

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Demostrada la subordinación da derecho a la prestación de servicios. Principio de la realidad sobre las formalidades / RELACION DE TRABAJO – Elementos / RELACION LABORAL – Su existencia no da la calidad de empleado público / EMPLEADO PUBLICO – No se adquiere la calidad por tener una relación laboral

El contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política. La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido. Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia de Sala Plena, Rad IJ-00039, M.P., Nicolás Pájaro Peñaranda

CONTRATO REALIDAD – Existencia / PRINCIPIO DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES – Aplicación a la relación de trabajo

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 13

NOTA DE RELATORIA: Sobre el contrato de prestación de servicios cita sentencia del Consejo de Estado de 18 de noviembre de 2003

COORDINACION DE ACTIVIDADES – No necesariamente conlleva subordinación

Mediante el Decreto 3267 de 1963 se creó la Administración Postal Nacional como Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Comunicaciones, con autonomía jurídica, administrativa y patrimonial. A

través del Decreto 3253 de 1965 fue fusionada con la Empresa de Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, pero al año siguiente, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la anterior operación, devolviéndole a ADPOSTAL su autonomía, por lo que volvió a funcionar como Establecimiento Público Descentralizado. Los Decretos 1050 y 3130 de 1968 organizaron la Entidad, y por Decreto 75 de 1984, se dispuso que el servicio postal estaría a cargo exclusivo del Estado a través de ADPOSTAL. El Decreto 2124 de 1992, reestructuró la Entidad cambiando su naturaleza jurídica a Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, pero continuó prestando los servicios de correo y mensajería especializada nacional e internacional. Con la expedición del Decreto 2853 de 2006 se suprimió y liquidó ADPOSTAL, y por Decreto 2854 del mismo año, se designó a la Sociedad Servicios Postales Nacionales S.A. Por Resolución No. 002194 de 31 de agosto de 2006, el Ministerio de Comunicaciones subrogó a Servicios Postales Nacionales S.A. todos los títulos habilitantes y derechos con los que contaba ADPOSTAL para la prestación del servicio oficial. En conclusión, ADPOSTAL a lo largo de su historia, tuvo como objeto la prestación y explotación económica de los servicios postales, cuya función principal ha sido prestar y administrar el servicio de la correspondencia.

ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL- ADPOSTAL – Naturaleza jurídica

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, prevé que un documento es público cuando es otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. A su turno el artículo 252 ibídem dispone que: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.”

FUENTE FORMAL: DECRETO 3264 DE 1963 / DECRETO 3253 DE 1965 / DECRETO 1050 DE 1968 / DECRETO 3130 DE 1968 / DECRETO 75 DE 1984 / DECRETO 2124 DE 1992

DOCUMENTO PUBLICO – Definición / DOCUMENTO PUBLICO – autenticidad

De conformidad con los artículos 252, 268 del C.P.C., se distinguen tres elementos, a saber: 1. La autenticidad, entendida como la certeza de la

persona que lo suscribió. 2. El reconocimiento, es decir, el acto mediante el cual se da fe de la comparecencia de la persona que emite su voluntad. 3. El valor probatorio de los documentos presentados en copias o reproducciones mecánicas. El tercer elemento, es el que ocupa la atención de la Sala por ser el eje de la controversia, el cual ha tenido regulación en primer lugar en el Código de Procedimiento Civil, según el cual, el valor probatorio de las copias depende del cumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en los artículos 254 y 268, tendiente a que el funcionario 'juez, notario o jefe de oficina administrativa o de policía', den fe de que la copia es igual al original o copia autenticada, es decir, que dichas autoridades se constituyeron en guardianes únicos de la veracidad del cotejo. En segundo lugar, hay que tener en cuenta que conforme al artículo 83 de la Constitución Política, el principio rector es la 'buena fe', el cual adquirió importancia en el nuevo Ordenamiento Jurídico de carácter sustancial y procesal. La afirmación contenida en el artículo 252 ibídem, según la cual "(...) un documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad", se inspiró en la necesidad de descongestionar la justicia, para lo cual armonizó los principios de lealtad y celeridad procesal, lo que se traduce en cuanto a los documentos emanados de las partes, en la eliminación en principio de las ratificaciones por las diferentes autoridades y el traslado a las partes de la facultad de aceptar o tachar esos documentos para su validez.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 251 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 268 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 254

