

EL PRINCIPIO DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN EL SECTOR PUBLICO SEGÚN LA

JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AÑOS 2016 - 2021

YINETH ACOSTA GUTIÉRREZ

JORGE IVÁN CORREA MIRA



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

BOGOTÁ D.C.

2022

EL PRINCIPIO DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN EL SECTOR PUBLICO SEGÚN LA
JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO AÑOS 2016 – 2021

YINETH ACOSTA GUTIÉRREZ

JORGE IVÁN CORREA MIRA

Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo

Profesor:

ADRIAN ALEXANDER ZEBALLOS CUATHIN



UNIVERSIDAD
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

ESPECIALIZACIÓN DE DERECHO ADMINISTRATIVO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

BOGOTÁ D.C.

2022

Dedicatoria

Con gratitud a la Universidad La Gran Colombia Facultad de Derecho por permitimos ser parte de su comunidad académica y fortalecer nuestros conocimientos en Derecho por medio del curso y desarrollo del programa de Especialización en Derecho Administrativo siendo el presente documento una herramienta de enseñanza para la comunidad educativa de la Universidad Gran Colombia.

Agradecimientos

Se agradece en primer lugar a Dios, nuestras familias y comunidad educativa de la Universidad la Gran Colombia por habernos brindado la oportunidad de cada día progresar en conocimiento del Derecho Administrativo del Estado Colombiano donde tenemos la certeza que impartiremos lo aprendido en nuestra alma mater La Universidad La Gran Colombia.

Tabla de contenido

Resumen	6
Abstract.....	7
Introducción.....	8
Planteamiento del problema	9
Pregunta de investigación.....	10
Hipótesis	10
Justificación.....	11
Metodología.....	12
Objetivos	13
Objetivo general.....	13
Objetivos específicos.....	13
CAPITULO UNO Comparación forma de vinculación de los servidores públicos a las entidades del estado colombiano	14
1.1 Los servidores Públicos en el Estado Colombiano	14
1.1.1Concepto Servidor Público.....	14
1.1.2 Concepto Trabajador Oficial:	15
1.1.3 Comparativo entre Servidor Público vs Trabajador Oficial	17
1.2 Contrato de prestación de servicios profesionales	18
1.2.1 Definición de contrato de prestación de servicios.....	18
1.2.2 Características del contrato de prestación de servicios profesionales.	20
1.3 Formas de Vinculación de los Servidores Públicos.....	23
1.3.1 Vinculación del servidor público por carrera administrativa.	23
1.3.2 Vinculación del servidor público por libre nombramiento y remoción	24
1.3.3 Vinculación por elección popular.....	26
CAPITULO DOS Análisis del concepto del principio de la primacía de la realidad y su intervención en la administración pública.....	28
2.1 Principio de Primacía de la Realidad sobre las Formalidades	28
2.1.1 Conceptos del Primacía de Realidad sobre las Formalidades según Doctrina.....	28
2.1.2 Conceptos Principio de Primacía de Realidad según la Jurisprudencia Colombiana.	30
2.1.3 Implicaciones del principio de primacía de la realidad sobre formalidades. Las garantías a los derechos.	31
2.2 Sobre el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios.....	33
2.2.1 Contrato de Prestación de Servicios en la Administración Pública (CAPS):	33
2.2.2 Régimen jurídico parametrizable a los CAPS	34
2.2.3 Conflictos generados durante la contratación de servicios profesionales en entidades Estatales.	36
2.3 EL PRINCIPIO DE PRIMACÍA DE REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES EN LOS CAPS Y SU RECONOCIMIENTO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.	37
2.3.1 Criterios Doctrinales de los CAPS en Colombia.....	37
2.3.2 Conceptualización jurisprudencial de los CAPS.....	39
2.3.3 Criterios que configuran el contrato de trabajo sobre el CAPS	39

CAPITULO TRES Descripción de las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado referente a sentencias de unificación de los años 2016 y 2021 aplicables a CPS.....	42
3.1 Sentencia de unificación año 2016 CE-SUJ2-005-16	42
3.1.1 Resumen Sentencia CE-SUJ2-005-16.	42
3.1.2 Reglas Sentencia CE-SUJ2-005-16	43
3.1.3 Análisis Crítico CE-SUJ2-005-16.....	44
3.2 Sentencia de unificación año 2021 CE SUJ-025-CE-S2-2021	45
3.2.1 Resumen Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021	45
3.2.2. Reglas sentencia SUJ-025-CE-S2-2021	46
3.2.3 Análisis Crítico Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021:.....	47
Conclusiones y Recomendaciones	48
Lista de Referencia o Bibliografía.....	52

Lista de Figuras

Figura 1. Cuadro Comparativo del Servidor Público vs Trabajador Oficial	17
Figura 2. Comparativo entre CPS vs Contrato de trabajo.....	21
Figura 3. Continuación Comparativo entre CPS vs Contrato de trabajo.....	22

CONVENCIONES

CAPS: Contrato Administrativo de Prestación de Servicios	C.C: Corte Constitucional
C.E.: Consejo de Estado	C.P.: Constitución Nacional
CPS: Contrato de Prestación de Servicio	CNSC: Comisión Nacional de Servicio Civil.
DAFP: Departamento Administrativo de la función pública	S.P.: Servidor Público
PPRF: Principio de Primacía de la Realidad sobre las Formalidades	

Resumen

El propósito de la presente investigación es evidenciar la problemática existente respecto al uso inadecuado del contrato de prestación de servicios CPS, por parte de las entidades públicas del Estado Colombiano, en primer lugar, comparando la forma de vinculación de los servidores públicos a las entidades del Estado Colombiano, en segundo lugar, comprendiendo la aplicación del (PPRF) y su influencia en la administración pública, así como la problemática fundada a partir de esta forma de vinculación y finalmente la descripción de las soluciones generadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado mediante las sentencias de unificación más recientes entre los años 2016 a 2021, las cuales brindan criterios a los jueces al momento de validar las pruebas del expediente y tipificar el contrato realidad.

La presente investigación fue desarrollada mediante la metodología cualitativa que permitió la recolección de datos bajo un enfoque de tipo jurídico al confrontar el CPS vs el contrato realidad respecto de la normatividad del derecho laboral administrativo. A su vez se guio bajo el enfoque deductivo en donde se estudió la conceptualización, el análisis de doctrina, así como las sentencias referentes al tema hasta llegar a las sentencias de unificación del Consejo de Estado CE-SUJ2-005-16 y la SUJ-025-CE-S2-2021, en las cuales se evidencio como principal hallazgo una serie de reglas a utilizar en aquellos contextos donde se vea reflejado el (PPRF), que a su vez delimita aspectos de la demanda de los contratos laborales en términos de caducidad de la acción, prescripción del derecho a reclamar, imprescriptibilidad, termino de continuidad, entre otros. Con lo que se concluye que el Estado Colombiano no resuelve de fondo la problemática debido a que se limita a generar reglas, pero no se genera una regulación del CPS, que permita la reducción del inconformismo laboral de los contratistas y una disminución de esta figura por parte de las entidades públicas.

Palabras clave: Contrato de prestación de servicios, Principio de la primacía de la realidad, Relación laboral, Reglas Jurisprudenciales, Subordinación.

Abstract

The purpose of this paper is to highlight the existing problems regarding the inappropriate use of the contract for the provision of services CPS, by public entities of the Colombian State, in the first place, comparing the way public servants are linked to the entities of the Colombian State, secondly, understanding the application of the (PPRF) and its influence within the public administration, as well as the problems generated from this form of linkage and finally the description of the solutions generated by the jurisprudence of the Council of State through the most recent unification sentences between the years 2016 to 2021, which provide criteria to the judges when validating the evidence of the file and typifying the actual contract.

The present investigation was developed through the qualitative methodology that allowed the collection of data under a legal approach when confronting the CPS vs. the reality contract regarding the regulations of administrative labor law. At the same time, it was guided under the deductive approach where the conceptualization, the analysis of doctrine, as well as the sentences referring to the subject were studied until reaching the unification sentences of the Council of State CE-SUJ2-005-16 and SUJ-025-CE-S2-2021, in which a series of rules to be used in those contexts was evidenced as the main finding. where the (PPRF) is reflected, which in turn delimits aspects of the demand for labor contracts in terms of expiration of the action, prescription of the right to claim, imprescriptibility, term of continuity, among others. With which it is concluded that the Colombian State does not solve the problem in depth because it is limited to generating rules, but a regulation of the CPS is not generated, which allows the reduction of labor nonconformity of contractors and a decrease of this figure from public entities.

Keywords: Contract for the provision of services, Principle of the primacy of reality, Employment relationship, Jurisprudential Rules, Subordination.

Introducción

El contrato administrativo de prestación de servicios también entendido como (CAPS), por sus siglas que dentro de este documento se llamará así en adelante, es una de las formas de vinculación utilizadas por las entidades públicas con el objetivo de cumplir a cabalidad los requerimientos del Estado cuyo fin principal es la satisfacción del interés general. Este tipo de contrato facilita la realización de tareas temporales sin utilizar los protocolos que exige un contrato laboral reglamentario, el cual garantiza los derechos básicos de todo trabajador como lo son: las prestaciones sociales, vacaciones remuneradas, primas y en general una estabilidad laboral reforzada. Por ser actividades temporales no se encuentran dentro del organigrama de cada Entidad, lo que hace que cada vez se utilice con mayor frecuencia los (CAPS), para suplir la necesidad del momento, debido a que para ampliar la planta de personal las entidades deben hacer estudios estadísticos para que talento humano brinde el aval para la creación de un nuevo cargo de planta, con los gastos de nómina aprobados dentro del presupuesto.

Las entidades públicas están utilizando de manera desmedida este tipo de contratación ya que si bien facilita las tareas y el desempeño de labores específicas en pro del cumplimiento de metas, no es menos cierto que puede usarse como pago de favores políticos, lo que a su vez contribuye a la falta de estabilidad laboral, debido a que con el cambio de administración entran y salen contratistas sin indemnización, hecho que termina por generar demandas al Estado por nulidad y restablecimiento del derecho en aquellos casos donde se tipifique el contrato realidad causando congestión en el aparato judicial y un detrimento en el patrimonio del Estado.

Con este trabajo se busca entender como se ve reflejada la figura de la primacía de la realidad al comparar los servidores públicos vs los trabajadores oficiales y las reglas jurisprudenciales y doctrinales que se han brindado por parte del Consejo de Estado en pro de disminuir la brecha existente entre los mismos.

Planteamiento del problema

El estudio del presente documento se enfocará en el derecho al trabajo y su relación con las Entidades Públicas, ya que hemos evidenciado que muchas personas y entre ellas nos encontramos los autores de este escrito, que debido a la necesidad de un ingreso económico se admite cualquier tipo de propuesta laboral sin saber en ocasiones que los contratantes se aprovechan ofreciendo trabajos por modalidad de prestación de servicios evitando el gasto de prestaciones sociales y pagos de nóminas exorbitantes, como también el pago o no pago de liquidaciones que pueden generar detrimento para las partes, lo que puede ir en contravía de la constitución y el código laboral, respecto a dignidad laboral que debe dominar en toda relación de trabajo.

Recordemos entonces que el trabajo es un derecho y a su vez es una obligación, así las cosas para el trabajador deben existir ciertos límites referentes a la labor que se le encomienda y los derechos y obligaciones a los cuales se ven enfrentados por parte de los empleadores o contratantes por lo cual entonces se plantea en la presente investigación, la descripción de reglas jurisprudenciales en sentencias de unificación del Consejo de Estado aplicables a CPS del periodo 2016 a 2021, cuyo fin es el de comprender cómo ha repercutido el PPRF en concordancia con el artículo 53 C.P., en términos de igualdad de oportunidades, remuneración vs la cantidad y calidad del trabajo desarrollado, la garantía de una estabilidad laboral, beneficios, seguridad social, capacitaciones constantes.

