador oficial. De igual manera, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla no accedió a las pretensiones del aquí accionante, porque en el marco de la administración pública la relación laboral se predica únicamente de los trabajadores oficiales y sus funciones no pueden ser subsumidas en esa categoría, toda vez que no se dedica al mantenimiento de obras públicas.

6.2. A criterio del accionante, los jueces laborales no valoraron las pruebas del plenario⁷¹ mediante las cuales desvirtuó que la relación jurídica que sostenía con la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla era de carácter laboral, porque acreditaban que prestó un servicio personal, subordinado y remunerado por dicha institución.

6.3. En relación con las causales genéricas y específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la Sala entrará a analizar el caso concreto.

6.3.1. Causales generales de procedibilidad.

El estudio sobre la observancia de este presupuesto se desarrollará atendiendo el orden metodológico de exposición contenida en el punto 3 de esta decisión:

(i) *Relevancia constitucional* del caso radica en dos aspectos. Primero, se debate la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso (art.29 C.P.) y a la igualdad (art. 13 C.P.) causada porque el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla y de la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla no declararon su vínculo laboral con la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla. Segundo, el actor es una persona de tercera edad que supera la esperanza de vida, por lo que sin duda alguna hace parte del grupo poblacional calificado como sujetos de especial protección por parte del Estado y, en consecuencia, deben ser objeto de mayores garantías para permitirles el goce y disfrute de sus derechos fundamentales⁷².

⁷¹ Los testimonios rendidos por Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán, Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan (compañeros de trabajo del accionante), Alfredo del Toro Núñez y Luis Manuel Márquez (representante legal del D.E.I.P y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla respectivamente) y, la declaración de parte del señor Chávez Aldana; (ii) tres cheques de pago de la Escuela Normal Superior de la Hacienda al accionante; y, (iii) una copia de un reconocimiento otorgado al actor por la entidad educativa.

⁷² Sentencia T-485 de 2001.

(ii) *Agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial.* Sobre este punto cabe decirse que el accionante recurrió a la vía judicial, en la jurisdicción laboral ordinaria, donde se discutió la naturaleza de la vinculación entre el accionante y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla: Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla decidió en primera instancia y la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Circuito de Barranquilla resolvió la apelación.

Los jueces de instancia negaron el amparo por falta de subsidiariedad, porque a su criterio el recurso extraordinario de casación era idóneo para presentar las pretensiones objeto de la tutela examinada, por lo que extrañan que el actor no hubiera agotado. Para esta Sala, si bien el actor no agotó el recurso extraordinario, éste no es perentorio para la procedencia del amparo constitucional porque este mecanismo es ineficaz para proteger derechos fundamentales de sujetos de especial protección, como el actor de 70 años por ser de la tercera edad, por no ser expedito pudiendo causar un resultado en exceso gravoso, como lo ha decantado la jurisprudencia de este Tribunal⁷³.

(iii) *Requisito de la inmediatez.* Por su naturaleza, la acción de tutela debe ser interpuesta en un término razonable desde el hecho vulnerador, que puede ser la acción u omisión de una autoridad pública, tal como de una autoridad judicial. En el caso examinado, los jueces de instancia constitucional indicaron la falta de inmediatez, habida cuenta que transcurrieron siete (7) meses entre la notificación en estrados de la sentencia cuestionada, esto es el 27 de febrero de 2014, y la interposición de la acción de tutela el 10 de octubre de 2014.