COPIAS DE DOCUMENTO PUBLICO – Valor probatorio / CONTESTACION DE LA DEMANDA – Aceptación de la autenticidad de documentos públicos. Confesión espontánea

La Sala tendrá en cuenta los documentos arrimados al proceso con el libelo introductorio porque a pesar de que el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil prevé los casos en los que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, lo cierto es que el artículo 253 del mismo Estatuto autoriza el aporte de documentos en copia; el artículo 268 numeral 3º ibídem, permite el aporte en copia de los documentos que no estén en poder de quien los allega, y el 252 Ibídem, establece que el documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario, mediante tacha de falsedad. En el sub-lite las copias simples corresponden a documentos que obran en los archivos de la Administración Postal Nacional

ADPOSTAL, como son el Contrato de Conducción de Correo y los Acuerdos para la Prestación del Servicio de Conducción de Correo, Autorizaciones para la Prestación de Servicios de "Transporte de Correos" y Contratos de Prestación de Servicios y demás documentos. Se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio. El Tribunal desconoció el valor probatorio de las copias aportadas sin analizar lo antes dicho y olvidando que ADPOSTAL en la contestación de la demanda, en el acápite de pruebas pidió que se tengan como tales "1) Los documentos que aportó la parte demandante", lo que significa que aceptó la veracidad y autenticidad de las mismas. En estos casos, el escrito de contestación de la demanda no es un acto de oposición meramente formal, sino que su contenido se constituye en una declaración de parte o confesión espontánea plenamente valorable dentro del proceso, según lo establecido en el artículo 194 del C. de P.C. La Doctrina ha manifestado que el documento público se presume auténtico mientras no haya tacha de falsedad, pues ha manifestado "...que este efecto se produce con los anexos de actuaciones administrativas que se allegan a la demanda. Si la entidad pública demandada no los tacha en la contestación de la demanda, se presumirán auténticos.". En virtud de lo anterior y de la presunción de legalidad de que gozan los documentos públicos, en los términos artículo 252 del C. de P.C., que no fue desvirtuada por la Entidad demandada, y que por el contrario, los aceptó sin hacerles ningún cuestionamiento, gozan de pleno valor probatorio.

FUENTE FORMAL: CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 252 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 254 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 268 / CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTICULO 194

NOTA DE RELATORIA: Sobre el valor probatorio de la copia de documento público, sentencia de 11 de noviembre de 2008, Rad T-1117, M. P. Nilson Pinilla Pinilla.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE CONDUCCION DE CORREOS – Desvirtuado por existir los elementos de la relación laboral

Además, en todos se estableció como forma de pago el valor estipulado en cada contrato a mensualidad vencida, previa certificación de cumplimiento expedida por el Supervisor del contrato, del cual serían descontados proporcionalmente los viajes no realizados. Para desvirtuar lo anterior, es

necesario analizar los tres elementos existentes en la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, remuneración y subordinación. Por su parte, la Certificación de Devengados, las Comunicaciones de reajustes en los pagos, Cuentas de Cobro y las Nóminas de Gastos de Conducción de Correo, dan cuenta de que el actor prestó sus servicios en forma personal recibiendo a cambio una remuneración. Sobre el primero y segundo elemento de la relación laboral, la Sala dirá que en efecto se presentaron, pues de los contratos, se concluye que el servicio fue prestado y pagado exclusivamente al actor. La labor desarrollada y el cumplimiento de horarios será tenido como un factor determinante de subordinación, ya que la entrega y recogida de correos no es una actividad en la que tenga autonomía el conductor, pues necesariamente depende de las órdenes que le impartan, no sólo del correo como tal sino de los tiempos en los que debe hacerlo. Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del actor se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por ADPOSTAL, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno. El Contrato de Conducción de Correo, los Acuerdos para la Prestación del Servicio de Conducción, las Autorizaciones para la Prestación de Servicios de "Transporte de Correos", los Contratos de Prestación de Servicios y demás documentos allegados por el demandante con el libelo introductorio, tienen valor probatorio, en razón a que por tratarse de documentos públicos, gozan de presunción de legalidad; y la contraparte, los aceptó al solicitar en la contestación de la demanda que se tuvieran como tal, es decir, que no los tachó de falsos. Así las cosas, la Sala no puede desconocer la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicio para satisfacer necesidades administrativas permanentes. En estas condiciones, la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 5

INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD – Condena al pago de prestaciones sociales ordinarias, liquidadas conforme al contrato de prestación de servicios / INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD – Límites / INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD – Debe incluir lo relacionado con el sistema de seguridad social integral

La tesis que manejaba esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limitaba a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios. Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones. El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho ordenando el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir, dada su inexistencia en la Planta de Personal imposibilitando retrotraer las cosas a su estado anterior, pero sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas. Esta Sección con el cambio Jurisprudencial¹ prohíja la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de una reparación integral de los daños causados por la Administración al momento de celebrar el contrato realidad, indicando que es apenas lógico que la condena ordene producir plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación. Asimismo, debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lite, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar.

INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD – Prestaciones ordinarias / INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD – Prestaciones compartidas / INDEMNIZACION EN EL CONTRATO REALIDAD – Cajas de Compensación. Alcance / DOCUMENTO PUBLICO – Elementos

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador, sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización. En efecto,

¹ Sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinakla Triana Viuchi.

en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de las órdenes de servicio del actor, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204). Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar al actor quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993). La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad. De conformidad con esta normativa el demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización por tratarse de una carga prestacional del empleador y por existir la imposibilidad de ordenar su disfrute en especie, debiéndose ordenar su reconocimiento.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil diez (2010)

Radicación número: 15001-23-31-000-2001-01577-01(1343-09)

Actor: GUILLERMO VERA LESMES

Demandado: ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las súplicas de la demanda incoada por Guillermo Vera Lesmes contra la Administración Postal Nacional – ADPOSTAL.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del Oficio No. 502 de 28 de marzo de 2001, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de ADPOSTAL que negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales del actor durante su vinculación con la Entidad.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se declare que entre él y la demandada existió una relación laboral desde 1974 hasta el 4 de septiembre de 1999, y la condene a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales tales como auxilio de transporte, vacaciones, dotación de vestido y calzado de

labor, cesantías con sus intereses, y las primas de alimentación, navidad, servicios, vacaciones y servicios; que se ordene el reintegro de los valores descontados por concepto de Retención en la Fuente, los que deberán pagarse debidamente indexados; reconociéndole los intereses de mora, dándole cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 177 del C.C.A.; y condenándola al pago de las costas del proceso.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

El demandante prestó sus servicios como Conductor de Correos de ADPOSTAL, de manera continua e ininterrumpida, suscribiendo Contratos de Prestación de Servicios desde 1974 hasta el 4 de septiembre de 1999.

La Entidad nunca le pagó los salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho, como primas, cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones y vestido y calzado de labor; tampoco hizo los aportes a Seguridad Social.

Durante la ejecución de los contratos se dio una relación laboral, pues hubo prestación personal del servicio, bajo continua subordinación o dependencia y recibiendo a cambio una remuneración.

Mediante Oficio de 27 de agosto de 1999, el Gerente Regional de ADPOSTAL le informó que su contrato no sería prorrogado y en consecuencia, laboraba hasta el 4 de septiembre de ese año.

El 1° de marzo de 2001, en ejercicio del derecho de petición, el actor le solicitó a la accionada el pago de las acreencias laborales adeudadas, las cuales fueron negadas mediante el Oficio No. 502 de 28 de marzo de 2001.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes (fl. 100):

Constitución Política, artículos 4°, 13, 23, 25, 29, 41, 48, 49, 53 y 58; Leyes 6ª de 1945 y 70 de 1988; Decretos 2127 de 1945, 3135 de 1968, 1950 de 1973 y 2277 de 1979.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Administración Postal Nacional – ADPOSTAL contestó la demanda (fls. 130 a 135), se opuso a las pretensiones y formuló las siguientes excepciones:

1. Inexistencia de la Relación Jurídica Contractual de Naturaleza Laboral.

Los Contratos de Prestación de Servicios suscritos entre el demandante y la Entidad desvirtúan la relación laboral alegada, con el fin de desviar un cúmulo de prestaciones sociales e indemnizaciones.

Los Contratos de Prestación de Servicios fueron celebrados con apego a lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por lo tanto son típicos Contratos Estatales, sujetos a las potestades administrativas y en cualquier momento, la Administración de manera unilateral, puede darlos por terminados.

En consecuencia, no es razonable que habiéndose celebrado contratos por voluntad y con conocimiento de las partes, ahora, una de ellas pretenda sustituir las condiciones de los mismos.

