

**ENSAYO DE GRADO**  
**“CONTRATO REALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL EN EL NIVEL**  
**MUNICIPAL”**

**GENIFERTH MIRANDA CADENA**  
**DARWIN HERNAN HERRERA BENAVIDES**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO**  
**CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURIDICOS CIESJU**  
**ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**  
**SAN JUAN DE PASTO**  
**2010**

**ENSAYO DE GRADO**  
**“CONTRATO REALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL EN EL NIVEL**  
**MUNICIPAL”**

**GENIFERTH MIRANDA CADENA**  
**DARWIN HERNAN HERRERA BENAVIDES**

**Asesora**  
**DRA. ISABEL GOYES MORENO**  
**Directora Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos CIESJU**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO**  
**CENTRO DE INVESTIGACIONES Y ESTUDIOS SOCIO JURIDICOS CIESJU**  
**ESPECIALIZACION EN DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL**  
**SAN JUAN DE PASTO**  
**2010**

## **NOTA DE RESPONSABILIDAD**

“Las ideas y conclusiones aportadas en el trabajo de grado, son responsabilidad de los autores”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1966, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**Nota de Aceptación:**

---

---

---

---

---

---

---

**Presidente de tesis**

---

**Jurado**

---

**Jurado**

**San Juan de Pasto, Diciembre de 2010**

## **AGRADECIMIENTOS**

Queremos agradecer a Dios Todopoderoso, por otorgarnos el don de la vida y permitir que lo sembrado a lo largo de ella, hoy de frutos tanto en nuestra vida profesional como personal y familiar.

A nuestros padres, por el apoyo incondicional en todos los propósitos trazados.

A nuestras familias, por el acompañamiento y la paciencia a lo largo de este proceso.

A la Doctora Isabel Goyes, Directora CIESJU, por su incondicional disposición, colaboración y su destacado aporte en relación a sus conocimientos y experiencia.

## **CONTENIDO**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	10
1. ANTECEDENTES NORMATIVOS	12
2. CONTRATO DE TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO	15
2.1. Empleados Públicos	15
2.2. Trabajadores Oficiales	15
3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	19
3.1. Características	19
3.2. Diferencias entre Contrato de Trabajo y Contrato de Prestación de Servicios.	21
4. CONTRATO REALIDAD	23
5. ANALISIS CASOS CONCRETOS	25
<b>CONCLUSIONES</b>	30
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	31

## **RESUMEN**

El contrato de prestación de servicios, tiene unas características especiales y distintas a las del contrato de trabajo, especialmente en lo que respecta a la autonomía e independencia de quien presta el servicio. Así pues, mientras en el contrato de trabajo, el empleado presta personalmente sus servicios, bajo la dependencia y subordinación de un empleador, en el contrato de prestación de servicios, el contratista lo hace de manera autónoma e independiente, en cuanto a la manera de prestar sus servicios se refiere.

La aplicación indebida de estas dos figuras, es decir, la utilización del contrato de prestación de servicios para encubrir una real contratación laboral, ha sido fuente generadora de innumerables reclamaciones judiciales, las cuales desafortunadamente pese a ser reiteradas, aún se siguen presentando, bien por desconocimiento de la norma o con el ánimo de evadir obligaciones y derechos propios de una relación laboral.

Los ejemplos traídos a colación, permiten analizar los riesgos y dificultades ante la indebida utilización de un contrato de prestación de servicios, sobre todo en lo tocante a lo que viene sucediendo en la administración a nivel municipal.

## **ABSTRACT**

The contract for the provision of services, have special characteristics different from those of an employment contract, particularly as regards the autonomy and independence of those providing the service. So, while in the employment contract, the employee renders services personally under the dependence and subordination to an employer, in the service contract, the contractor makes an autonomous and independent in terms of how provide services is concerned.