La Sala advierte que esa apreciación ignoró dos circunstancias: Primero, el actor justificó en el escrito de tutela la demora en la solicitud del amparo constitucional. Puntualmente, indicó las dificultades para adquirir la copia de las sentencias proferidas con ocasión del proceso laboral ordinario contra las cuales solicitó el amparo, debido a que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla remitió el expediente al Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla, a quien le fue repartido el proceso ya que el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito, quien conoció la primera instancia, había sido suprimido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Segundo, el cómputo del lapso que medió para solicitar el amparo fue errado porque debía efectuarse desde el momento en el que el accionante obtuvo las copias de los elementos procesales que a su juicio eran ineludibles para probar la vulneración de sus derechos fundamentales, para allegar como pruebas y

⁷³ Sentencias T-057 de 2013 y T-485 de 2011, entre muchas otras.

materializar su derecho a la defensa⁷⁴. Por ello, es menester tener en cuenta que el Tribunal manifestó que el 17 de julio de 2014 realizó la entrega física y material del expediente al Juzgado Octavo Laboral del Circuito⁷⁵, fecha a partir de la cual el accionante pudo obtener los elementos probatorios e interpuso la acción de tutela el 10 de octubre de 2014⁷⁶.

A manera de conclusión de lo expuesto, esta Sala diverge de la opinión de los jueces de instancia porque el accionante sí justificó de manera suficiente y razonada la dilación para recurrir al amparo constitucional. Estima que el cambio de la estructura de la administración de justicia es una razón objetiva para la demora que generó un obstáculo a corto plazo para que el accionante obtuviera las pruebas que acreditaban la vulneración deprecada, puesto que escapa de la esfera de control del actor. Luego, resultaría desproporcionado exigir mayor prontitud a costa del ejercicio del derecho a la defensa del señor Chávez Aldana, y penalizar la voluntad y la diligencia con la que obró, estando atento cumplir cabalmente con la carga procesal probatoria, máxime cuando la acción de tutela requiere una prueba sumaria. Adicionalmente, el lapso transcurrido entre la tutela fue interpuesta dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran violatorios de derechos fundamentales⁷⁷.

(iv) La irregularidad alegada tiene incidencia directa y decisiva en el fallo que se cuestiona de ser violatoria de los derechos fundamentales. El escrito de tutela refiere directamente un defecto fáctico por lo que se debate la valoración de los testimonios rendidos por Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán, Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan (compañeros de trabajo del accionante), Alfredo del Toro Núñez y Luis Manuel Márquez (representante legal del D.E.I.P y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla respectivamente) y, la declaración de parte del señor Chávez Aldana, que hacen referencia al cumplimiento de los elementos del vínculo laboral del accionante y la entidad accionada, lo cual incide directamente en el reconocimiento del vínculo laboral. Por consiguiente, el presente análisis puede modificar el sentido de las decisiones de la jurisdicción laboral.

(v) El accionante identificó de manera razonable los hechos que generaron la vulneración y los derechos afectados y así lo señaló en el proceso judicial en el que se produce la sentencia objeto de revisión. El accionante señaló

⁷⁴ Folio 5, cuaderno 1.

⁷⁵ Folio 16, cuaderno 4.

⁷⁶ Folio 2, cuaderno 2.

⁷⁷ Sentencia SU-198 de 2013.

concretamente los hechos que presuntamente vulneraron sus derechos fundamentales, en concreto identificó las sentencias proferidas por los jueces del proceso laboral ordinario.

(vi) *No se trata de sentencia de tutela.* El presente amparo no se dirige contra una sentencia de tutela, sino contra las sentencias del Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla del 17 de julio de 2013, y de la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Circuito de Barranquilla, del 27 de febrero de 2014, mediante las cuales se resolvió un asunto de la jurisdicción laboral.

6.3.2. Causales específicas.

6.3.2.1. Como se expuso, el accionante discute que las autoridades judiciales demandadas no valoraron (i) los testimonios de Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán, Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan (compañeros de trabajo del accionante), Alfredo del Toro Núñez y Luis Manuel Márquez (representante legal del D.E.I.P y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla respectivamente) y, la declaración de parte del señor Chávez Aldana; (ii) tres cheques de pago de la Escuela Normal Superior de la Hacienda al accionante; y, (iii) una copia de un reconocimiento otorgado al actor por la entidad educativa. Desde el proceso laboral, advirtió y endilgó el defecto fáctico radicado en la omisión de valoración de dichas pruebas, que en su sentir demostraban la prestación personal, continuada y subordinada del servicio a cambio de una remuneración, por lo que se formó un vínculo laboral entre la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla y él.