Pregunta de investigación

¿Cuál ha sido la repercusión del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en torno a la contratación de servicios profesionales para servidores públicos según el Consejo de Estado y sus sentencias de unificación de los años 2016 -2021?

Forma/modo de preguntar: ¿Cuál?

Unidad de estudio: Jurisprudencia.

Evento de estudio: PPRF para servidores públicos Colombia.

Contexto: Consejo de Estado.

Temporalidad: Los últimos 5 años, 2016-2021.

Hipótesis

El Consejo de Estado Colombiano ha asumido una postura protectora respecto de los derechos del trabajador contratado por vinculación de CAPS, fortaleciendo con ello el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en adelante PPRF acorde a sus siglas, por lo que durante los últimos cinco (5) años periodo 2016 a 2021, se han debido establecer reglas jurisprudenciales que impidan la trasgresión de los derechos esenciales que los trabajadores del país han ganado por medio de la Carta Magna, ya que con estos criterios se permite la identificación del tipo de contrato existente entre la Entidad Pública y el contratista posterior a la evaluación fáctica y procesal por parte del juez.

Justificación

El Estado colombiano ha sido tutelado y demandado en varias ocasiones, al demostrarse que entidades públicas disfrazan el CPS para evitar el desgaste en responsabilidad institucional, en pro de librarse de las garantías que le deben ofrecer al empleado en materia de salud, pensión, vacaciones, primas entre otras. Igualmente, el Estado replica, pero no aplica, ya que en ocasiones es él mismo quien permite que se ejerza la aplicación del CPS y se termine utilizando como un contrato laboral común, en términos de carga laboral, obediencia y sometimiento de un horario, pero sin el acceso a los beneficios que este contrato acarrea, vulnerando así lo que tanto dice salvaguardar, los derechos laborales y la dignidad del trabajador. Es por esto que evidenciamos la existencia de dudas y vacíos legales respecto al tema por lo que este proyecto de investigación, busca que se entiendan y se aclaren las diferencias existentes entre los CPS y los contratos laborales, también pretende mostrar algunos de los fallos de unificación que ha generado el Consejo de Estado en pro de apaciguar las demandas por medio de acciones de tutela que generan las personas naturales afectadas por CPS y a quienes se les logra configurar el PPRF fungiendo reglas jurisprudenciales al respecto de los vacíos jurídicos. Cabe resaltar que esta investigación no resuelve ningún problema concreto, directamente se hace un estudio de sentencias de unificación y las reglas generadas por parte del Consejo de Estado, aunque si puede abrir espacio a otras investigaciones que se interesen en el desarrollo de líneas jurisprudenciales que brinden respuesta a preguntas puntuales, así como la comparación de las experiencias de otros países que han adoptado medidas que contrarresten el abuso de las entidades públicas en CPS.

Finalmente, el interés de este documento radica en las diferentes experiencias que hemos tenido como empleados en las cuales hemos sido contratados por este modelo de CPS y de primera mano comprendemos cuales son las ventajas y desventajas de aceptar este tipo de contratación.

Metodología

De acuerdo a Hernández Sampieri (2014), se explica que la investigación cualitativa es caracterizada por “utilizar la recolección y análisis de los datos para afinar las preguntas de investigación o revelar nuevas interrogantes en el proceso de interpretación”. (p.7). En ese sentido la presente investigación tiende a describir cómo el Consejo de Estado por medio de criterios ha materializado la tipificación del contrato realidad para servidores públicos taxativo en el artículo 53 constitucional. Por lo tanto, se hace referencia a los criterios fundados por esta Alta Corte en las sentencias de unificación de los años 2016 y 2021; ya que estas son las que reúnen los conceptos y reglas generales para que sean aplicadas en los asuntos que hagan referencia a la primacía de la realidad, donde también compararemos y tendremos en cuenta la doctrina relacionada para así poder llegar a una conclusión.

La presente investigación se desarrolla bajo la metodología cualitativa con un enfoque de tipo jurídico, confrontando la normatividad del derecho laboral administrativo, a su vez se guio bajo el enfoque deductivo, donde se analiza desde la conceptualización y análisis de doctrina, así como las sentencias que hacen referencia al tema hasta llegar a las sentencias de unificación del Consejo de Estado que determinan las reglas en torno a la problemática tratada en la presente investigación.

En cuanto a los instrumentos de recolección de información para este documento se utilizó recolección de información contenida en: doctrina de diversos autores especializados en el tema localizada en bibliotecas físicas y virtuales, así como la jurisprudencia y los repositorios del Consejo de Estado. Efectuándose un comparativo entre sentencias de la Corte Constitucional con la cual diseñamos infografías en modo de figura para mayor entendimiento del lector referente a la comparación entre el servidor Público vs Trabajador oficial, utilizando como fuente primaria la sentencia C-614 de 2009 y la figura del comparativo entre CPS vs Contratos de Trabajo donde la fuente fueron las siguientes sentencias (CC, C-154 /97,1997) y (CC, C-614/09,2009).

Objetivos

Objetivo General

Explicar la repercusión del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en los contratos administrativos de prestación de servicios según la jurisprudencia del Consejo de Estado años 2016- 2021 para servidores públicos.

Objetivos Específicos

1. Comparar la forma de vinculación de los servidores públicos a las entidades del Estado Colombiano.
2. Comprender el concepto del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y su aplicabilidad en el sector de la Administración Pública.
3. Describir las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado referente a las dos sentencias de unificación de los años 2016 y 2021 aplicables a contratos de prestación de prestación de servicios.

CAPITULO UNO

Comparación forma de vinculación de los servidores públicos a las entidades del estado colombiano

En el presente capitulo el lector encontrará la comparación de la forma de vinculación de los servidores públicos a las entidades del Estado Colombiano.

1.1 Los servidores Públicos en el Estado Colombiano

El Estado Colombiano se apoya en las entidades públicas que cuentan con autonomía para manejar su presupuesto, las cuales a su vez crean reglamentos internos que ayudan con la organización de la misma. Igualmente, estas entidades buscan de manera directa la vinculación de personal capacitado para cumplir con los fines encomendados por el Estado.

1.1.1 Concepto Servidor Público

Un servidor público es aquel que brinda sus servicios al Estado y la comunidad por medio de las entidades públicas bajo principios esenciales de transparencia, eficacia, eficiencia, economía y celeridad. Por tanto, adquieren responsabilidad mayor respecto de los demás ciudadanos, ya que estos ejercen sus funciones por la vocación de servicio y no por subsistencia propia.

Acorde con la Constitución política (1991), en su artículo 123 Define:

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. (Const. P., art.123,1991). El servicio otorgado por el funcionario es la unión de las actividades

propias de su cargo y de las acciones que tienen como fin dar una acertada respuesta a las necesidades que se lleguen a presentar por parte de un ciudadano.

Respecto al tema abordado en el artículo constitucional citado anteriormente, se puede relacionar con el concepto la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado el cual define al servidor público así:

Toda persona natural que mediante relación de trabajo y bajo continuada dependencia y subordinación ejerce funciones públicas en forma permanente o temporal a una entidad estatal, atribuidas al cargo o la relación laboral y que constan en la Constitución Política, la ley o el reglamento o le son señaladas por autoridad competente. También son servidores públicos los trabajadores oficiales, los de elección popular y periodo fijo. (DAFP, 2016 p. 2).

Como podemos notar al identificar las normas señaladas con anterioridad es posible comprender que los CPS son una simple y llana forma por medio de la cual las entidades públicas logran desarrollar labores y funciones que le son asignadas por parte del Estado, más sin embargo dichos contratistas no llegan a adquirir de manera legal la calidad de servidores públicos.

1.1.2 Concepto Trabajador Oficial:

Según Villegas (2016) define el concepto de trabajador oficial como aquellas personas “que desempeñan actividades que requiere el Estado durante su intervención emulativa de la economía empresarial de los particulares, es decir aquellos que responden a la necesidad de realizar actividades que cualquier persona puede desarrollar”. (p.249). En consonancia con esta definición es claro entender que los trabajadores oficiales a diferencia de los servidores públicos, se enfocan en desarrollar funciones que, si bien son propias de las entidades estatales, se centran en actividades relacionadas a las obras públicas y su mantenimiento, las cuales pueden ser realizadas de manera ordinaria por los particulares. Para mayor

claridad el Decreto Ley 3135 (1968), define los conceptos de servidor público y trabajador oficial al mismo tiempo que resalta sus diferencias. “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”. (art.5). Con lo que podemos confirmar que la ley fue la encargada de dictaminar la diferencias y que cada persona por consiguiente comprenda lo relativo a cada cargo, con el ánimo de satisfacer a cabalidad los requerimientos que cada uno exige.

Igualmente, el doctrinante Villegas (2016), determina que “el empleo público es el equivalente a la función administrativa entendiéndose por consiguiente como la función esencial del Estado”. (p.46). El empleado público se diferencia del trabajador oficial en que no hace parte de la actividad administrativa. Esto quiere decir que el trabajador oficial no está vinculado legal y reglamentariamente.

Es significativo comprender las diferencias entre empleado público y trabajador oficial ya que cada uno se rige por diversas normas y desarrolla actividades distintas para la Dirección Pública, donde el servidor público tiende a enfocarse en el desarrollo de labores administrativas del Estado a diferencia del trabajador oficial el cual no desarrolla funciones administrativas. Así mismo el servidor público ingresa a la Administración Pública por medio de los concursos de méritos y de los CPS mientras que el trabajador oficial lo realiza por medio de contrato de trabajo.

1.1.3 Comparativo entre Servidor Público vs trabajador Oficial

Figura 1. Cuadro Comparativo del Servidor Público vs Trabajador Oficial

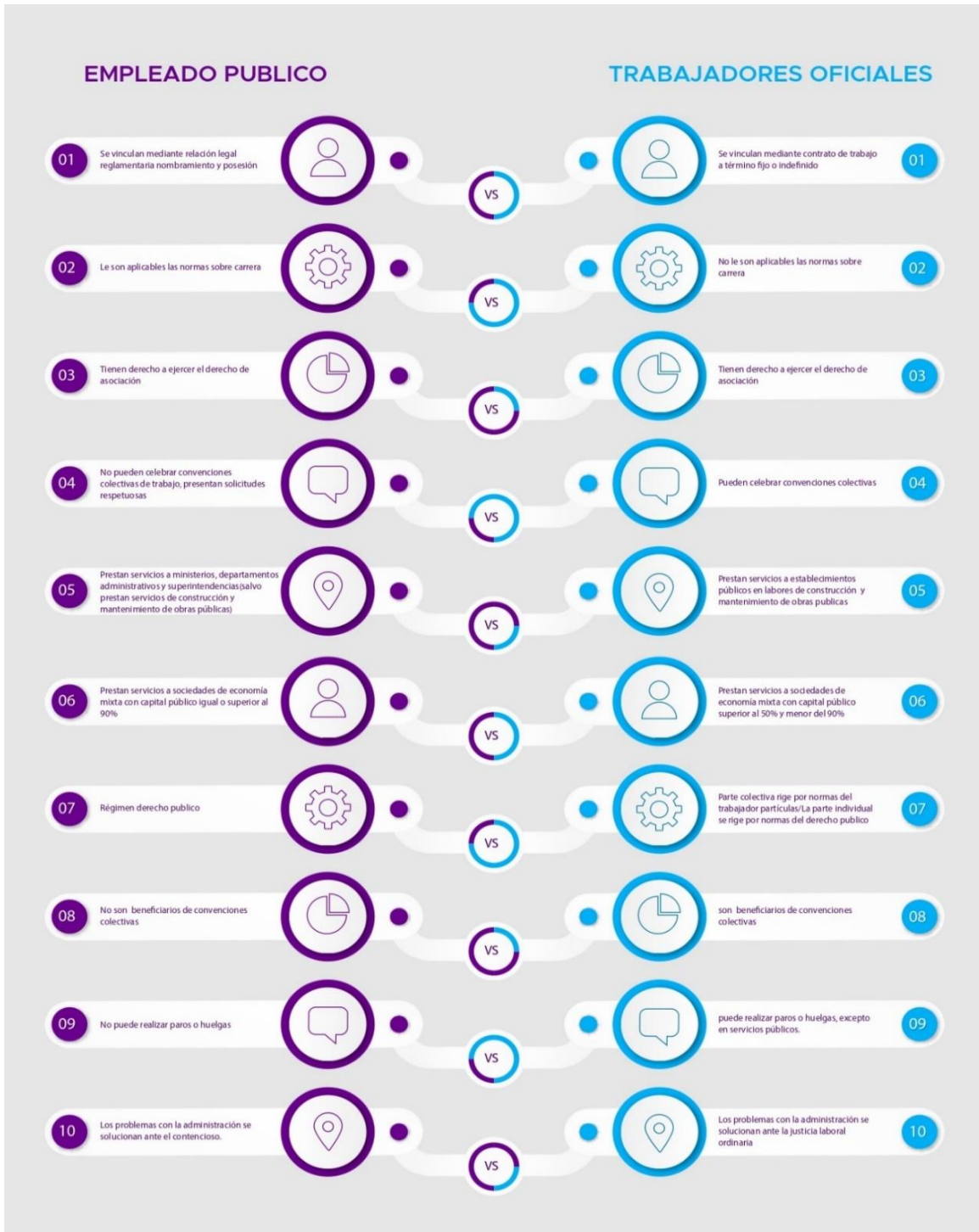


Figura 1. En esta figura se muestra la comparación entre el servidor público y el trabajador oficial respecto de los aspectos positivos y negativos de ambos.