Improper application of these two figures, ie the use of the service contract to cover a real hiring, has been source of many legal claims, which unfortunately despite being repeated, yet there continue to be, well Ignorance of the law or with the intention of avoiding obligations and legal rights of employment.

The examples brought it up, to analyze the risks and difficulties with the improper use of a service contract, especially with regard to what is happening in the administration at the municipal level.



## GLOSARIO

**CONTRATO LABORAL:** Es aquél en el cual se configuran la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo.

**PRESTACIÓN DE SERVICIOS:** Es aquel que celebran las entidades estatales con personas naturales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad.

**PRIMACIA DE LA REALIDAD:** Principio que consiste en hacer prevalecer las condiciones reales de trabajo sobre las condiciones formalmente pactadas por los sujetos laborales, haciendo respetar la realidad oculta tras las meras formas.

**RELACIÓN LABORAL:** Es toda actividad laboral dentro de la cual se requiere una dependencia con un ente estatal o un particular.

**TRABAJADOR OFICIAL:** Son la personas vinculadas con el Estado mediante una relación de carácter contractual, asemejándose a los trabajadores del sector privado.

**EMPLEADO PÚBLICO:** Son las personas que se vinculan a la administración mediante una relación legal y reglamentaria.

**CONTRATISTA:** Persona que se encarga de la realización de una obra o labor por contrato de prestación de servicios.

## INTRODUCCIÓN

El presente ensayo, surge de la labor investigativa desarrollada en el Observatorio de Justicia de Nariño, Área Laboral, en el marco de la Especialización en Derecho Laboral y Seguridad Social de la Universidad de Nariño.

Dentro de las diferentes temáticas que hemos abordado en dicha especialización, uno de los temas que denotan gran trascendencia, tanto a nivel nacional como local, ha sido el relacionado con uno de los principios constitucionales de derecho laboral conocido como *el predominio de la realidad sobre los aspectos formales de la relación laboral*.

El principio en memoria, resulta de gran importancia e interés para nosotros como abogados laboristas, por cuanto ha sido precisamente, el desconocimiento del mismo o su indebida aplicación o interpretación, fuente de controversias judiciales, problemáticas socio-económicas y vulneración de derechos laborales.

Teniendo en cuenta que el desarrollo del tema es demasiado extenso, para nuestro ensayo, lo afrontaremos solamente en lo relacionado con el fenómeno de la primacía de la realidad, a nivel de nuestro municipio.

Hemos querido abordar el tema realizando un análisis enfocando principalmente la aplicación del contrato realidad frente a personas vinculadas a través de contratos de prestación de servicios u órdenes de prestación de servicios, que reclaman en aplicación al principio del contrato realidad, se les declare, trabajadores oficiales al nivel municipal, veremos cómo ha sido el desarrollo judicial de este fenómeno en nuestro circuito, cual ha sido la posición de las partes y cuál ha sido la concordancia con los precedentes y jurisprudencia de orden nacional.

En este orden de ideas, esperamos que nuestro trabajo, se constituya en un documento que permita conocer, el desarrollo del precitado principio de derecho laboral en nuestro municipio y ojalá, porqué no, sirva para corregir algunos procederes y costumbres contractuales que desvirtúan el alcance real e importancia de que prime la realidad sobre los aspectos formales de la relación laboral.

## **“CONTRATO REALIDAD DE TRABAJADOR OFICIAL EN EL NIVEL MUNICIPAL”**

### **1. ANTECEDENTES NORMATIVOS**

Veamos pues, como las ramas del poder público traducen una manifestación del poder y de la actividad estatal, en desarrollo del principio de la separación de los poderes y de la necesaria especialización en el cumplimiento de las funciones públicas, las cuales se concretan en el cumplimiento de las funciones legislativa, ejecutiva y judicial, a través de los diferentes órganos que las integran; pero igualmente dicho poder y actividad se sectorizan en otros órganos autónomos e independientes que han sido instituidos para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

El conjunto de competencias atribuidas a dichos órganos constituyen la variedad de funciones públicas que deben ser desarrolladas por las personas naturales vinculadas mediante una relación de servicio, es decir, los servidores públicos, los cuales, como lo expresa la Constitución, están al servicio de la comunidad y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento<sup>1</sup>.