6.3.2.2. Como se explicará con detalle a continuación, en las decisiones cuestionadas no hay referencia, anotación, observación o apreciación, expresa o alusiva, de ninguna de las pruebas referidas por el accionante como aquellas que demuestran los elementos del vínculo laboral. La Sala observa que ni siquiera fueron nombradas para demeritar su valor. Al ignorar las pruebas referenciadas, se limitan a un análisis formal en las decisiones cuestionadas, donde concluyen que el señor Chávez Aldana no tenía derecho al pago de prestaciones sociales por no tener un vínculo laboral, por cuanto era un servidor público por (i) servir a un establecimiento público y, (ii) no demostrar que sus labores fueran afines a la construcción, mantenimiento, instalación o sostenimiento de obras públicas, esto es, su calidad de trabajador oficial para adquirir el derecho a las prestaciones sociales que éste reclama es tener. Veamos:

6.3.2.2.1. *Las consideraciones del Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla*⁷⁸. La decisión del día 17 de julio de 2013 restringió el objeto del litigio en la necesidad de “dilucidar la naturaleza del vínculo que tuvo el demandante con las demandadas, como presupuesto fundamental para una decisión en torno a las pretensiones del libelo de la demanda. Es decir, el actor al momento de la desvinculación tenía la calidad de empleado público o de trabajador oficial, esto teniendo en cuenta que la entidad empleadora era una entidad distrital”.

Determinó que el señor Chávez Aldana era un empleado público de una Institución Educativa Estatal Distrital, por lo que no se generaron acreencias de carácter laboral como las prestaciones sociales reclamadas y correspondía negar las pretensiones. Dio prelación al criterio orgánico ya que principalmente tuvo en cuenta que desarrollaba sus labores para un establecimiento público y no demostró ser trabajador oficial.

A manera de ilustración, sostuvo que *“dada a naturaleza jurídica de los entes demandados (el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla y La Escuela Normal Superior de la Hacienda) sus servidores son empleados públicos y por excepción son trabajadores oficiales vinculados por contrato de trabajo”*⁷⁹. Agregó que *“no habiendo demostrado el accionante que sus labores pudiesen corresponder a aquellas susceptibles de ser desempeñadas por un trabajador oficial, por un contrato de trabajo habrá de absolverse a las demandadas de todas las pretensiones de la demanda”*⁸⁰.

Ahora bien, en relación al material probatorio, la única prueba a la que hace referencia son las órdenes de servicio, en los siguientes términos:

“a folio 68, 74, 76, 78, 43 al 59 del proceso acumulado Radicado N° 186-2010, reposan las órdenes de servicio en el cual el Rector de la Escuela Normal Superior de la Hacienda contrata los servicios del demandante Joaquín Chávez Aldana, donde consta que el accionante fue contratado para prestar los servicios como auxiliar de servicios generales, para el mantenimiento y reparaciones locativas de la Institución Educativa del Distrito, pero el hecho de prestar los servicios en el cargo y en la entidad antes dicha, no puede predicarse necesariamente que existe un contrato de trabajo que se haya suscrito en forma directo o exclusiva a la construcción o mantenimiento de obras públicas”.

⁷⁸ Folios 16-18, cuaderno 1.

⁷⁹ Folio 18, cuaderno 1.

⁸⁰ Folio 18, cuaderno 1.

De lo anterior, la Sala denota que el juez de instancia a pesar de nombrar la prueba rechaza su análisis por considerar que la aplicación del criterio orgánico es suficiente para resolver la naturaleza de vinculación en calidad de empleado público en el caso examinado. Aunque advierte las múltiples órdenes de servicio a partir de las cuales debía analizar la petición del demandante, de determinar la existencia de un contrato realidad, no las estudia. Tampoco hace referencia a los testimonios practicados por el despacho a Remberto Rafael Vásquez, Miguel Meza, Rafael de Jesús García Guzmán, Dora Sofía Covelli Sanjuan, a Alfredo del Toño Núñez, Luis Germán Rivera; a los tres cheques del BBVA girados al accionante por el rector de la entidad educativa accionada.