Elaboración propia. Adaptado de: sentencia (CC, C-614/09,2009).

1.2 Contrato de prestación de servicios profesionales

Según lo indica la Corte Constitucional: “Un CPS es la actividad independiente desarrollada, que puede provenir de una persona jurídica con la que no existe elemento de la obediencia laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada”. (CC, C-154/97,1997). Por lo cual se entiende que un CPS es prestado por una persona natural que de forma autónoma ejecuta una actividad a determinado empleador cuya facultad no depende del cumplimiento de una subordinación solo depende de la ejecución de la tarea encomendada, es por ello que las entidades estatales colombianas en lo relativo de los CPS han estipulado dentro lo reglado el criterio temporal y no de permanencia, en concordancia con el parágrafo único: “los contratos de prestación de servicios profesionales no producen relación laboral ni prestaciones sociales”. (L.190, art. 2,1995). Por lo que el Estado Colombiano no debe establecer CPS por largos periodos de tiempo con el mismo contratista ya que puede convertirse en un contrato realidad si se llegaren a comprobar las tres premisas del contrato de trabajo por parte de una orden judicial.

1.2.1 Definición de contrato de prestación de servicios.

En Colombia a nivel legal encontramos la definición de CPS en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, Estatuto de la Contratación Estatal:

Son CPS 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 especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (L.80, art. 32,

prg. 1, 1993). Por lo anterior se infiere que los CPS funcionan como herramientas clave para el Estado en el entendido de que facilitan el desarrollo de las actividades propias de las Entidad que buscan como fin inmediato la satisfacción del interés general del país. Villegas (2016) respecto de los CAPS determina que “en ningún caso, podrían celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones de carácter permanente”. (p.178). Esto quiere decir que los CAPS son pensados especialmente para desarrollar funciones específicas en un periodo de termino determinado por las partes cuya característica es temporal, ya que de prologarse en el tiempo se estaría adquiriendo una característica para determinar un contrato realidad.

Trazabilidad de la definición actual de prestación de servicios:

A partir del año 1976 a través del Decreto 150 (1976) se definió la prestación de servicios, “desarrollar acciones afines de la atención de negocios o acatamiento de ocupaciones a cargo de la entidad contratante”. (art.138). A su vez, la Ley 222 de 1983, Definió:

El CPS se presenta cuando: la actividad encomendada no logre ejecutarse por personal de planta o demanden conocimientos especializados; justifique el desarrollo de actividades relacionadas a la dirección o funcionamiento de la entidad; la duración sea limitada y no genere relación laboral ni prestacional. (art.163). Lo que abrió la posibilidad para que las entidades publicas pudieren contratar temporalmente y suplir la necesidad del momento y que posteriormente la Ley 80 de 1993 agregó la expresión: “desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”. (L.80, art.3,1993). Por lo cual entonces podemos concluir de esta manera que el contratista goza de completa autonomía en el desempeño de la función contratada, sin que exista dependencia ya que de existir la obediencia se estaría hablando de otra característica para establecer un contrato realidad.

1.2.2 Características del contrato de prestación de servicios profesionales.

El CPS es un acuerdo de voluntades cuyo foco es el perfeccionamiento de actividades consonantes con la gestión o el desempeño de las entidades estatales contratantes. (L.80, art. 32, num.3,1993). En pro del cumplimiento de los objetivos que cada entidad tiene previstas dentro del ordenamiento, en tanto el experto Velásquez, A. (2019) refiere que existen 2 clasificaciones de los contratos así: “Contratos típicos aquellos con nombre y regulación expresa en el ordenamiento jurídico. Contratos atípicos los cuales no tienen reglamento normativo, su solemnidad y contenido está acreditado por el principio de la independencia de la voluntad de los partes involucrados”. (p.3). Lo que Justifica la existencia de alternativas laborales de contratación que ayudan a desarrollar las actividades del Estado mediante la institución de modalidades de vinculación, con aspectos positivos y negativos, donde el objetivo del legislador es buscar que las brechas se vean disminuidas frente a los derechos esenciales del trabajador. Conforme a las definiciones anteriores el CPS es un contrato típico puesto que contiene una serie de requisitos para su celebración, está autorizado por la ley convirtiéndose en alternativa legalmente válida para entidades privadas y públicas al permitir el desarrollo de funciones de laborales necesarias pero que no cuentan con el profesional capacitado para el desarrollo de las mismas, más aún cuando citadas actividades no son continuas. El tratadista Villegas (2016), señala las siguientes particularidades del CPS: “La prestación del servicio es el deber de ejecutar las labores alineadas respecto de la formación profesional junto a la experiencia con la que cuenta un individuo en cierta área, a fin de poder desarrollar las tareas requeridas”. (p.186). Enfatiza el doctrinante que los CPS son de carácter temporal y en el momento de requerir permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter transitorio a permanente, será obligatorio que la institución adopte medidas a la par de la constitución y en particular su artículo 122 el cual pide que los empleos brindados en las entidades públicas deben estar reconocidos tanto por sus funciones y el presupuesto requerido para invertir en ellos. Respecto de la subordinación, es la que

fija las condiciones del cumplimiento de horarios, lugar de trabajo y beneficios que podrá adquirir o no el trabajador, determinando la diferencia entre los contratos laborales de carrera y el CPS.

1.2.3 Cuadro Comparativo entre contrato de prestación de servicios profesionales vs contrato de trabajo.

Figura 2. Comparativo entre CPS vs Contrato de trabajo.

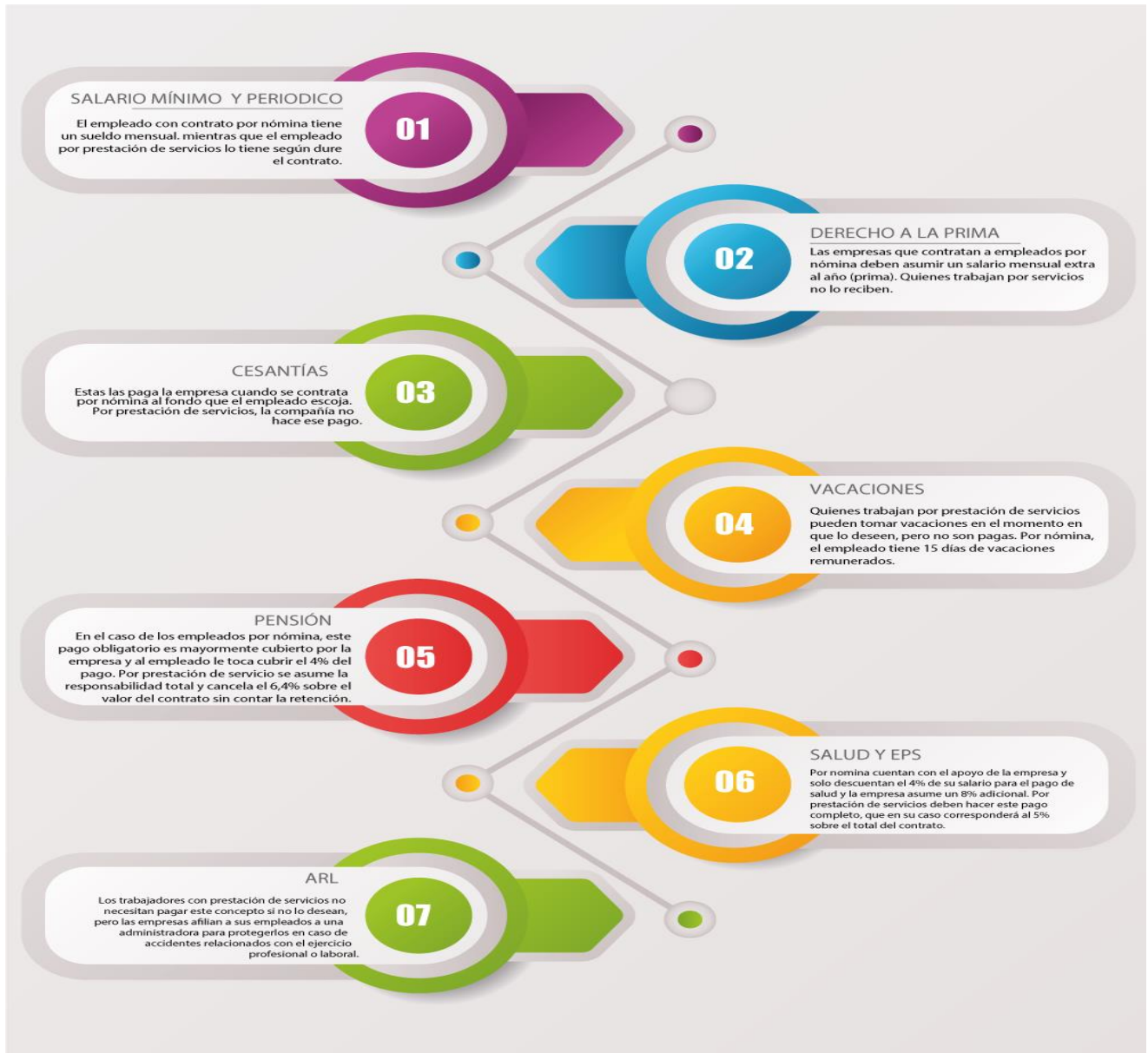


Figura 2. En esta figura se muestra la comparación entre CPS vs contrato de trabajo.

Elaboración propia. Adaptado de: Sentencia (CC, C-154 /97,1997) y Sentencia (CC, C-614/09,2009).

Figura 3. Continuación Comparativo entre CPS vs Contrato de trabajo.



Figura 3. En esta figura se muestra la continuación de la comparación entre CPS vs contrato de trabajo.

Elaboración propia. Adaptado de: Sentencia (CC, C-154 /97,1997) y Sentencia (CC, C-614/09,2009).

1.3 Formas de Vinculación de los Servidores Públicos.

En Colombia para que las entidades Estatales puedan acceder a la contratación de personal deben cumplir con ciertos parámetros reglamentados como lo son: crear por parte de la entidad la necesidad del personal de planta con sus funciones determinadas y los honorarios correspondientes, acorde al cargo e incluidos en la nómina de la entidad. Para que el funcionario puede desempeñarse laboralmente previamente ha debido ser posesionado. Por lo cual la constitución (1991) en su artículo 125 Define:

Los empleos que generan las entidades y órganos del Estado, son cargos que se adquieren por meritocracia a excepción de los puestos de elección popular (presidente, alcaldes, gobernadores) e integrantes de las instituciones públicas (congresistas, diputados y concejales), los de trabajadores oficiales bajo el régimen del código sustantivo de trabajo y los de libre nombramiento y remoción que son designados y apartados de manera discreta por directivos. (Const.P., art.125,1991). En concordancia con lo anterior podemos advertir que la C.P. es clara al respecto de la vinculación Estatal, determinando aspectos fundamentales que se deben cumplir teniendo en cuenta que:(i) los empleados públicos se vinculan mediante una relación legal y reglamentaria; (ii) los trabajadores oficiales mediante contratos de trabajo y; (iii) los CPS se efectúan mediante contratación estatal (Const.P., art.122 & art.125,1991). Los cuales son los criterios que distinguen a cada uno.