Para que el Estado pueda desempeñar a cabalidad las funciones que la Constitución y las leyes le encomiendan, necesita contratar personas que ejecuten las labores adscritas a los distintos servicios que presta; para poder realizar esto tiene que convertirse en empleador, y contratar trabajadores de la misma manera como lo hacen los empresarios particulares.

---

<sup>1</sup> Constitución Nacional de 1991 artículo 123, inciso 2°

Tradicionalmente había predominado la idea de que los funcionarios públicos deben estar sometidos a reglamentaciones especiales en relación con su situación de empleados, posición que fue confirmada por las normas reguladoras del ambiente laboral de los empleados particulares. En ese sentido encontramos por ejemplo que la ley define por primera vez el contrato de trabajo, y excluye a las personas que prestan sus servicios al Estado<sup>2</sup>.

En el año 1.944 con el decreto extraordinario 2350 de esa anualidad se comenzó a establecer una división de las personas que trabajan para el Estado, con fundamento en la idea básica del derecho administrativo según la cual el Estado actúa en forma **sui generis**, pues la mayoría de los empleados de la administración estaban gobernados por una situación de derecho público, pero otros se sometían al régimen de los particulares, es decir, que excepcionalmente procede en forma similar a los particulares.

Posteriormente la ley 6 de 1.945 y en su decreto reglamentario 2127 de ese mismo año en su artículo 4 determinó lo siguiente “... *las relaciones entre los empleados públicos y la administración nacional, departamental, o municipal no constituyen contratos de trabajo y se rigen por las leyes especiales. A menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o empresas industriales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma*”.

El Código Sustantivo del Trabajo establece que sus disposiciones son aplicables a las relaciones de derecho individual de carácter particular, y a las de derecho colectivo tanto oficiales como particulares<sup>3</sup>; así mismo, manifiesta que las

---

<sup>2</sup> Ley 10 de 1.934.

<sup>3</sup> Artículos 3 y 491 del C.S.T.

relaciones de derecho individual de trabajo entre la administración y sus trabajadores se rigen “*por los estatutos especiales que posteriormente se dicten*”.

Por esta razón, las relaciones de trabajo individuales y colectivas de los trabajadores particulares quedaron sometidos al Código Sustantivo del Trabajo. Por el lado de los empleados de la administración, por regla general están sometidos a una situación de derecho público, y a una relación legal o reglamentaria, mientras que el personal del Estado que trabajaba en obras públicas o empresas estatales similares a las de los particulares quedaron regulados en sus relaciones colectivas por el Código Sustantivo del Trabajo, pero en sus relaciones de derecho laboral individual quedaron regidos por la ley 6 de 1.945, el decreto 2127 del mismo año y las demás normas reglamentarias de esa ley, pero puede decirse que estas normas son en un ochenta o noventa por ciento las mismas del código, por lo que puede comentarse que el régimen de estos trabajadores oficiales, es similar al de los empleados particulares.

## **2. CONTRATO DE TRABAJO EN EL SECTOR PÚBLICO**

Las personas que prestan servicio al Estado reciben el nombre genérico de servidores públicos, estos se dividen en dos categorías denominados empleados públicos y trabajadores oficiales de acuerdo con la relación jurídica que los vincula con la administración.

### **2.1. Empleados Públicos**

Se denominan empleados públicos los funcionarios que se vinculan a la administración mediante una relación legal y reglamentaria.

### **2.2. Trabajadores Oficiales**

Son trabajadores oficiales quienes lo hacen mediante una relación de carácter contractual, como lo hacen los trabajadores del sector privado.