6.3.2.2.2. *Las consideraciones de la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla*⁸¹. En sentencia del 27 de febrero de 2013 sostuvo que el accionante era un empleado público porque *“en el presente caso y, por naturaleza de otrora empleadora del demandante este si prestó un servicio se presume que lo hizo como empleado público, por lo que corresponde a la parte demandante demostrar que durante la relación laboral ostentó la calidad de trabajador oficial*⁸²”. Argumenta exclusivamente con fundamentos normativos: el artículo 5° del Decreto 3135 de 1968 sobre la distinción de empleados públicos y trabajadores oficiales; y, el artículo 3° del Decreto 1848 de 1969 y el artículo 3 del Decreto 1950 de 1973 sobre la presunción legal de quienes son trabajadores legales y quienes empleados públicos respectivamente.

Más adelante, en la citada providencia aludió a la falta de prueba de la calidad de trabajador oficial aunque no hizo ninguna relación de material probatorio en la providencia. La única referencia al acervo probatorio es esta formulación: *“de las pruebas aportadas al proceso, se desprende la prestación de servicio no así que el demandante haya desempeñado de mantenimiento de obras públicas, es decir, que no se puede dar por hecho el contrato de trabajo de las partes, cuando las funciones propias del trabajador oficial no se encuentran probadas en el expediente”*⁸³.

Así las cosas, es evidente que la decisión se originó en la evaluación el vínculo entre el accionante y el establecimiento educativo público exclusivamente a partir del criterio orgánico. Si bien en el fallo existe una referencia a “pruebas” es claro que no es razonable ni suficiente, pues no hay

⁸¹ Folios 25-26, cuaderno 1.

⁸² Folio 26, cuaderno 1.

⁸³ Folio 26-27, cuaderno 1.

ninguna explicación sobre a cuales se refiere ni sobre su valoración, por lo que su cita es meramente formal.

6.3.2.3. *Examen de la Corte Constitucional.*

1. La Sala encuentra probado el defecto fáctico endilgado por el accionante, porque, primero, conforme a los presupuestos establecidos en la parte dogmática del (3.3.), las autoridades judiciales deben analizar el material probatorio en su decisión, es decir, tenerlas en cuenta para fundamentar la decisión respectiva, lo que no ocurrió. En el caso concreto, esta obligación fue desatendida por los jueces de instancia del proceso laboral porque no evaluaron las pruebas indicadas en el escrito de tutela y que hacían parte del acervo probatorio de dicho proceso: testimonios de Remberto Rafael Vásquez Romero, Miguel Meza, Joaquín Pablo Chávez Aldana, Rafael de Jesús García Guzmán, Dora Sofía Covelli Sanjuan, Alfredo del Toño Núñez – apoderado del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla-, Luis Germán Rivera – apoderado del Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla-, tres cheques y un reconocimiento otorgado por la entidad educativa a su nombre.

Segundo, el defecto fáctico se infiere de la ausencia de cualquier alusión a las pruebas que podrían demostrar el vínculo laboral, en las decisiones cuestionadas del Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla y por la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla. De ello se desprende que ninguna prueba fue valorada o apreciadas, ni siquiera para rechazar su valor probatorio. En efecto, la falta de referencia de manera directa ni indirecta a las pruebas referidas por el accionante pone en evidencia la omisión de su valoración.

Tercero, la Sala no encuentra justificación válida o razonable para que las autoridades judiciales accionadas hayan omitido la apreciación de las pruebas citadas, porque era imprescindible valorarlas para responder a la pretensión principal del juicio laboral, de reconocer las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad entre la Escuela Normal Superior de la Hacienda y el demandante.