2. Inexistencia de la Relación Jurídica Legal o Reglamentaria.

El demandante para acudir a ésta Jurisdicción debió tener una vinculación legal y reglamentaria con ADPOSTAL, y si en gracia de discusión la tuviera, era necesario que existiera una decisión ejecutoria, verbal o escrita de la Autoridad Nominadora que lo removiera del cargo, pero como el actor venía prestando sus servicios como contratista, regido por los principios generales del derecho y normas de la Contratación Estatal, jurídicamente no es posible que ostente la calidad de servidor público.

3. Caducidad de la Acción.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho adelantada se encuentra prescrita, toda vez que entre el Oficio de 4 de septiembre de 1999 y la fecha de presentación de la demanda, transcurrieron más de cuatro meses².

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia de 13 de noviembre de 2008, declaró no probadas las excepciones formuladas y negó las pretensiones de la demanda (fls. 174 a 182), con la siguiente argumentación:

Los Contratos de Prestación de Servicios fueron allegados por el demandante en copia simple y no en debida forma, lo cual impide hacer una confrontación entre los hechos que sustentan la demanda y las normas violadas conforme lo ordenan los artículos 141 y 177 del Código de Procedimiento Civil.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 21 de noviembre de 1991.

El principio de la carga de la prueba le impone a la parte actora la obligación de comprobar los supuestos fácticos en los cuales basa su pretensión, de manera que la falta de actividad probatoria genera que se nieguen las súplicas de cuyos hechos no fueron demostrados en el proceso.

Al respecto, el doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su libro “La Prueba Judicial”³, advierte que:

“(..)

Si quien tenía la obligación de probar un hecho no lo hace la consecuencia jurídica será un fallo adverso, ratificando la presunción de legalidad que ampara los actos administrativos y negando las pretensiones

(..)”

El artículo 253 del C. de P.C. establece que los documentos deben aportarse al proceso en original, a contrario sensu, las copias informales en virtud del artículo 254 del mismo Estatuto, solo podrán adquirir el mismo valor probatorio del original cuando son auténticas, generándole al Juzgador seguridad frente a la producción de dichos documentos.

En esas condiciones, las Órdenes de Servicio aportadas con la demanda carecen de valor probatorio.

EL RECURSO

³ Tomado de las consideraciones de la sentencia, visible a folio 181 del expediente.

La parte actora interpuso recurso de apelación, con la sustentación visible de folios 189 a 193 del expediente, solicitó que se tenga en cuenta lo manifestado en los alegatos de conclusión y además argumentó lo siguiente:

El A-Quo negó las pretensiones de la demanda en razón a que la parte actora no cumplió con la carga probatoria, ya que aportó los Contratos de Prestación de Servicios en copia simple, razón por la que carecen de valor probatorio, frente a lo cual el apelante considera que “las Entidades demandadas han tomado por costumbre que para allegar los documentos decretados como prueba en asuntos adelantados contra ellas, la contraparte deba pagar las copias, lo cual es ilógico, ya que la administración tiene la obligación legal y constitucional de colaborar con la justicia, anexando las pruebas que el Juez les solicite, pues no existe norma procesal, sustancial ni constitucional que diga que las entidades demandadas no debe remitir las pruebas a ellas solicitadas por los jueces si la parte demandante no cancela las fotocopias”⁴ (subrayas del texto).

Suponiendo que dicha norma existiera, el Juez en aras de impartir verdadera justicia material, podía oficiosamente decretar las pruebas que considerara necesarias para fallar de fondo las pretensiones de la demanda, y no conformarse con decir que no hay prueba, argumento que Jurisprudencialmente se constituye en un defecto fáctico o vía de hecho, más aún cuando los originales de dichas copias reposan en la Entidad.

Ahora bien, ADPOSTAL no tachó de falsas las pruebas allegadas, por lo que se entiende que las aceptó como fidedignas, pues la falta de autenticidad de un documento no lo hace invaluable ni le resta méritos probatorios porque es

⁴ Tomado del escrito de apelación, visible a folios 189 a 190 del expediente.

a la contraparte a quien le corresponde desconocerlos, no aceptarlos o tacharlos de falsedad.

La valoración de autenticidad hecha por el Tribunal es contraria a lo establecido en el artículo 228 de la Constitución Política, al darle primacía a la formalidad sobre la realidad, dejando de valorar pruebas por no estar autenticadas, sin tener en cuenta el comportamiento procesal de la Entidad que las aceptó.