La noción de servidor público que la Constitución de 1.991 emplea en diferentes normas, artículos 6, 122, 123, 124, 126, 127 y 129, sugiere la idea de la asignación y cumplimiento de funciones estatales por una persona natural, a través de un vínculo jurídico que implica o no subordinación laboral.

Según los términos del artículo 123, “son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios”.

El artículo 125 a su turno establece en lo pertinente: *“Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley”*.

Así pues, dentro del género “servidor público”, se comprenden según la Constitución diferentes especies como son: los miembros de las corporaciones públicas, los empleados públicos y los trabajadores oficiales.

En conclusión, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 123 de la Constitución Política, el concepto de servidor público, es un fenómeno genérico que engloba varias especies.

Miembros de las Corporaciones Públicas: Senadores y Representantes a la Cámara, los Diputados, Concejales y miembros de las juntas Administradoras Locales.

Empleados: Prestan sus servicios al Estado, se les ha denominado empleados públicos, trabajadores oficiales y particulares con funciones públicas.

Para el tema que nos ocupa, profundizaremos únicamente en lo relacionado con el servidor público bajo su clasificación de trabajador oficial, el cual ha sido definido de la siguiente manera:

*TRABAJADOR OFICIAL: Tienen este carácter quienes prestan sus servicios en actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas y su vinculación laboral se realiza mediante un contrato de trabajo<sup>4</sup>.*

Los trabajadores oficiales se vinculan a la administración por medio de un contrato de trabajo, y tanto su permanencia como desvinculación deben ceñirse a las normas que rigen la materia, es decir, la Ley 6 de 1945, Decreto 2127 de 1945, Decreto 3135 de 1968, Decreto 1848 de 1969, Código Sustantivo del Trabajo y demás normas concordantes.

---

<sup>4</sup> Artículo 123 de la Constitución Nacional de 1991.



Los trabajadores oficiales de acuerdo con lo establecido por el artículo 5 del decreto 3135 de 1.968, artículo 3 del decreto 1848 de 1.969 y el artículo 3 del decreto 1950 de 1.973 son las siguientes personas:

1. Las que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias en labores o actividades de construcción y sostenimiento de obras públicas.

2. Las que prestan sus servicios en establecimientos públicos en actividades de construcción y mantenimiento de obras públicas y en aquellas otras actividades que los estatutos determinen como susceptibles de ser desempeñadas por trabajadores oficiales.

3. Las que prestan sus servicios en Empresas Industriales y Comerciales del Estado, salvo las que desarrollan actividades de dirección o confianza determinadas en los estatutos.

4. Las que prestan sus servicios en sociedades de Economía Mixta con capital público superior al cincuenta por ciento y menor del noventa por ciento del capital social, según lo ha interpretado la jurisprudencia, lo mismo que las que prestan sus servicios en Sociedades de Economía Mixta con capital público igual o superior al noventa por ciento del capital social en actividades diferentes a las de dirección y de confianza determinadas en los estatutos.

Esto deja ver que la ley ha escogido por regla general el criterio orgánico, es decir, el que se refiere a la clase de organismo en que se prestan los servicios para calificar la naturaleza del vínculo y para establecer las excepciones a esa regla general, la ley ha acudido al criterio de la naturaleza de la actividad o función desempeñada.

La característica principal de estos trabajadores oficiales, consiste en que se encuentran vinculados a la administración mediante un contrato de trabajo, lo cual los ubica en una relación de carácter contractual laboral semejante a la de los trabajadores particulares; la consecuencia más importante de esta relación contractual laboral consiste en que las normas a ellos aplicables constituyen apenas un mínimo de garantías a su favor, de modo que es posible discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato como posteriormente.

Para nuestro asunto, y como conclusión de este concepto de trabajador oficial, resaltaremos una de sus características fundamentales y claves para determinar el sentido de los fallos analizados y que refiere a que los trabajadores oficiales, vinculados por contrato de trabajo, se desempeñan en la construcción o sostenimiento de obras públicas. Entendiendo como obra pública la que tiene por objeto la construcción, mantenimiento, instalación y en general la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles.