En este orden de ideas, las autoridades judiciales accionadas no realizaron dicho análisis. En su lugar, negaron el reconocimiento del vínculo laboral y las prestaciones sociales correspondientes, fundamentando su decisión en (i) la aplicación del criterio orgánico, esto es, resolvieron la naturaleza de la vinculación del accionante y la Escuela Superior Normal de la Hacienda de

Barranquilla con base en la naturaleza pública de esta última; y, (ii) en la imposibilidad de reconocer un vínculo laboral, ya que no se demostró que el auxiliar de servicios generales desempeñara tareas subsumibles o afines al trabajador oficial, consistente en la construcción, mantenimiento, instalación o sostenimiento de obras públicas.

Para la Sala, dicho análisis dista de la verificación de la existencia del contrato realidad a partir de los testimonios practicados en el proceso laboral, tres cheques y un reconocimiento otorgado por la entidad educativa a su nombre, a pesar de que fuera lo solicitado por el demandante.

Por todo lo anterior, esta Corte puede reprochar al Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla y por la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla haber incurrido en defecto fáctico, en las sentencias proferidas el 17 de julio de 2013 y el 27 de febrero de 2014 respectivamente, situación que acarrió la negativa del reconocimiento del vínculo laboral y del pago de prestaciones sociales respectivas, mediante la cual se vulneraron los derechos al debido proceso e igualdad, como lo adujo el accionante en el escrito de tutela.

3. Visto lo anterior, para esta Sala se torna completamente forzoso verificar la existencia de la prestación de un servicio personal, continuado, subordinado y remunerado a través del análisis de dichas pruebas, como debía haberse hecho en el juicio ordinario, conforme a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado y de esta Corporación, expuesta en el acápite anterior, sobre el deber de reconocer el vínculo laboral en la administración pública cuando se configuran los elementos esenciales del éste, causando las prestaciones sociales correspondientes.

3.1. De manera preliminar, el accionante inicialmente fue vinculado mediante una orden de servicios, cuya característica de temporalidad fue desfigurada por la renovación continua e ininterrumpida por 14 años, ocultando la verdadera naturaleza laboral de la relación. Aunado a lo anterior, no ostentó la calidad de empleado público por cuanto no se probó que hubiera cumplido con los requisitos indispensables para ejercer el empleo público estatuido por el artículo 122 superior (posesión del cargo, juramento de defender la Constitución y la Ley y cumplir con sus deberes de su cargo). Tampoco es un trabajador oficial dado que las labores de auxiliar de servicios son asistenciales⁸⁴ consisten en actividades de aseo, mantenimiento y limpieza en donde está prestando los servicios. En otras palabras, son labores de

⁸⁴ Artículo 20 del Decreto Ley 785 de 2005.

naturaleza distinta a las propias de un trabajador oficial que consisten en la construcción, instalación y mantenimiento de obras públicas⁸⁵.

3.2. A continuación, conforme al principio del *contrato realidad* (art. 53 C.P) se explicará por qué en el caso *sub-lite* los elementos de una relación laboral entre el peticionario y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla se infieren del material probatorio que no fueron tenido en cuenta en las decisiones judiciales cuestionadas (testimonios, copias de cheques), por lo que debe reconocerse sin que esto implique conferir la condición de empleado público⁸⁶.

En primer lugar, la prestación personal y continua del trabajador se deduce de la prórroga continuada, indefinida e irregular desde 5 de junio de 1995 hasta el 9 de enero de 2009, como consta en las órdenes del servicio que identificó el Juzgado Cuarto Laboral de Descongestión del Circuito de Barranquilla⁸⁷. Lo anterior, indica una contratación irregular que revela el encubrimiento de un vínculo laboral⁸⁸.

Adicional a lo expuesto, los testimonios practicados a Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan confirman que el señor Chávez Aldana desarrolló labores en la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla como auxiliar de servicios, por más de 14 años y de manera ininterrumpida⁸⁹.