A continuación, se describe como se vinculan los servidores públicos en Colombia con el ánimo de que el lector pueda visualizar como el legislador se preocupó por discriminarlas.

1.3.1 Vinculación del servidor público por carrera administrativa.

Conforme a las normas de Colombia, puede entenderse por carrera administrativa como “una modalidad laboral cuya finalidad es garantizar el correcto funcionamiento de la administración pública y

determinar las mismas oportunidades para el ingreso al servicio público, así como la estabilidad laboral”. (Martínez & Ramirez.2008, p.76). Este tipo de vinculación laboral es fundamental ya que representa el reconocimiento a las capacidades intelectuales y laborales de las personas para que ingresen al servicio público el cual les brinda seguridad económica y estabilidad laboral por parte del Estado. El doctrinante Hernández (2006), explica que “La provisión se entiende como el conjunto de mecanismos instituidos para suplir las vacancias de los empleos públicos, sean éstas de carácter definitivo o de carácter temporal.” (p.3). Esto permite comprender que las vacantes no deber ser definitivas y que para suplir los cargos puedan desarrollarse concursos que brinden mayor estabilidad laboral en las entidades públicas.

Respecto de los empleos de carrera administrativa: El Estado colombiano a nivel jurídico instauró dos sistemas para el suministro de empleos de carrera: los sistemas ordinarios dentro del cual se halla el concurso de méritos y los sistemas extraordinarios que son la consecuencia de contextos excepcionales pronosticadas por la ley por ejemplo cuando el reintegro de una persona por orden judicial. Como lo explica Hernández (2006): “Los mecanismos extraordinarios, son modalidades adicionales para la provisión de empleos de carrera, mas no por ello dependientes de los concursos de méritos”. (p.4). Es de resaltar que se favorecen los mecanismos extraordinarios por su carácter de ser inusual. Los cargos de carrera del Estado se caracterizan por privilegiar a la población con estabilidad financiera y profesional a quienes por medio de sus capacidades cuenten con los requisitos de: experiencia, estudios y ganen las pruebas para el cargo ofertado en la CNSC.

1.3.2 Vinculación del servidor público por libre nombramiento y remoción

La Ley 909 de 2004 reguló el sistema de carrera en el país su artículo 5 detalla la “clasificación de los empleos” en consecuencia aquellos empleos de (dirección, manejo, conducción u orientación institucional) se les denomino de libre nombramiento y remoción, los cuales puede ser nombrados y

asimismo desvinculados por aquel que tiene la facultad de hacerlo, de acuerdo con la potestad discrecional justificada acorde a las tareas asignadas, adoptando decisiones importantes para la entidad en pro del interés general. Así mismo en su artículo 23 dispone la diversidad de nombramiento, puntualmente determina que serán ordinarios bien sea en ascenso o en un periodo de prueba establecido, sin importar lo que disponga la normatividad existente en relación a las carreras especiales. Cabe resaltar que este tipo de empleados a pesar de ocupar cargos de nivel directivo y de confianza dentro de las entidades administrativas, estos no gozan de las mismas garantías que los empleados del régimen de carrera, ya que con los cambios de administración están sujetos a la remoción de los directivos de turno que traen su personal de confianza para fortalecer su equipo de trabajo. De conformidad con lo anterior la Corte Constitucional indico un empleo de libre nombramiento y remoción se clasifica así: "(i) de un lado, hacer referencia a funciones directivas, de manejo, de conducción u orientación institucional y, (ii) de otro, referirse a cargos en los cuales es necesaria la confianza de los servidores que tienen esa clase de responsabilidades." (CC, C -514/94,1994). Con lo cual brindo criterio en la identificación del personal que ocupa este tipo de cargos que son de alta responsabilidad y confianza. De acuerdo con lo expresado el doctrinante Hernández (2005) determina que en los casos de que existan vacancias temporales o definitivas en los empleos de esta categoría "el encargo será hasta por el termino de 3 meses vencidos los cuales deberá ser provisto en forma definitiva". (p.47). Como bien se observa existe un termino para el cargo el encargo a nivel que los funcionarios que suplen estas vacancias previamente están de acuerdo con el periodo de la labor.

Podemos evidenciar que los cargos Directivos en esta modalidad, serán temporales de acuerdo al poder de decisión de la persona titular de turno, lo que favorece el cumplimiento de metas y proyectos con nuevas ideas que trae cada uno de ellos, ya que si fueran constantes no habría lugar a nuevas

expectativas y cambios dentro de la organización estatal. Pero de otra parte no garantiza la estabilidad del funcionario contratado bajo esta figura.

1.3.3 Vinculación por elección popular.

Otra de las categorías de empleo señaladas en el artículo 125 constitucional son los referentes a la elección popular donde se determina que “el cargo se provee con el candidato elegido por los ciudadanos a través del sufragio universal para un periodo institucional”. (Const.P., art.125,1991). Entre estos cargos se encuentran las siguientes figuras las cuales tienen funciones específicas determinadas por la ley y la constitución: el presidente de la República, el vicepresidente, gobernadores, alcaldes, entre otros. De la mano, se instituyó un tiempo de cuatro años para estos cargos, y calendarios electorales de elección popular cada cuatro años. Respecto de la manera en cómo será la forma del tratamiento de estos cargos la constitución lo Definió en el artículo 293:

La Ley va a establecer las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y maneras de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales. La ley dictará también las demás disposiciones necesarias para su elección y desempeño de funciones. (Const.P., art.293, 1991). Lo que nos hace comprender que estuvo previsto por el legislador aclarar la manera como deberán actuar los cargos que son elegidos por el pueblo mediante elección popular, la cual se ha convertido en una herramienta donde la población mediante el uso del voto le brinda el poder a sus representados quienes por confianza se rigen a fin de brindar en su periodo de gobernanza mejores opciones dependiendo el cargo a donde fueron elegidos, buscando así la equidad y la transparencia en el actuar.

Una vez expresando el marco normativo de elección popular de la mano debemos tener presente los conceptos de la organización electoral que en Colombia es una organización creada bajo dos instancias, en primer lugar, el Consejo Nacional Electoral, cuyo fin es vigilar y regular el acatamiento de la Carta magna y leyes enfocándose en términos electorales y de representación por parte de la población del Estado; garantizando los derechos electorales y participativos del país; por medio de la creación de reglamentos que lo consientan. En segundo lugar, la Registraduría Nacional del Estado Civil, quien responde por la organización y procesamiento del recuento de votos y resultados electorales.

CAPITULO DOS Análisis del concepto del principio de la primacía de la realidad y su intervención en la Administración pública.

En este capítulo se analizarán los conceptos PPRF respecto de su intervención en la administración pública, se mostrarán algunos conceptos de doctrinantes, de jurisprudencia, a vez las implicaciones en garantías de los derechos, como aquellos conflictos generados durante los CPS en entidades estatales. Mostrando los criterios para que se configure el CAPS.

2.1 Principio de Primacía de la Realidad sobre las Formalidades

En la actualidad, Colombia presenta varios tipos de contratación laboral los cuales en ocasiones tienden a presentar abusos que generan transgresión de derechos esenciales de los trabajadores por ejemplo pagos de prestaciones sociales, es por esto que la ley busca crear una figura que los proteja como lo estipula la misma constitución de 1991 en adelante se detallara el tema.

2.1.1 Conceptos del Primacía de Realidad sobre las Formalidades según Doctrina.

La Constitución del 1991 presenta en su artículo 53 el principio laboral que une los derechos esenciales de los trabajadores, defendidos por el reglamento de trabajo y obedecidos por los empleadores. Por tal razón, este principio muestra el contexto en los nexos laborales en pro de establecer la verdadera situación del trabajador respecto de la relación que este tiene con el empleador. El mismo artículo define el PPRF como “igualdad de oportunidades para los trabajadores proporcional a la cantidad y calidad del trabajo, estabilidad en el empleo, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, situación más favorable al trabajador”. (Const.P., art.53,1991). Aludidos elementos conciernen a la actividad personal, sumisión y retribución salarial taxativos en el Código Sustantivo del Trabajo Colombiano artículo 23.

Como podemos observar, este principio consta de una especial relevancia respecto de la defensa de los derechos esenciales que un trabajador debe recibir para que se respete la dignidad del mismo dentro de su lugar de trabajo, es por esta misma razón, que dicho concepto adquiere relevancia dentro de la doctrina jurídica respecto a su interpretación y definiciones, donde es posible resaltar la intervención de Bohórquez C. (2009) quien plantea que “El PPRF establecido por los sujetos de las relaciones laborales es un principio constitucional, cuya aplicación se da no solo en relación con los particulares si no también con el Estado” (p. 207). En donde se evidencia que este principio no debe referirse únicamente al sector público o privado, sino al trabajo en general, Demostrando la importancia del reconocimiento de la posible transgresión de los derechos en los cuales se puede incurrir a la hora de instaurar contratos laborales, por lo que se ha desarrollado un principio constitucional que busca evitar la generación de abusos por parte de los empleadores, los cuales a su vez tienden a poseer mayor ventaja en dicha relación al ser los que determinan las condiciones y reglas mientras el trabajador o contratista será quien decide si aceptarlo o no, resaltando que en muchas ocasiones por la necesidad de obtener recursos económicos mínimos que satisfagan sus necesidades básicas, se ven obligados a aceptar dichas reglas aunque no le convengan, como suele suceder en los CPS, ya que muchas veces no cuenta con la estabilidad laboral necesaria para sostenerse a sí mismo y a su núcleo familiar.

Otro de los conceptos que se destacan respecto de su interpretación, es el del doctrinante Villegas (2016), quien se refiere a el PPRF como “mínimo fundamental en materia laboral a su vez explica su alarmante utilización, siendo una simulación referente a la negación del derecho al trabajo”. (p.206). Donde hace una clara referencia al principio como un elemento de carácter fundamental y el cual debe ser tenido en cuenta en el desarrollo de las relaciones laborales con el objeto de que ninguna de las partes se vea afectada en la celebración de un contrato laboral, pero que igualmente es notable como debe ser utilizado de manera constante por parte de los afectados, lo que es una muestra clara y contundente de

que el trabajo que suele ofrecerse en la sociedad, es aquel que no garantiza los beneficios mínimos a los cuales debería tener acceso cualquier trabajador que cumpla de manera adecuada sus funciones.

Como es posible observar, los conceptos doctrinantes de este principio se dirigen a salvaguardar los derechos esenciales de los empleados o contratistas en aquellas situaciones donde se vean disminuidos por parte del empleador o contratante, teniendo de precedente que el trabajo es un derecho básico constitucional que debe ser valorado en todas las escalas de la sociedad colombiana.

2.1.2 Conceptos del Principio de Primacía de Realidad sobre las Formalidades según la Jurisprudencia Colombiana.

La jurisprudencia ha jugado un papel importante a la hora de reconocer las problemáticas que surgen a partir de las relaciones laborales entre los patrones y trabajadores, pero son los aspectos negativos los que generan las discrepancias en estas relaciones es allí donde la jurisprudencia emite normas, reglas, conceptos entre otros que ayudan a disminuir dichas diferencias de las relaciones laborales que surgen, donde el PPRF juega un papel determinante para cumplir este objetivo.