En ese entendido, en el presente ensayo observaremos si las entidades territoriales del orden municipal, efectivamente dan cumplimiento a los preceptos legales precitados, en cuanto utilizan o no la contratación laboral para la vinculación de trabajadores oficiales, o de lo contrario, acuden erróneamente a otro tipo de vinculación como lo es el contrato de prestación de servicios, el cual únicamente es nominativo para los casos analizados, por cuanto la realidad indica otra cosa. Es necesario entonces que conozcamos las características y elementos del contrato de prestación de servicios, para poder realizar unas conclusiones que nos permitan establecer, la validez o no de las vinculaciones a través de este tipo de contratos y si, a quienes reclaman la primacía de la realidad sobre las formas, en procura de su declaración como trabajadores oficiales, les asiste la razón legal.

### 3. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Ahora bien identifiquemos en qué consiste el contrato de prestación de servicios.

La ley consagra como modalidad dentro de los Contratos Estatales, aquel que se denomina como Contrato de Prestación de Servicios, el cual se ha definido como

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

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. (...)<sup>5</sup>*

Este contrato de servicios no supone las mismas condiciones ni requisitos de un contrato laboral, puesto que en el caso de un contrato de servicios, la obligación es de hacer algo, mas no de cumplir un horario ni de tener una subordinación permanente, aunque en los dos casos, obviamente hay remuneración.

#### 3.1. Características del Contrato de Prestación de Servicios

La Jurisprudencia, claramente ha definido las características propias del contrato de prestación de servicios, exponiendo lo siguiente:

*(...) El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser*

---

<sup>5</sup> Ley 80 de 1993, artículo 32, numeral 3.

*suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:*

*a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.*

*b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.*

*c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido<sup>6</sup>.*

En este sentido, el contrato de prestación de servicios, procede cuando el personal perteneciente a la planta de la entidad oficial, resulta insuficiente, bien sea por número o bien porque se requiera una mayor especialización en el objeto o la función a desarrollar; pero dicha contratación, como lo anota la sentencia en memoria, debe versar sobre una obligación de hacer, y que ese hacer requiera de conocimientos especializados, que por tratarse de una obligación de hacer, aquella persona que la realice, lo haga independiente, sin subordinación de ningún tipo, con plena autonomía técnica y principalmente que dicha contratación sea temporal, esta sería la conclusión de este punto.

---

<sup>6</sup> Sentencia C - 154 de 1997.

### **3.2. Diferencias entre Contrato de Trabajo y Contrato de Prestación de Servicios.**

Para establecer las diferencias entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios, cabe traer a colación, lo que la jurisprudencia en reiterados fallos ha catalogado como diferencias entre contrato de trabajo y contrato de prestación de servicios, ante lo cual ha dicho:

*(...) El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos (...).*

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

*para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente. Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo (...)<sup>7</sup>.*

---

<sup>7</sup> Sentencias: C-299/94, C-003/98, C-090/02.

#### 4. CONTRATO REALIDAD

Siendo que en el análisis de los procesos adjudicados dentro del Observatorio de Justicia, encontramos que la problemática principal radica en la utilización indebida de la figura de la contratación por prestación de servicios, para encubrir una relación laboral por parte de la administración municipal; resulta importante precisar muy bien el precepto constitucional denominado *principio de la primacía de la realidad sobre las formas*.

Este principio, se encuentra consagrado en nuestra legislación colombiana y elevado a rango Constitucional, en los artículos 53 y 228 de la Constitución Nacional de 1991, y se traduce en la prevalencia del derecho sustancial sobre los procedimientos y las formas. El principio de Primacía de la Realidad consiste entonces, en hacer prevalecer las condiciones reales de trabajo sobre las condiciones formalmente pactadas por los sujetos laborales, haciendo respetar la realidad oculta tras las meras formas.