En segundo lugar, la subordinación se presume de las afirmaciones unívocas y precisas que el accionante cumplía el horario de lunes a sábado de 8:00 am a 6:00 pm, de la actitud de la administración contratante de impartir órdenes, a través del Rector de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla⁹⁰, a quien presta el servicio por parte en sus instalaciones, de donde se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente⁹¹.

⁸⁵ De acuerdo con la definición del contrato de obra contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

⁸⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de septiembre de 2008 (Exp. 0739-2014).

⁸⁷ Folio 18, cuaderno 1.

⁸⁸ Sentencia T-1109 de 2005 y sentencia del 7 de abril de 2005 de la sección segunda del Consejo de Estado (rad 2152-06). Opera la presunción del encubrimiento de una relación laboral por la prórroga continuada de manera indefinida e irregular de órdenes del servicio.

⁸⁹ Folio 35, 36, 38 y 46, del cuaderno 1.

⁹⁰ Folio 35, 36, 38 y 46, del cuaderno 1.

⁹¹ Sentencia C-154 de 1997.

En tercer lugar, se demostró que el accionante percibía una remuneración, ya que en el acervo probatorio se encuentran 3 cheques del BBVA girados a nombre del accionante, suscritos por el rector de la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla, que fueron reconocidos por este último en su testimonio⁹². Esto también es respaldado por testimonios de los cuatro compañeros de trabajo del accionante que indican de manera unánime que el actor sobre el pago semanal a través de cheques que demuestran que percibía una remuneración de aproximadamente ochenta mil pesos semanales⁹³.

De lo anterior colige que las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho al debido proceso del accionante por la omisión de valoración mínima y razonable del material probatorio, que de haber sido tenido en cuenta había cambiado sustancialmente la decisión. En consecuencia, se ordenará a la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Judicial de Barranquilla proferir una nueva decisión en el proceso laboral iniciado por Joaquín Chávez Aldana contra la Escuela Normal Superior de la Hacienda y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla que conoció en segunda instancia, con base en lo expuesto.

4. De otra parte, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado expuesta anteriormente⁹⁴, también es posible afirmar que las autoridades judiciales demandadas vulneraron el derecho a la igualdad del actor. Aunque realizaba labores permanentes de manera ininterrumpida y en igualdad de condiciones que Remberto Rafael Vásquez Romero y Miguel Meza, quienes se desempeñaban en la misma dependencia, a diferencia de él eran empleados de planta y recibían las prerrogativas de un contrato laboral.

Lo anterior puede apreciarse en el testimonio de Remberto Rafael Vásquez Romero⁹⁵:

“PREGUNTADO: informe al Despacho si usted y el señor Joaquín Chávez Aldana tenían el mismo cargo y si desempeñaba la misma función. CONTESTO: si el cargo de auxiliar de servicios generales y desempeñábamos la misma función. PREGUNTADO: informe al despacho si usted percibía de la Escuela Normal Superior de la Hacienda el salario mínimo y

⁹² Folio 54, cuaderno 1.

⁹³ Testimonios de Remberto Rafael Vásquez Romero, Rafael de Jesús García Guzmán, Miguel Ángel Meza y Dora Sofía Sanjuan, a folios 35, 36, 38, 46 y 49, del cuaderno 1. Puntualmente, la señora Covelli Sanjuan que ocupaba el mismo cargo del accionante comentó que el pago era semanal ya fuera por cheque o en efectivo: *“me pagaban semanal, al comienzo nos pagaban en efectivo y después con unos chequecito que nos hacían”*.

⁹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 6 de septiembre de 2008 (Exp. 2152-06)

⁹⁵ Practicado en el proceso laboral el 14 de diciembre de 2010 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Barranquilla.

todas sus prestaciones sociales. CONTESTO: si recibía el salario mínimo con las prestaciones sociales. PREGUNTADO: informe al despacho si la pensión que usted disfruta hoy en día la obtuvo del distrito a través de su trabajo durante 24 años en la Escuela Normal Superior de la Hacienda. CONTESTO: Si fue por mi labor en la Escuela Normal Superior de la Hacienda ”⁹⁶.