El Juez de Primera Instancia debió tener en cuenta la confesión hecha por la accionada en la contestación de la demanda al manifestar que el demandante prestó sus servicios bajo la modalidad de Contratos Estatales dando fe de que sí trabajó, quedando simplemente por dilucidar si lo fue bajo una relación laboral o no.

Cuando las Entidades demandadas no han podido aportar las copias auténticas, el Consejo de Estado ha valorado los documentos allegados en copia simple como una aplicación del principio de buena fe, la cual se presume en las actuaciones que los particulares adelantan ante las Autoridades Públicas; también ha dicho que si la Entidad no adjunta las pruebas solicitadas y decretadas, dentro de la sana crítica, dicha omisión no puede valorarse a su favor, sino que por el contrario, debe estimarse en forma desfavorable, dándole mérito probatorio a los documentos aportados con la demanda a efectos de ser apreciados y valorados⁵, máxime si como en el sub júdice, la parte actora no los tenía en su poder.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de abril de 2007, Exp. AG 2002-0025.

El A-Quo inaplicó el Decreto 2561 de 1991, artículo 25 que estableció que: “Los documentos presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial, tuvieren o no como destino servir de prueba se reputarán auténticos sin necesidad de presentación personal ni autenticación, salvo los poderes otorgados a los representantes judiciales. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con documentos emanados de terceros”.

El demandante aportó los elementos de juicio suficientes para establecer una razonable sospecha de trato, invirtiéndole la carga de la prueba a la accionada⁶. Sin embargo, el Juez de instancia radicó toda la carga de la prueba en el demandante, la cual no le correspondía porque sí en el libelo introductorio afirmó que la prestación del servicio había sido bajo continuada subordinación y remunerada respecto de ADPOSTAL, era a ésta a quien le correspondía demostrar lo contrario en virtud de la “reversión probatoria”.

Deberá considerarse la situación más favorable al trabajador y aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, porque es con base en ella que se ejecutó la labor, determinando la existencia de la relación laboral dependiente y subordinada, generando como consecuencia, el derecho que tiene el actor a que se le reconozcan las prestaciones sociales reclamadas⁷.

Como el demandante prestó sus servicios de manera personal, acatando el horario, las instrucciones y órdenes de ADPOSTAL, en la práctica se dio un abuso de la figura del Contrato de Prestación de Servicios, porque al tener

⁶ Corte Constitucional, sentencias T-230 de 1997 y T-330 de 1997.

⁷ Corte Constitucional, sentencias C-154 de 1994, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara y 168 de 1995, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

que transportar el correo estaba sujeto a los procedimientos y demás exigencias impuestas por la demandada, de manera que la Administración no puede ampararse en este tipo de vinculación para eludir el pago de las prestaciones sociales que legalmente debe asumir, pues lo importante es el predominio y preponderancia de la verdad, autenticidad y certeza sobre las exigencias y procedimientos instituidos por aquella al vincular a sus servidores⁸.

Según la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia⁹ para determinar la naturaleza, características y demás circunstancias de una vinculación laboral, deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad de la relación a los datos aparentes que ofrecen los documentos o contratos, sobre todo si estos implican simulaciones o fraudes a la Ley Laboral para perjudicar al trabajador.

ADPOSTAL le encomendó al actor funciones permanentes, desconociendo el numeral 31 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y los derechos a la igualdad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y primacía de la realidad sobre las formalidades, causándole perjuicios.

EL CONCEPTO FISCAL

El Procurador Tercero Delegado ante esta Corporación emitió Concepto (fls. 249 a 256), en el que solicitó confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá que negó las súplicas de la demanda.

⁸ Consejo de Estado, sentencia de 10 de julio de 1997, Exp. 7969, M.P. Dr. Silvio Escudero Castro.

⁹ Sentencia de 8 de noviembre de 1990, Exp. 3859, MP. Manuel Enrique Daza Álvarez.

De los documentos arrimados al proceso se infiere que los contratos suscritos fueron de carácter administrativo conforme a lo dispuesto en los artículos 14 y 32 de la Ley 80 de 1993, y no generaron más derechos y deberes que los pactados en las cláusulas de los mismos¹⁰, de ahí que las pretensiones de la demanda no estén llamadas a prosperar.

En cuanto al valor probatorio de las copias simples, el Consejo de Estado¹¹ en función del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y en aras de proteger el derecho al trabajo, ha considerado que las copias simples en caso de no ser controvertidas por la contraparte han de ser tenidas con el valor probatorio necesario en cuanto a su contenido.