Desde el punto de vista jurisprudencial el desarrollo de este principio ha permitido estructurar la figura del contrato realidad, toda vez que son los elementos de la relación laboral cuales son: subordinación, prestación personal del servicio y remuneración, los que determinan su existencia; independientemente de la falsa denominación que se pretenda otorgar.

Así pues, según la Honorable Corte Constitucional, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formas, surge, en los casos en que se haya servido de la figura del contrato de prestación de servicios, con el objeto de encubrir una relación laboral; evento en el cual, debemos acudir a este principio para hacer efectiva la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, que son de orden público, sin reparar en la calificación o nombre que se le dé al vínculo. De contera, si se presentase un contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios, que contenga los elementos propios de una

relación laboral, subordinación o dependencia, prestación personal del servicio y salario, en aplicación a este principio, dicho contrato se deberá regir por la normatividad laboral y no por el de la contratación administrativa.



## **5. ANALISIS DE CASOS CONCRETOS**

Con base en las anteriores definiciones, clasificaciones y conceptos, hemos realizado el estudio de varias sentencias de nuestros despachos judiciales, atinentes a la problemática planteada, es decir la utilización indebida del contrato de prestación de servicios, para encubrir una relación laboral.

En general, el problema jurídico en los procesos analizados, radica en determinar si la relación laboral que ligó a las partes fue efectivamente un contrato de prestación de servicios o un contrato laboral, confrontar si existió o no contrato de trabajo realidad y por consiguiente examinar si hay lugar o no al reconocimiento de los derechos propios de dicha vinculación.

En el desarrollo de los procesos revisados, las demandas radican en la solicitud de la declaración de la existencia de una relación laboral, regida por un contrato de trabajo, que se ha pretendido encubrir bajo la figura del contrato administrativo de prestación de servicios. Es decir, la parte actora pretende desvirtuar un contrato de prestación de servicios, para demostrar la existencia de un contrato de trabajo que lo convierta en trabajador oficial con todas las implicaciones legales y prestacionales que ello implica.

A manera de ejemplo, a continuación, describiremos dos casos concretos de los varios analizados, los cuales reflejan la generalidad y en los cuales podemos observar las diferentes posiciones de los sujetos procesales y las conclusiones que hace el juzgado de conocimiento las cuales llevan a tomar cierta posición frente a las pretensiones teniendo en cuenta la valoración de la prueba.

El primer caso a analizar, se trata de un trabajador que manifiesta que estuvo al servicio de un ente Municipal, por el cual fue contratado bajo órdenes de prestación de servicios, que éstas se pactaban cada dos meses y se venían sustituyendo simultáneamente hasta llegar a su finalización, momento en el cual la entidad declaró unilateralmente terminada la vinculación del actor; que el ente

territorial contrató los servicios del actor para que bajo la continuada dependencia y subordinación ejerza las labores de obrero del plan vial con funciones de celador de las edificaciones donde funciona la alcaldía de ese municipio, en la jornada nocturna, con un horario de 6 p.m. a 6 a.m. del siguiente día; que el demandante al momento de ser retirado de su trabajo de manera unilateral obtenía un salario mensual, que era cancelado cada dos meses, según se desprende de algunas órdenes de prestación de servicios aportadas; que la entidad territorial no canceló las cesantías definitivas, los intereses a la cesantía, la indemnización por despido injusto, las primas de servicios, horas extras, trabajo nocturno, dominicales y festivos a que tiene derecho por haber trabajado en calidad de obrero del plan vial con funciones de celador en la alcaldía del ente territorial en la jornada nocturna.