De igual manera, el señor Miguel Meza expuso en su testimonio que cumplía con las mismas labores que el accionante pero se encontraba contratado laboralmente. En sus palabras:

“PREGUNTADO: informe al Despacho cuanto tiempo trabajo usted para la Escuela Normal Superior de la Hacienda. CONTESTO: 20 años por nombramiento del distrito. PREGUNTADO: informe al despacho si usted y el señor Joaquín Chávez Aldana tenían el mismo cargo y si desempeñaba la misma función. CONTESTO: si el mismo cargo y la misma función. PREGUNTADO: informe al despacho si usted percibía de la Escuela Normal Superior de la Hacienda el salario mínimo y todas sus prestaciones sociales. CONTESTO: Si percibía un salario y todas las prestaciones sociales. ”⁹⁷”

De acuerdo con lo expuesto, la Escuela Superior Normal de la Hacienda de Barranquilla sometió al actor a una situación diferenciada e injustificada respecto de sus compañeros de trabajo, quienes ocupaban el mismo cargo y cumplían con las mismas funciones gozando de las prestaciones sociales que a él nunca le fueron pagadas.

Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, debe ser reconocido el vínculo laboral entre la Escuela Superior Normal de la Hacienda de Barranquilla y el señor Chávez Aldana, habida cuenta que desempeñó actividades en igualdad de condiciones que sus compañeros, Miguel Meza y Remberto Rafael Vásquez Romero, que a diferencia de él fueron vinculados laboralmente y recibían las prerrogativas de dicho vínculo, tales como las prestaciones sociales. Esta situación fue inadvertida en las decisiones cuestionadas debido a la omisión de estudio y valoración de las pruebas, lo que derivó en la vulneración del derecho a la igualdad del actor. En consecuencia, se ordenará tener en cuenta esta circunstancia en la nueva decisión que habrá de proferir el juez natural.

⁹⁶ Folio 37, cuaderno 1.

⁹⁷ Folio 38, cuaderno 1.

5. Para la Corte los antecedentes expuestos ilustran, por una parte, el defecto fáctico en el que incurrieron las autoridades judiciales accionadas y, por otra parte, el fenómeno de contratación irregular ya advertida por esta Corporación⁹⁸ y por el Consejo de Estado⁹⁹. Reconocer que en algunos casos, como este, se causa una vinculación laboral *de facto*. En consecuencia, esta Sala encuentra comprobado que entre el señor Chávez Aldana y la Escuela Normal Superior de la Hacienda de Barranquilla hubo un contrato laboral en aplicación del principio del contrato realidad, por lo que protegerá los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad y, en consecuencia, ordenará el reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir.

VI. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la providencia del veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015), de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, y en su lugar **CONCEDER** el amparo del derecho al debido proceso e igualdad del señor José Joaquín Chávez Aldana.

SEGUNDO.- DEJAR SIN EFECTOS el fallo expedido el veintisiete (27) de febrero de dos mil catorce (2014) por la Sala Dual de Descongestión Laboral del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Judicial de Barranquilla, en el proceso iniciado por Joaquín Chávez Aldana contra la Escuela Normal Superior de la Hacienda y el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, con número de radicación D3412-A-J. En su lugar, **ORDENAR** a esa autoridad que: **i.** En el término máximo de los veinte (20) días siguientes a la notificación de esta providencia, expida un nuevo fallo ajustado a la parte motiva de esta sentencia y proceda a la liquidación correspondiente; **ii.** Tan pronto lo expida, remita copia del mismo a la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

TERCERO.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el Artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

⁹⁸ Cfr. Sentencia T-556 de 2011.

⁹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 6 de septiembre de 2008; Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de julio de 2003.



CUARTO.- Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General