Según lo indica la Corte Constitucional “No es posible que las formalidades establecidas por los sujetos lleguen a obstruir los beneficios reales para el trabajador y la realidad misma del derecho al trabajo.” (CC, C-023/94,1994). Lo cual es entendible que ocurra, en primer lugar, entendiéndose que las normas funcionan en la realidad y operan de manera exclusiva en ella, por lo que lo real siempre va a primar y de no ocurrir de esta manera, no podría ser posible la idea de concretar en el mundo jurídico, la libertad que el hombre persigue de manera constante. Igualmente, la sentencia explica que los conceptos sustanciales no pueden ser subordinados de los accidentales, sino precisamente lo opuesto, lo accidental debe servir de fundamento para fortalecer el aspecto sustancial, en vez de anular la realidad, ya que de lo contrario nos estaríamos alejando del orden jurídico que la constitución política busca generar e instaurar.

Desde otra mirada, la Corte Constitucional también establece lo siguiente: “el PPRF señalado por las partes de la relación laboral, es el reconocimiento respecto de la diferencia entre empleadores y trabajadores, garantizando sus derechos, evitando afectar las condiciones por las simples formalidades”. (CC,C-665/98,1998). En consonancia a lo referenciado anteriormente la Corte Constitucional también indico que las relaciones laborales presentadas respecto de los CPS implican la falta de conocimiento del régimen establecido en la contratación estatal dictando lo siguiente: “ Se vulnera el régimen laboral porque se propicia la vinculación de servidores públicos con desconocimiento del régimen de ingreso a la función pública y se fomenta la proliferación de distintos tratamientos salariales y prestacionales” (CC,C-094,2003). Esto de manera indudable conlleva la evidente vulneración que se genera respecto de los derechos fundamentales laborales deben ser reconocidos a los trabajadores, al igual que implica el desconocimiento del presupuesto con el que cuentan las entidades, al generar cargos sin que este contemplada la remuneración necesaria de los mismos ni la necesidad dentro de la planta de personal, lo que genera un detrimento al patrimonio del Estado, ya que la irregularidad de la relación laboral generada, permite la generación de demandas en contra de la entidad, lo que significan la perdida de cuantiosas sumas del erario público que podrían ser invertidas en otro tipo de necesidades que son requeridas para el desarrollo del País. Por otro lado, el Consejo de Estado en su sentencia N.º 85001-23-31-000 2003-00015-01 de marzo de 2010, comparte el concepto dictado por la jurisprudencia ordinaria donde el PPRF implica que se reconozca todo derecho que provenga de la evidente actividad laboral, explicando que mediante su configuración se demuestre la existencia de una relación de trabajo, donde de nuevo y esta vez por parte del consejo de estado, se refuerza la idea de que el principio nombrado representa la protección y garantía de que cuando se evidencie y pueda ser comprobado de que en una actividad laboral, en realidad se está en presencia de un contrato laboral y una contundente relación de trabajo, se debe garantizar que de la misma forma, los empleadores cumplan con los derechos y beneficios que le deben respetar a aquellos que actúan como empleados, bien sea en el sector laboral público o el privado.

2.1.3 Implicaciones del principio de primacía de la realidad sobre formalidades. Las garantías a los derechos.

Los contratos de trabajo surgen de la existencia y reconocimiento del nexo creado entre los involucrados, aplicado y regulado por la normatividad implícita del derecho laboral nacional e internacional, entre los cuales se halla el PPRF como un principio constitucional, el cual determina que con el simple hecho de que una persona natural efectúe labores determinadas mediante cumplimiento de horario, subordinación y remuneración, pueda recurrir a en el caso de que vea vulnerados sus derechos esenciales y básicos como trabajador o contratista, los cuales son indispensables para garantizar al mismo su salud, bienestar y su vida en general. El PPRF logrará alegarse contra la administración pública en aquellas situaciones jurídicas en las cuales el Estado es denominado como jefe del contratista el cual a su vez es quien ofrece sus servicios profesionales dentro una entidad Estatal, teniendo en cuenta igualmente que la prestación laboral que brinda es igual para un agente privado como para la institución. Cabe resaltar que en un Estado Social de Derecho en donde el trabajo representa el eje fundamental del desarrollo de un país, es este mismo quien a manera de ejemplo y de coherencia respecto de las normas y reglas que emite, debe garantizar de manera absoluta y constante las condiciones dignas de las personas como trabajadores según las disposiciones legales sobre las cuales se funda esta acción y no por el contrario afectar las condiciones laborales de la población que presta sus servicios a favor de las entidades públicas y en pro del desarrollo conjunto del estado.

Como es posible identificar según el doctrinante Villegas (2016) hace una referencia respecto de que al momento de desvirtuar la relación contractual, por el hecho de declararse la subordinación en una relación laboral, no significa que el trabajador que lo alega sea necesariamente un empleado público, ni tampoco una restitución del derecho como un reintegro no lo hace empleado público, lo que si obtiene es el pago total de las prestaciones fundado en los honorarios acordados en el contrato, “si se logra desvirtuar el CPS y se acepta la existencia de una auténtica relación laboral es evidente que se

produzcan efectos, donde el tiempo laborado sea útil durante el reconocimiento de la pensión de jubilación y seguridad social". (p. 214). Cabe resaltar que éstas podrán ser exigibles a partir de la decisión judicial e igualmente representa el beneficio para una de las partes que sería el trabajador, pero puede igualmente representar una afectación a la entidad estatal lo que refuerza aún más la gravedad del problema.

Es posible determinar que el PPRF responde como garantía esencial de los derechos que le deben respetar a todos los trabajadores ya que en caso de que no sea así el principio actúa y determina la existencia de un contrato realidad, lo que a su vez exige el reconocimiento de los derechos que le han sido negados al contratista.

2.2 Sobre el Contrato Administrativo de Prestación de Servicios.

Los CPS son aplicados en el ámbito público y privado para suplir la necesidad temporal del empleador, cabe denotar que cuando se labora para el Estado se denomina como la figura del Contrato Administrativo de Prestación de Servicios en adelante (CAPS) por sus iniciales, el cual ha sido utilizado en pro de suplir las necesidades temporales que surgen en las entidades y no detener el normal funcionamiento del Estado causando congestión.

2.2.1 Contrato de Prestación de Servicios en la Administración Pública (CAPS):

En la administración pública está plenamente identificado en la Ley 3 de 1930 y luego perfeccionado en la Ley 80 de 1993 artículo 32, dicha norma específica que este tipo de contratos se entienden como los contratos que se generan entre personas naturales y entidades públicas para que de esta manera se desarrollen las actividades propias correspondientes al desarrollo y funcionamiento de cada entidad en particular, igualmente se hace alusión en que los CAPS son celebrados cuando existen actividades que no pueden ser desarrolladas bien sea por aspectos técnicos o de conocimiento profesional especializado por parte de los funcionarios de planta de la entidad. (L..80., art. 32, 1993). Y fue ratificada por la Corte Constitucional

que a su vez subraya rasgos del CAPS determinando en primer lugar que la prestación de servicios centrada en una obligación de hacer para la realización de tareas respecto de: experiencia, entrenamiento y conocimientos profesionales de un individuo en cierta área, las cuales determinan la tarea a ejecutar. En segundo lugar, está la autonomía del contratista, que será el elemento base para este tipo de contrato. En tercer lugar, la duración del contrato es temporal y limitado acorde al tiempo necesario para efectuar la labor convenida. (CC.C-154/97,1997). Para decirlo de otra manera, el contrato laboral se considera diferente en el entendido de que para que exista, es indispensable que haya una prestación personal y real del servicio, al igual que la dependencia o la llamada subordinación respecto del empleador y finalmente la remuneración económica como contraprestación del servicio que brindó, según lo que regula el Decreto 2127 de 1945, en su artículo 2. Se deberá tener presente que, durante la ejecución de una actividad de carácter profesional, independiente y en algunos casos especializada, es el contratista la persona encargada para ejecutar labores propias de un trabajador, quien, a su vez, cumple órdenes directas y continuas en el tiempo, lo que se denomina como la subordinación que proviene de un superior o también llamado empleador, causando consigo modificaciones del contrato, y entra el PPRF del artículo 53 constitucional.

2.2.2 Régimen jurídico parametrizable a los CAPS

A continuación, se detallarán los artículos de la C.P. de 1991 referentes al tema de los CAPS y posteriormente se detallará su evolución legal. Inicialmente es relevante comprender que el artículo 25 determina que el trabajo es un derecho esencial el cual obtiene una especial protección constitucional así se esté hablando de los diferentes tipos contrato laboral reglamentados bajo el código sustantivo de trabajo colombiano y/o de CPS. Igualmente se determina que al tratarse de un empleo público aquellos deberán tener las funciones a desarrollar de manera detallada por medio de un reglamento, por lo que citados cargos deberán estar contemplados en los fondos presupuestales de la entidad conforme al artículo 122. A su vez el artículo 123 detalla en el párrafo segundo “será la ley quien establecerá el

régimen ajustable a los particulares que de manera temporal ejerzan funciones de carácter público y regulará su ejercicio”. (Const.P., art.123,1991). Como se evidencia dentro de los citados artículos constitucionales, se evidencia la importancia del trabajo como eje fundamental del funcionamiento de la sociedad y como este, al encajar dentro de las instituciones públicas, debe ser igualmente regulado en cuanto a su finalidad, las formas de vinculación, sus características esenciales e igualmente los derechos y deberes de los mismos y en aquellos casos no examinados por el legislador de orden constitucional, se autoriza que sea la ley quien establezca el régimen que regula las funciones de los particulares que se desempeñen en el sector público temporalmente reflejado en el artículo 210 constitucional.

La trazabilidad legal de los CAPS inicia con la Ley 3 de 1930 y continua con la Ley 80 de 1993, que en su artículo 32 fue la que señaló “concretamente las situaciones donde el Estado podía utilizar los CAPS siendo entonces una manera de trabajar con particulares dentro de las entidades públicas”, donde se evidencia como el estado empieza a determinar y generar normas para la aplicación de este tipo de contrato con el fin de que sirva como una herramienta que facilite los procesos laborales. Igualmente La Ley 1150 de 2007 en su artículo 2 determina las modalidades de Selección en donde el numeral 4 (Contratación directa, ordinal h) establece para los contratistas bajo la modalidad de prestación de servicios, solo se les autorizara suscripción de CPS en tres casos particulares así: “en primer lugar, para la prestación de servicios de carácter profesional, en segundo lugar, para los servicios de apoyo a la gestión y finalmente para la realización de proyectos de carácter artísticos”. (L.1150, art.2, ord.h, 2007). Por lo tanto, los CAPS deberán efectuarse con personas naturales al momento de requerir en la entidad suplir la vacante temporal de un cargo que cuente con las tres condiciones citadas anteriormente.

Referente al Derecho Disciplinario se encuentra: en primer lugar, la Ley 734 de 2002 que estuvo vigente hasta el 29 de marzo de 2022 la cual en el artículo 48 numeral 29 fijo que “la falta gravísima se entenderá como la celebración de CPS cuya finalidad se base en desarrollo de funciones de carácter

público y administrativo, las cuales que requieran de tiempo, necesiten la subordinación hacia el contratista, salvo las excepciones legales”. En segundo lugar, la ley 1952 de 2019 la cual derogo la Ley 734 de 2022, la ley vigente dejó la misma expresión en su artículo 54 numeral 1. En este apartado es importante resaltar que el estado es consciente que los CPS no pueden celebrarse cuando las funciones requeridas necesitan de subordinación y tiempo prolongado ya que estos aspectos determinarían la existencia de un contrato laboral y no uno por prestación de servicios, mas sin embargo se da una incongruencia al evidenciarse el exceso de uso de los CPS dentro de la administración pública.

Finalmente, el Decreto 1510 de 2013, en su artículo 81 expresa que “no es necesario el acto administrativo de justificación de la contratación directa cuando el contrato a celebrar es de prestación de servicios profesionales, de lo cual el ordenador del gasto debe dejar constancia escrita”. A partir de esta aclaración es importante destacar la existencia de normatividad vigente en Colombia la cual reconoce este principio como un aspecto constitucional, al cual se puede acudir toda vez que el trabajador pueda sentir vulnerados sus derechos como empleado.