La parte demandada se opuso a todas las pretensiones de la demanda por considerar la carencia total de supuestos de hecho y de derecho, que el litigio se deriva de un contrato estatal y no laboral, al estar el ente territorial regido bajo la ley 80 de 1993 y que las órdenes de prestación de servicios cumplieron los requisitos legales para su perfeccionamiento y toda controversia que verse sobre las mismas deberá ventilarse ante la justicia contencioso administrativa y no la ordinaria laboral y que si el contrato estatal se hubiese desnaturalizado tornándose en laboral la competente sería ésta, pues el demandante se desempeñó como celador, cargo que de conformidad a la naturaleza jurídica de la entidad demandada no pudo haber sido desempeñado por un trabajador oficial sino por un empleado público.

El juzgado de conocimiento, luego de analizar la naturaleza del ente territorial y clasificación de sus servidores públicos, concluye que sobre ello no hay discusión; cuando pasa a examinar con el material probatorio obrante en el proceso, la relación contractual que ligó a las partes y cotejar si existió o no el contrato de trabajo realidad a que se hace referencia; concluye que según el principio universal del derecho probatorio *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”* y que

es a la parte actora a quien corresponde en el caso en estudio la carga de la prueba, que con la prueba arrimada al plenario como documentos anexos al libelo genitor y los aportados por la parte accionada, consistentes en las órdenes de prestación de servicios suscritas por el actor y el Municipio, así como las declaraciones recepcionadas, no es posible determinar las labores desempeñadas por el demandante pues se evidencia solamente que sus funciones fueron las de celador las cuales no se encuentran ligadas a la construcción o sostenimiento de obras públicas, que correspondía a éste demostrar que sus funciones eran las propias de la excepción para ser catalogado como trabajador oficial vinculado a la administración municipal mediante una relación laboral contractual; por lo tanto, esto conlleva inexorablemente a un fallo absolutorio.

El segundo caso se trata de un trabajador que manifiesta que se vinculó con la administración municipal para transportar materiales de la construcción de diferentes obras, que el demandante se vinculó mediante varias órdenes de prestación de servicios desempeñando labores de servicios generales en obras públicas y como conductor de la volqueta municipal; que el demandante estuvo bajo relación laboral por cuanto existió prestación personal del servicio, continuada dependencia y subordinación de los secretarios del despacho y del propio alcalde y pago de su salario; que por lo tanto, debe declararse la existencia de una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término indefinido, desarrollada bajo continuada dependencia y subordinación, y condenarse al Municipio a pagar a favor del demandante entre otros, los siguientes conceptos: prima de servicios, vacaciones, cesantías, intereses a las cesantías, dotación, aportes al sistema de seguridad social en pensión, indemnizaciones, etc.

La entidad demandada, aceptó unos hechos y negó otros, no obstante, manifestó que se debía probar la existencia de subordinación y continuidad con el fin de llegar a configurar una relación laboral.

El juzgado de conocimiento se refirió a dos temas importantes: la diferencia entre contrato de trabajo y contrato de prestación de servicios y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas. Además trató el tema de la naturaleza jurídica y régimen aplicable a los trabajadores oficiales de orden municipal estableciendo que siendo que la regla general es que quienes prestan sus servicios a un municipio ostentan la calidad de empleados públicos, y, excepcionalmente se clasifican como trabajadores oficiales, y por ende, vinculados por contrato de trabajo, quien pretenda estar amparado por la excepción deberá probar los hechos que concurren a estructurarla; tenemos entonces que le corresponde al demandante demostrar que sus actividades al servicio de un municipio se hallaban ligadas a la construcción o sostenimiento de obras públicas que tuviere a su cargo el ente territorial. En este sentido, el actor allegó al expediente diversas órdenes de prestación de servicios en las que se estipula como objeto la prestación de servicios de transporte de materiales de construcción para las diferentes obras del municipio. Con la prueba documental se demuestra que las labores encomendadas si estuvieron ligadas a la construcción de obras públicas, por tanto, ostentaría la calidad de trabajador oficial en caso de verificarse la presencia de un contrato realidad de trabajo, además de las declaraciones contentivas en el proceso se demostró la concurrencia de los tres elementos configurativos de un contrato de trabajo de las encontrándose configurada la existencia de un típico contrato de carácter laboral, por lo cual además, haciendo aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, se desata la declaración de su existencia bajo la calidad de trabajador oficial, consecuencia de lo cual se reconoce el pago de la mayoría de las condenas planteadas en la demanda y que pudieron ser probadas.

En conclusión, podemos afirmar que a efectos de que opere el principio del contrato realidad para trabajadores oficiales, vinculados mediante contrato de prestación de servicios, no solo basta probar la existencia de los elementos propios de la relación laboral como son: la subordinación o dependencia, la

prestación personal del servicio y la contraprestación o salario, sino que además se debe demostrar que las funciones desarrolladas dentro de ese contrato de trabajo encubierto, fueron las de trabajador oficial que se limitan a las de construcción y sostenimiento de obra pública. En tal sentido, en el momento de entablar una demanda pretendiendo la declaración de la calidad de trabajadores oficiales, las funciones realizadas por el demandante deben ser las propias de dichos trabajadores, ya que de lo contrario, la correspondiente acción estaría llamada a fracasar tal como ocurrió en la mayoría de los casos analizados.

## CONCLUSIONES

- En el estudio de los procesos judiciales encontramos la falencia en la contratación por parte de los Municipios, quienes han utilizado indebidamente el contrato de prestación de servicios, cuando en realidad se configura un contrato de trabajo con trabajadores oficiales, dicha falencia se origina en la indebida interpretación y aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas y el desconocimiento de los elementos y características del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios.
- La práctica contractual indebida a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, para evadir la realización de contratos de trabajo con quienes en realidad ostentan y realizan las funciones de trabajadores oficiales se ha hecho evidentes a nivel municipal, hecho corroborado en las reiteradas reclamaciones judiciales.
- Quienes persigan las pretensiones de ser declarados trabajadores oficiales mediante acciones judiciales, deberán además de demostrar los elementos propios de la relación laboral, acreditar las funciones realizadas en la calidad alegada, so pena del fracaso de sus pretensiones sino demostraren tales funciones.
- Los despachos judiciales del circuito de Pasto, han establecido, según lo indican sus fallos, que mientras se demuestren los elementos de la relación laboral y las funciones desarrolladas, en calidad de trabajadores oficiales dentro del proceso judicial, se dará prioridad al reconocimiento del contrato realidad, con todos los beneficios, prestaciones, derechos, sanciones y demás, que esto conlleva.

## BIBLIOGRAFÍA

- Herrnstadt E. Derecho Social Colombiano. Ediciones Atena; 1.939. 195 p.
- Pareja C. Derecho Administrativo Teórico y Práctico; Universidad Nacional. Bogotá; 1.937. 62 p.
- Campos Rivera D. Derecho Laboral Colombiano. Bogotá: Editorial Temis; 1.974. 369 p.
- Rodríguez L. Elementos de Derecho Administrativo; Pasto: ESAP; 1.990. 401 p.
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencias: 1994 C-299, 1998 C-003, 2002 C-090.
- Colombia. Ley 4/1.913, Ley 6/1.945, Decreto 2350/44, Decreto 2127/45, Decreto 1950/73, Plebiscito 1 de diciembre de 1.957, Decreto 3135/68, Decreto 1848/69, Decreto 1042/78, Decreto 3130/86, Decretos 1975 y 2163/70, Decreto 1651/77, ley 12 de 1.977, Decretos 2400 y 3064/68, Decreto 583/84, Decreto 1045/78, Decreto 482/85, Ley 165/38, Ley 13/1.984, ley 909 de 2004, Decreto 1227/05, Decreto ley 1333/86, ley 443/1.998.
- Colombia. Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto. Sentencias proferidas dentro de los Procesos Laborales: 2002-100, 2002108, 2003-001, 2003-0071, 2003-0046, 2003-189.