2.2.3 Conflictos generados durante la contratación de servicios profesionales en entidades Estatales.

Con el Decreto Ley 222 de 1983 surge una normatividad adaptada al CPS que a su vez con la vigencia de la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 se termina forjando su normatividad. Este tipo de contrato ha sido utilizado como una ayuda para el cumplimiento de las metas laborales propuestas por las entidades públicas sin tener que acatar las exigencias establecidas respecto de contratación de personal por medio de carrera administrativa ya que por regla general no existirán empleos públicos sin que estos tengan sus funciones debidamente estipuladas en la norma. Otro aspecto a considerar es respecto al tema de jubilación del personal de planta debido a que muchas entidades procedían a suprimir cargos sin previos estudios técnicos que fundasen la justificación de esa medida por cual se aumentaron en gran porcentaje los CPS

con el propósito de cumplir con las metas administrativas, pero al mismo tiempo incumpliendo con el deber legal del reconocimiento de prestaciones sociales y demás beneficios legales a dichos empleados, normalmente conocidos como nominas paralelas por ejemplo en los hospitales han generado un gran número de demandas causando detrimento al fisco por tipificarse la PPRF sobre las formas del artículo 53 constitucional. Algunos doctrinantes brindan argumentos de defensa para utilizar los CPS manifestando que se trata de una relación legal y contractual donde la parte de remuneración se ve representada en honorarios y no en salario, referente a la terminación no habrá derecho a demanda debido a que el contratista conoce con anticipación la terminación del contrato sin que allá lugar a la prórroga del mismo ya que estos contratos se rigen por la normatividad de la función administrativa. Así mismo referente a utilización continua de CPS es justificada como una medida que utiliza la administración para solventar los problemas que no pueden ser resueltos por el personal de planta por falta ya sea por aspecto de carga laboral o por conocimientos.

2.3 El Principio de Primacía de Realidad sobre las formalidades en los CAPS y su reconocimiento en la Administración Pública.

El PPRF al ser un principio constitucional debe ser respetado especialmente por las entidades administrativas ya que estas deben acatar la ley a manera de ejemplo sobre el sector privado. Por lo que debe evitar a toda consta utilizar los CAPS de manera inadecuada de tal manera que se reduzca el volumen de demandas por parte de los contratistas inconformes.

2.3.1 Criterios Doctrinales de los CAPS en Colombia

Con el presente análisis se establece que el PPRF opera dentro respecto de las relaciones laborales que surgen en un CAPS, actualmente tiene una indebida utilización puesto que se utilizan continuamente en lapsos de varios años entre los mismos sujetos, evidenciándose cortas

interrupciones entre uno y otro CPS, situaciones donde generalmente los cargos no son de carácter permanente en los organigramas de la entidad quien será la encargada de determinar los empleos que demande la Administración a fin del cumplimiento de sus objetivos.

Según Younes (2013) recuerda que: “el objetivo del gobierno nacional es lograr la primacía de los principios mínimos fundamentales taxativos del artículo 53 constitucional, la formalización de las relaciones laborales y la aplicación de estándares internacionales del trabajo decente”. (p.51). siendo por consiguiente una forma de reiterar lo pensado por el legislador en lo referente a proteger los principios que buscan respetar la dignidad laboral. Por otra parte, el doctrinante Villegas (2016) indica luego de realizar su estudio frente a este principio que “deberán existir estudios anteriores de principio de economía y planeación a fin de aumentar la planta de personal de cada entidad pública, en pro de evitar el uso excesivo de los CAPS”(p.202). Explicando de esta manera que finalmente cuando el contratista deja de prestar sus servicios con la entidad pública tiende a demandar solicitando el PPRF buscando que sea el juez quien tipifique la existencia, así como el hecho de que es responsabilidad exclusiva de la entidad, poder generar estudios que permitan el crecimiento del personal garantizando todos los beneficios que conlleva con un contrato laboral estable con la misma, con lo que es posible evitar recurrir de manera constante a los CAPS.

De la misma manera se puede determinar que existen casos únicos que dan paso a la validación jurídica de los CAPS. La tendencia “neoliberal” tiene como uno de sus ejes el inhibir la protección ajustada del derecho laboral: salario, prestaciones sociales, jornada laboral, permanencia para suplirlo por normas no laborales. Otro campo es el relacionado con el “neoclientelismo” o pago de favores políticos mediante la corrupción por conveniencia mueven fichas en cargos vacantes del Estado como lo son los llamados cargos provisionales o uso de contratos por prestación de servicios, donde ciertos políticos se encargan internamente de cambiar el fin político como herramienta de la sociedad y lo utilizan con fines personales.

Esta es una situación recurrente en Colombia ya que la designación de los cargos directivos sirve como herramienta de poder, que facilita el desarrollo de las actividades del Estado según el punto de vista del gobierno de turno y por la misma razón no es común ver este tipo de cargos disponibles en concursos de méritos.

2.3.2 Conceptualización jurisprudencial de los CAPS

En el aspecto jurisprudencial han sido la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, las cortes que más han buscado responder a las inquietudes que dichas situaciones laborales han generado, así como la exposición de las formas de abuso laboral generadas por las entidades públicas y su aplicación sujetas al artículo 53 constitucional en el entendido de la caracterización de un CPS que dentro de sus características y funciones hagan el equivalente a un contrato de trabajo.

En relación a la práctica desmedida que realiza administración en la cual se utilizan los CAPS como una forma rápida y de cierta manera sencilla de vincular trabajadores a la entidad disfrazando el contrato laboral mencionado por un contrato de trabajo regular, el Consejo de Estado advirtió que la administración en busca de evitar el sometimiento al régimen legal de la función pública, trata de aumentar de manera descontrolada la cantidad de servidores oficiales, en aquellos casos que la nómina no le facilita la adhesión de personal con el carácter de contratistas, lo cual ocasiona no solo que se salga del marco legal establecido, sino que no les permita acceder a las garantías laborales a las cuales tienen derechos estas personas si hubieran sido designadas por la vía legal ya establecida. De la misma manera, el Consejo de Estado, según la Sentencia No 47001-23-31-000-2000-00147-01 (1106-08), emitida por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado (2009), El contrato de prestación de servicios “no puede convertirse en un instrumento para ignorar los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53”, artículo que determina los principios del derecho laboral en términos de

la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por aquellos sujetos que hacen parte de las relaciones laborales, así como la prohibición de renunciaciones a los mínimos beneficios laborales que establece la norma, esto con el fin primordial de poder exigir la protección laboral e igualdad de condiciones en relaciones con los servidores públicos que finalmente realizan la misma función que aquel con un contrato de prestación de servicios.

2.3.3 Criterios que configuran el contrato de trabajo sobre el CAPS

Es posible afirmar que los CAPS pueden llegar a ser desvirtuados si se logra demostrar la conformación de los 3 elementos que han sido descritos de manera exhaustiva en la presente investigación, los cuales determinan la verdadera existencia de un vínculo laboral, aun así, el Consejo de Estado, resalta según la sentencia No. -23-31-000-2003-00015-01(1413-08) emitida por la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado (2010), que cuando se logra comprobar “la subordinación vs del empleador, genera el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación inicialmente del PPRF en los vínculos laborales”. La jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana estableció algunos criterios para delimitar el nexo laboral y el nexo contractual, entre los cuales se encuentran los siguientes:

Primero el criterio funcional: hace relación a el desempeño de tareas referente al desarrollo cotidiano de las funciones que debe realizar la entidad. En segundo orden el criterio de igualdad: determina que, si las actividades desempeñadas por el contratista son equivalentes a las realizadas por los servidores públicos con contrato directo, e igualmente se detectan los tres ítems básicos de la relación laboral, al instante del ingreso se requiere acudir al contrato laboral y no a la contratación pública. El tercer orden corresponde al criterio temporal: si las tareas contratada son rutinarias y permanentes cumpliendo un horario laboral, se determina así una relación laboral y no contractual.

En cuarto orden el criterio de la excepcionalidad: explica que, si la actividad desarrollada exige nuevas tareas las cuales no pueden ser realizadas por los trabajadores de la entidad, es posible acudir a la contratación pública. A diferencia de cuando la gestión contratada es igual desarrollo cotidiano de las actividades una empresa, se debe entender como una relación laboral, mas no contractual. Finalmente, el criterio de continuidad: se da cuando la vinculación es realizada mediante CPS sucesivos para el cumplimiento de funciones alternas a la administración, evidenciando así una relación existente de tipo laboral. (CC, C-614/09,2009). Con lo que se presenta de manera concisa y contundente los escenarios que permiten a las partes identificar que tipo de situaciones se pueden estar presentando para determinar y aclarar frente a que tipo de contrato se encuentran en realidad, lo que se puede alegar justamente bajo el PPRF.

CAPITULO TRES

Descripción de las reglas jurisprudenciales del Consejo de Estado referente a sentencias de unificación de los años 2016 y 2021 aplicables a CPS.

En este capítulo se analizarán dos sentencias de unificación establecidas por el Consejo de Estado durante los años 2016 y 2021, donde se muestran los razonamientos de este alto tribunal referentes a los conflictos ligados con los CPS como forma de vinculación a las entidades del Estado Colombiano y aquellos casos donde se configura la relación laboral, por lo cual mediante estas dos sentencias esta alta corte brinda criterios a los jueces al momento de dictar fallos referentes al CPS.

3.1 Sentencia de unificación año 2016 CE-SUJ2-005-16

Corresponde a la sentencia de unificación del Consejo Estado del año 2016 en la cual se trato de generar criterios a los jueces para que luego de evaluar casos facticos referentes al CPS se tuviere una línea por donde dirigir su fallo evitando consigo la vulneración de derechos en aquellos sujetos que activan el aparato judicial tratando de reconocer una verdadera dependencia de tipo laboral.

3.1.1 Resumen Sentencia CE-SUJ2-005-16.

Este fallo tiene como caso factico un conflicto relacionado con el CPS y el contrato realidad donde la accionante interpuso la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado en contra una resolución expedida durante el año 2012 por el alcalde de Ciénaga de Oro (Córdoba), debido a la negación de petición para la existencia de relación laboral y por consiguiente el pago de derechos laborales y prestaciones sociales e indemnizaciones. A esta alta corte le correspondió establecer si existió una relación laboral, por ende, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales e indemnizaciones dejadas de recibir a causa de esta relación. El fallo fue condenatorio contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) a título de restablecimiento del derecho puesto que condeno a pagar las prestaciones

sociales proporcional a los periodos donde se demostró la existencia de la relación laboral y el pago de los aportes por el periodo entendido entre el 1 de julio de 1986 y el 30 de diciembre de 1997.

3.1.2 Reglas Sentencia CE-SUJ2-005-16

A continuación, se describen las reglas de la sentencia (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 23001-23-31-000-2013-00260-01 (0088-2015),2016).

En primer lugar, se determina que aquella persona que busque le sea reconocida la existencia de un vínculo laboral con el Estado, lo que significa el pago de las prestaciones que dicha relación conlleva, en aplicación del PPRF tendrá el plazo de reclamarlos en un término de tres años los cuales se contarán desde el día la finalización de la relación laboral. En segundo lugar, se determina que la prescripción de los aportes para pensión no es procedente debido a la condición periódica de dichos aportes y en concordancia con lo establecido por la constitución respecto de los principios de igualdad, irrenunciabilidad y de in dubio pro operario del trabajador frente a los beneficios mínimos laborales que brinda el Estado. En tercer lugar, se determina la devolución de dineros pagados por el contratista en razón del concepto de aportes a seguridad social, son prescriptibles a excepción de los aportes a pensión. En cuarto lugar, la acción para reclamar los aportes pensionales no caduca según lo dispuesto en el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA (la demanda se podrá presentar en cualquier momento). En quinto lugar, especifica que el mecanismo de la conciliación extrajudicial no es un requisito obligatorio de procedibilidad para poder demandar y exigir la nulidad y restablecimiento del derecho, en el entendido de que son derechos ciertos e indiscutibles. En sexto lugar, cada situación fáctica tendrá estudio de la prescripción y veredicto al momento de admitir el vínculo laboral, el hecho de que esté correspondido puntualmente a los aportes del sistema de seguridad social en pensiones, (imprescriptible), aquel no tiene la capacidad de extinguir la acción ni la pretensión principal (nulidad del acto administrativo el cual niega la existencia del vínculo laboral). Finalmente, en séptimo lugar El juez cca está en la obligación de

manifestarse durante el fallo en favor de las garantías de los derechos fundamentales del trabajador, sin que esto signifique que deba tener una decisión extra petita, toda vez haya sido demostrada la existente relación entre el contratista y la entidad accionada. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 23001-23-31-000-2013-00260-01 (0088-2015),2016).

3.1.3 Análisis Crítico CE-SUJ2-005-16

La sentencia evidencia el problema entre el CPS y el contrato realidad la cual fue revisada y fallada en segunda instancia por el Consejo de Estado, situación en la que el accionante uso el medio de control de la nulidad y restablecimiento del derecho contra un oficio y una resolución que negó la pretensión del reconocimiento de una relación laboral entre la entidad estatal y el contratista. Evidenciándose que la sentencia de unificación, reitera el principio establecido en el artículo 53 de la carta magna referente a la primacía de la realidad, en aquellos casos donde bajo el ejercicio de un CPS se determine la existencia de los elementos esenciales para que se reconozca la existencia de una relación laboral según lo indica el código sustantivo de trabajo, entre los cuales se encuentra en primer lugar la obediencia la cual es generada en aquellos casos donde el empleador le exige al empleado el acatamiento de instrucciones, en el momento que estas sean requeridas, en relación al volumen de trabajo, la forma y el tiempo en el cual se deben realizar las mismas, así como la asignación y cumplimiento de las normas a seguir por parte de la entidad mientras esté vigente el vínculo laboral. En segundo lugar, se encuentra la permanencia, es decir el lapso de tiempo que el contratista permaneció con vinculado a la entidad, la cual debe ser demostrada por la parte accionante por medio de pruebas y cotejo con las labores de los funcionarios públicos de planta que desarrollan funciones similares dentro la entidad. En tercer lugar, se encuentra la remuneración económica a la cual tiene derecho el trabajador cuando es reconocida la relación laboral por el juez. Consideramos que estamos de acuerdo con el fallo proferido por la sección segunda del Consejo de Estado contra la alcaldía de Ciénaga Oro (Córdoba) del pasado 25 de agosto de 2016 en el cual

se acredita que realmente existió la relación laboral alegada entre la accionante y la entidad demandada. Lo anterior debido a que la demandante permaneció por un periodo mayor a 12 años como profesora del municipio de Ciénaga de Oro lapso de tiempo en el cual estuvo sujeta al cumplimiento de ordenes e instrucciones por parte del municipio, razón por lo cual se configura la subordinación en el perfeccionamiento de la actividad en su cargo cumpliendo con lo reglado por el magisterio, al ser comparada en igualdad de condiciones vs los servidores públicos en calidad de profesores por merito. Igualmente recibió remuneración económica por el ejercicio de la labor ejercida evidenciándose los tres elementos de la relación de un contrato de trabajo en Colombia anteriormente citados.

Respecto a las reglas que genero este fallo evidenciamos que busca crear un lapso de tiempo de 3 años para reclamar los derechos referentes a las prestaciones sociales de las cuales se hace acreedor el trabajador cuando se reconoce que realmente existió un vínculo laboral con el Estado. Pero al tratar el derecho pensional no aplica dicho lapso de tiempo, ya que se busca que se garantice al ser determinado este como un derecho imprescriptible y la acción para exigirlo no caduca.

3.2 Sentencia de unificación año 2021 CE SUJ-025-CE-S2-2021

Corresponde a la sentencia de unificación del Consejo Estado más reciente del año 2021 en la cual se generaron criterios respecto del término de continuidad entre el inicio y la culminación del CPS que antes era subjetivo del juez de turno, entre otros factores que a la fecha empiezan a tomar cada vez mas relevancia e importancia respecto a su interpretación y uso.

3.2.1 Resumen Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021

Esta sentencia fue citada luego de estudiar el caso de una abogada que trabajó en la personería de Medellín mediante CPS sucesivos entre el periodo de tiempo comprendido de los años 2005 a 2011. En el fallo este alto tribunal valido la configuración de los elementos concretos de la relación laboral como lo son: la prestación personal del servicio, la subordinación y el pago de un salario periodico

conjuntamente se recalcó que durante la ejecución de los contratos se concibió una única relación laboral continuada periodo durante el periodo de tiempo comprendido entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011 , indica la sentencia que el vínculo no se rompió durante ese lapso ya que no pasaron más de 30 días hábiles entre la terminación de un contrato y el inicio del siguiente como lo evidencia la unificación, es notable tener claridad que la demanda se interpuso diez meses después de la terminación del ultimo CPS, no hay lugar a invocar la prescripción de los derechos prestacionales puesto que el plazo es de tres años, se encuentra dentro de términos. Como resultado, se dictaminó al Municipio de Medellín a dar la razón y pagar a la abogada reclamante las prestaciones sociales dejadas de recibir entre el 29 de diciembre de 2005 y el 30 de diciembre de 2011 liquidas acorde al valor convenido en los contratos suscritos sin solución de continuidad debidamente indexadas.

3.2.2. Reglas sentencia SUJ-025-CE-S2-2021

A continuación, se describen las reglas de la sentencia (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016),2021).

En primer lugar, se especifica que, con base en el principio de planeación en los CPS, debe estar debidamente estipulado el carácter temporal del mismo y bajo ninguna circunstancia la intención de que este sea permanente. En segundo lugar se da el criterio del tiempo de continuidad entre los CPS: Los jueces han tenido la contrariedad al momento de fallar en la PPRF en Colombia, debido a que previo a este fallo no había certeza para tasar cual era el periodo intermedio entre la terminación del contrato y la realización del siguiente, por ende este fallo creo un periodo de treinta (30) días hábiles, como término de la no continuidad, y en los casos que exceda, podrá ajustarse según las especiales situaciones donde el juez lo halle demostrado en el expediente.

En tercer lugar, no es procedente la devolución de aportes en seguridad social asumidos por el contratista, debido a que fueron recogidos como recursos de naturaleza parafiscal. (CE, Sala Contenciosa Administrativa, No 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016),2021).

3.2.3 Análisis Crítico Sentencia SUJ-025-CE-S2-2021:

Corresponde a la última sentencia de unificación del Consejo de Estado en relación a los CPS y las entidades públicas en la cual se determinan tres reglas en torno a la influencia del PPRF en los CAPS y el encubrimiento de las relaciones laborales lo cual, ha sido una de las causas del detrimento del patrimonio estatal, por lo tanto al promover que el término del CPS se establezca como un contrato de carácter temporal y como uno permanezcan el tiempo, se estaría evitando demandas y un mejor entendimiento entre las partes, lo que a su vez permite que no se acuda al PPRF en la misma intensidad que se viene haciendo, disminuyendo también la congestión judicial. En segundo lugar, resaltamos que el fallo fue garante en brindar razonamientos para los futuros casos en que las entidades públicas utilicen los CPS y brindo como termino 30 días hábiles para poder determinar la continuidad, ya que inicialmente, este término estaba determinado de manera subjetiva por el juez de turno, lo que daba lugar a críticas al sistema judicial y que a su vez no se pudiera establecer con claridad cuál era el plazo estándar adecuado entre los términos referidos. Esta decisión, coadyuva a la organización de los fallos y la disminución de controversias convirtiendo el aspecto subjetivo de las decisiones en algo más objetivo. En tercer lugar, brindó el criterio referente a los aportes de seguridad social en salud que hace el contratista, los cuales fueron recaudados de naturaleza parafiscal, por tanto, consideramos que esta regla acertada debido a que brinda a las partes una mayor claridad, respecto a las pretensiones que se desean reclamar al momento de activar el aparato judicial ya que da un orden en el cual estos aportes hacen parte del presupuesto del Estado.

Conclusiones y Recomendaciones

- La repercusión del PPRF sobre los contratos administrativos de prestación de servicios, se ha visto reflejada en el aumento de demandas laborales por parte de los contratistas en contra de las entidades del Estado lo que a su vez ha generado un detrimento en el patrimonio público, en tal sentido el principio ha ayudado a establecer e identificar de manera más eficiente los casos donde se puede hablar de un contrato realidad y no de un contrato de prestación de servicios como lo quiere hacer ver en muchas ocasiones las entidades estatales. Esta situación particular, ha dado paso a que las altas Cortes adopten criterios y emitan sentencias de unificación en las cuales se aclaran los requisitos que deberán cumplir los contratistas al momento de demandar el reconocimiento del contrato realidad, así como la determinación de aspectos a los cuales no pueden acceder, en el entendido de que podrían afectar no solo las instituciones sino el interés general. Es por este motivo, que el PPRF se ve reflejado como un principio garante de los derechos fundamentales del trabajador, al ser recurrido de manera constante por los contratistas que consideran vulnerados sus derechos laborales, ganando así una enorme importancia dentro del mundo jurídico laboral en el cual, luego de la correspondiente investigación, encontramos dos sentencias de unificación del Consejo de Estado recientes años 2016 y 2021, las cuales han generado reglas jurisprudenciales relacionados con aspectos de continuidad, prescripción, e imprescriptibilidad.
- Para tener un primer acercamiento, fue determinante comprender que el servidor público es aquella persona utilizada por las entidades públicas, con el objetivo de cumplir las tareas administrativas que el Estado le asigna, los cuales a su vez ingresan a las mismas bajo diversas modalidades de contratación, donde se destaca como la ideal la contratación de carrera o merito, modalidad en la que el trabajador adquiere todos los beneficios laborales que ofrece el Estado, a

diferencia de la contratación por prestación de servicios, donde a pesar de cumplir con los mismos horarios y desarrollar la misma clase de tareas no gozan de la estabilidad laboral fortalecida, ni de otros beneficios como por ejemplo las prestaciones sociales, y es aquí donde nace la gran problemática respecto a la violación del principio de igualdad laboral reglado constitucionalmente, lo que genera inconformidad dentro de las entidades y en la mayoría de los casos, las mencionadas demandas que buscan por medio de la aplicación del PPRF, el reconocimiento del contrato realidad y los beneficios a los cuales no tuvieron acceso.

- Igualmente dentro de este tipo de contrataciones laborales, pudimos observar como la figura de los contratos de libre nombramiento y remoción que son utilizados para designar los altos cargos directivos dentro de las Entidades públicas, precisamente como una forma de control de influencia del poder político y de las instituciones, en concordancia con el gobierno de turno, situación que influye de manera directa en la falta de estabilidad laboral, ofertada en los cargos por prestación de servicios, ya que cada vez que se genera cambio de administración, esta se ve reflejada directamente en el personal y especialmente en los cargos que aún no han sido asignados como fijos, dando paso a que la problemática cuestionada aquí, no pare y vaya en aumento.
- Como venimos explicando el PPRF, se convirtió en una pauta útil para la protección y restablecimiento de los vínculos laborales, su fundamento es el reconocimiento de la relación laboral que se puede llegar a tipificar por el juez conforme al cumplimiento de las tareas ejecutadas por parte del subordinado, junto al desempeño del servicio en forma de prestación personal y finalmente la retribución económica por la labor ejecutada, lo que conlleva a cumplir la salvaguarda constitucional respecto del trabajo y sus derechos esenciales, evitando desigualdad laboral.

- Últimamente este principio ha sido utilizado dentro las entidades Estatales para permitir que aquellos contratistas que brindan sus servicios en el desarrollo de actividades permanentes del Estado, puedan acceder a contar con lo reglado al vínculo laboral que tengan y si llegado el caso el (CAPS) se diera de manera continuada y con cortos periodos de interrupciones entre uno y otro (CAPS), el contratista tiene derecho de acometer en contra de la vulneración de sus derechos laborales y procurar el pago de compensaciones en torno a la igualdad de condiciones laborales.
- En tal sentido es relevante destacar que en aquellos casos donde se ve inmerso el (PPRF), dentro de los CPS en los cuales se disfrazan las relaciones laborales, hemos encontrando que en las dos sentencias de unificación recientes (2016 – 2021) se fijan algunas reglas que permiten entender los fallos, en torno del reconocimiento de la relación laboral existente y así mismo lo que da paso a la validación de los derechos derivados del contrato realidad, entre las cuales se destacan: la determinación de los parámetros para exigir los derechos principalmente en términos de caducidad de acción y la prescripción del derecho así :

Se determina un plazo de 3 años para reclamar los derechos a partir de la terminación del vínculo laboral, a la par se estipulan 30 días hábiles para la finalización de un CPS y la ejecución del siguiente.

Igualmente, durante el año 2016 se especificó que el derecho a la pensión es imprescriptible y no renunciable, y en el 2021 se determinó que los aportes a seguridad social no son reembolsables al contratista por ser de carácter parafiscal. También se estipulo que no se requiere la conciliación como requisito de procedibilidad, lo que permite evitar la congestión en el aparato judicial activado por contratistas que demandan al Estado por el uso de este tipo de vinculación de manera continua con la

misma persona natural y bajo las mismas labores y, en segundo lugar, se disminuye el gasto público por el pago de la tipificación de los contratos realidad a los contratistas.

- Como prospectiva de la investigación luego de estudiar las reglas de protección de la primacía de la realidad emitidas por el Consejo de Estado en el capítulo 3 de este documento, evidenciamos a la par una serie de problemas que tienen los contratistas como son: la seguridad social, su estabilidad laboral, las buenas prácticas, la sostenibilidad del erario público debido a que cada demanda que pierde el Estado significa dinero que debe sacar la administración para poder hacer el pago a quienes se les tipifica el contrato realidad. Por consiguiente, podrían compararse los avances a esta problemática que han tenido otros países a nivel mundial en pro de hacer ajustes internos en nuestro país adaptando las experiencias positivas de la equidad laboral de las personas. Igualmente, con el abuso de la figura de (CAPS), puede que los Directores de Entidad, o los directores de personal de las entidades públicas puedan llegar a tener responsabilidad disciplinaria o fiscal por avalar la vinculación irregular de los contratistas, cuando ya existe una línea clara donde este tipo de (CAPS), no se debe dar de manera permanente en el tiempo en el mismo cargo y mismo personal natural debido a que se configuraría la continuidad y la permanencia.
- Como recomendación las entidades públicas pueden programar contratación escalada por CPS, para evitar huecos y fallas en la prestación del servicio, quedando claro que la actividad prestada por parte del contratista no puede ser continuada y si es necesario, deberá planificar la ampliación de la planta de personal desde sus organigramas, en donde los emolumentos de los nuevos cargos se encuentren previstos tanto en presupuesto como en funciones y destinados a fin de dar apertura a la contratación por medio del concurso de méritos reglamentario.

Lista de Referencia o Bibliografía

Bohórquez C. & Conrado Imitola R. (2009). *El CPS de la administración pública*. Editorial Milla Limitada.

Código Civil [Ley 57 de 1887] (del 26 de mayo de 1873). (Colombia). Obtenido el 20 de abril de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39535#:~:text=Expide%20el%20C%C3%B3digo%20Civil%20Colombiano,obligaciones%2C%20contratos%20y%20acciones%20civiles.>

Código Sustantivo del Trabajo [Ley 2663 del 5 de agosto de 1950]. (Colombia). Obtenido el 20 de abril de 2022. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_sustantivo_trabajo.html#23.

Constitución Política de Colombia. [Const. P.]. (1991). Colombia: Legis, 2.da ed. 10/02/2020. Artículo 53. 11 de noviembre de 2021 (Colombia). Obtenido el 15 de febrero de 2022.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Consejo de Estado [CE], Sala de Consulta y Servicio Civil de mayo 10 de 2001. M. P.: Rodríguez

Radicación No. 1.344. Obtenido el 22 de marzo de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=113197>.

Concepto 064081 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública. Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, marzo 04, 2010. M. P.: Gómez. 85001-23-31-000-2003-00015-01(1413-08).(Colombia).Obtenido el 22 de mayo de 2022. <https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/index.htm>.

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa sección segunda, agosto 25, 2016. M. P.: C, Perdomo No 23001233300020130026001 (00882015). (Colombia). Obtenido el 20 de abril de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=81194>

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, Sección tercera septiembre 15, 2017. M. P.: J, Santofimio. No 76001-23-33-000-2013-00169-01 (50.045). (Colombia). Obtenido el 20 de abril de 2022.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=86459>

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa, julio 01, 2019. M. P.: G. Arenas. 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). (Colombia). Obtenido el 22 de mayo de 2022.
<https://consejodeestado.gov.co/buscador-de-jurisprudencia2/index.htm>

Consejo de Estado [CE], Sala Contenciosa Administrativa sección segunda, abril 25, 2019. M. P.: R. Suarez Vargas. No. 05001-23-33-000-2013-01143-01(1317-2016) (Colombia). Obtenido el 20 de abril de 2022
<http://190.217.24.55:8080/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

Cortés Morales, M. A. (2018). El PPRF como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales. Revista Verba Iuris, 13(40), pp. 111-127.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/verbaiuris/article/download/1571/1159/2386>.

Decreto 2127/45, mayo 23, 1945. Ministerio de Justicia Nacional. (Colombia). Obtenido el 2 de julio de 2022. DECRETO 2127 DE 1945 (suin-juriscal.gov.co)

Decreto 150 /76, febrero 18, 1976. Ministerio de Justicia Nacional. (Colombia). Obtenido el 2 de julio de 2022. DECRETO 150 DE 1976 (suin-juriscal.gov.co)

Decreto 222/94, febrero 6, 1983. Departamento Administrativo de la Presidencia de la Republica. (Colombia). Obtenido el 21 de febrero de 2022. [DECRETO 0222 1983] - Colpensiones - Administradora Colombiana de Pensiones

Departamento Administrativo de la función pública, abril 17, 2020. Concepto radicado 2020600014874. (Colombia). Obtenido el 22 de mayo de 2022.
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=134902>

Departamento Administrativo de la función pública, abril 11, 2016. Concepto radicado 20166000074771. (Colombia). Obtenido el 22 de mayo de 2022.

https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=77352

Diazgranados. L. A. Vallecilla Baena, L. F., & Perafán E. A. (2018). Derecho Laboral en Colombia. Editorial Universidad Católica de Colombia.

Hernández, P. (2006) *Lineamientos de un nuevo modelo de gestión de personal en el sector público* Revista del CLAD Reforma y Democracia, núm. 36, octubre, 2006, 1-12 Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo Caracas, Venezuela. Obtenido el 15 de febrero de 2022

<https://www.redalyc.org/pdf/3575/357533668007.pdf>

Hernández, S & Fernández, C.& Baptista.P (2014). *Capítulo 1. Definiciones de los enfoques cuantitativo y cualitativo, sus similitudes y diferencias" en Metodología de la investigación*, sexta edición, McGraw Hill Education.

https://www.academia.edu/38217933/Definiciones_de_los_enfoques_cuantitativo_y_cualitativo_sus_similitudes_y_diferencias.

Ley 80/93, octubre 28, 1993. Diario Oficial. [D.O.]: 41.094. (Colombia). Obtenido el 15 de febrero de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html

Ley 190/95, junio 6, 1995. Diario Oficial. [D.O.]: 41.878. (Colombia). Obtenido el 15 de febrero de 2022. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0190_1995.html

Ley 909/04, septiembre 23, 2004 Diario Oficial 45.680. [D.O.]:. (Colombia). Obtenido el 27 de febrero de 2022 https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=14861

Ley 1150/07, Diario Oficial. [D.O.]: 46.691. (Colombia). Obtenido el 16 de febrero de 2022. [Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad \[LEY 1150 2007\] \(secretariasenado.gov.co\)](#).

Ley 734/02, Diario Oficial. [D.O.]: 44.708. (Colombia). Obtenido el 16 de febrero de 2022. [Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad \[LEY 0734 2002\] \(secretariassenado.gov.co\)](#)

Ley 1952/19, Diario Oficial. [D.O.]: 50.850. (Colombia). Obtenido el 16 de febrero de 2022. [Leyes desde 1992 - Vigencia expresa y control de constitucionalidad \[LEY 1952 2019\] \(secretariassenado.gov.co\)](#)

Martínez & Ramírez (2008). *Régimen S.P. programa administración pública territorial*. Obtenido el 15 de febrero de 2022.

<http://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/10/2-Regimen-del-Servidor-Publico.pdf>

Muñoz Osorio Alcira, “Aplicación del PPRF en los contratos de trabajo”, *Pensamiento Americano* 8 (2012), 9-14. Obtenido el 16 de febrero de 2022. (<https://publicaciones.ucatolica.edu.co/pdf/derecho-laboral-en-colombia-cato.pdf>).

Quesada Varona Josué Otto. *Aplicación método teórico de inducción*. Universidad Libre de Colombia. Deducción. Página. 72

Sentencia Corte Constitucional [CC], enero 27, 1994. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa Sentencia C-023 de 1994 (Colombia) Bogotá D.C. Obtenido el 05 abril 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-023-94.htm>

Sentencia Corte Constitucional [CC], noviembre 16, 1994. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo Sentencia C-514 de 1994 (Colombia) Bogotá D.C. Obtenido el 05 mayo de 2022.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-514-94.htm>

Sentencia Corte Constitucional [CC], marzo 19, 1997. M.P.: Herrera H. Sentencia C-154 de 1997 (Colombia) Bogotá D.C. Obtenido el 05 febrero de 2022.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=3410>. Sentencia Corte

Constitucional [CC], octubre 7, 1998. M.P.: C. Bernal y A. Fajardo. Sentencia C 563/98. (Colombia).

Obtenido el 25 abril de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-563-98.htm>

Sentencia Corte Constitucional [CC], noviembre 12, 1998. M.P.: Herrera Vergara. Sentencia 665/98. (Colombia). Obtenido el 05 marzo de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-665-98.htm>.

Sentencia Corte Constitucional [CC], febrero 1, 2006. M.P.: Rentería J. Sentencia T-290, 2006 expediente T-1247916. (Colombia). Obtenido el 05 marzo de 2022. <https://normograma.info>.

Sentencia Corte Constitucional [CC], febrero 11 de 2003 M.P.: Triviño J Sentencia C-094/03). (Colombia). Referencia: expediente D-4023. Obtenido el 05 marzo de 2022 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-094-03.htm>.

Sentencia Corte Constitucional [CC], septiembre 29, 2004. M.P.: Córdoba Triviño J. Sentencia C-934/04 (Colombia). Obtenido el 05 marzo de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-934-04.htm>

Sentencia Corte Constitucional [CC], septiembre 2, 2009. M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub Sentencia C-614 de 2009 (Colombia). Obtenido el 05 marzo de 2022. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=39803>

Sentencia Corte Constitucional [CC], marzo 7, 2012. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva Sentencia C-171 /12. (Colombia). Obtenido el 19 abril de 2022. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-171-12.htm>.

Sentencia Corte Constitucional [CC], septiembre 11,2014 M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia T-686 /14 septiembre 11,2014 Obtenido el 29 abril de 2022. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=78533>

Younes, D. (2013). *Derecho Laboral Administrativo*. (ed. Temis. Duodécima edición).

Velásquez, A. (2019). *El CPS en estatuto general de contratación de la dirección pública: un tipo contractual de compleja celebración*. Volumen núm. 139, 2019. (p.3).

DOI: <https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj139.cpse>

Villegas, J. (2016). *Derecho Administrativo Laboral* (ed. Legis. Décimo primera edición.).