De otra parte, hay una constancia de inasistencia al interrogatorio de parte, indicio de la desatención del actor al deber de lealtad procesal, así como tampoco hay testimonios que den cuenta del cumplimiento de la tarea encomendada y de si en la Entidad habían más personas que desarrollaran la misma actividad, lo cual era necesario para acreditar la existencia de la relación laboral, ya que es el demandante quien tenía la carga de la prueba, haciendo en este caso imposible aplicar el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades¹².

En el evento en que prosperaran las súplicas de la demanda, sobre los derechos a otorgar ha ocurrido el fenómeno de la prescripción, porque de

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 18 de noviembre de 2003, Exp. U-039, M.P. Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de 2 de agosto de 2007, Exp. 1926-04, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹² Consejo de Estado, sentencia de 12 de febrero de 2009, Exp. 0133-07, M.P. Dr. Alfonso Vargas Rincón.

aplicarse la tesis de que no opera la extinción del derecho en estos casos por tratarse de una sentencia constitutiva, se estaría atentando contra el patrimonio público y los derechos a la igualdad de quienes desempeñan la misma labor como servidores públicos.

Como no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el señor Guillermo Vera Lesmes tiene derecho a que la Administración Postal Nacional ADPOSTAL le pague las prestaciones que le adeuda como consecuencia del contrato realidad suscrito para el desempeño del cargo de Conductor de Correos, o si por el contrario, los Subcontratos de Conducción de Correo, Acuerdos para la Prestación del Servicio de Conducción de Correo, Autorizaciones para la Prestación de Servicios de “Transporte de Correos” y Contratos de Prestación de Servicios fueron celebrados conforme a la Ley.

ACTO ACUSADO

Oficio No. 502 de 28 de marzo de 2001, suscrito por el Jefe de la Oficina Jurídica de ADPOSTAL, por medio del cual contestó el derecho de petición presentado por el demandante, manifestándole que la Entidad no está obligada al reconocimiento y pago de las acreencias laborales que reclama, en razón a que su vinculación fue como contratista independiente sin que se configurara un Contrato Individual de Trabajo (fls. 2-4).

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Vinculación

Prestación del Servicio de Conducción de Correos como Subcontratista a través de Luís Enrique Mejía R. para la Administración Postal Nacional ADPOSTAL – Contratos Civiles de Transporte.

El demandante se comprometió a transportar los correos nacionales en condición de subcontratista, en las líneas de Guateque - Garagoa y Guateque – Garagoa - Capilla de Tenza, sometiéndose a las disposiciones legales que regulan la conducción de correos y con la duración que determinara Luís Enrique Mejía. Dichos Contratos Civiles fueron suscritos en abril de 1975 (fl. 14), el 1º de diciembre de 1975 (fl. 19) y 1º de enero de 1976 (fl. 20).

A folios 15, 25 y 17, están visibles los valores y reajustes mensuales que por concepto de transporte de correos recibiría el accionante.

A folio 9 del expediente, obra Oficio de 13 de enero de 1976, por medio del cual el contratante le solicitó al actor la remisión de los Contratos Civiles de Transporte celebrados, a fin de poder realizar los respectivos pagos.

El contratante le informó al demandante que con ocasión de los Oficios remitidos por “Movilización y Transporte”, serían descontados de sus pagos “Por reunir correo” los días 12 y 14 de febrero; 2 y 5, y 6 y 9 de agosto de 1976 (fls. 10-11).

Por escrito de 29 de octubre de 1976, el contratante le manifestó al actor su deseo de vincularlo más a las tareas de correo, proponiéndole un aumento en los pagos a cambio de su colaboración en la vigilancia de los correos de Guateque, lo cual fue aceptado por el accionante (fls. 12-13).

Contratos de Prestación de Servicios celebrados con la Administración Postal Nacional ADPOSTAL

De folios 27 a 29 obra el Contrato de Conducción de Correos No. 125, por medio del cual el actor se comprometió a prestar sus servicios en las líneas Garagoa – Tenza y Garagoa - Tenza – Capilla de Tenza, por el periodo comprendido entre el 1º de julio de 1977 y el 30 de junio de 1978, por un valor de \$1.000 mensuales, \$12.000 en total.

Celebraron los siguientes Acuerdos para la Prestación del Servicio de Conducción de Correo:

- No. 1-081, en la línea de Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de julio de 1978 y el 30 de junio de 1979, por \$2.300 mensuales, \$27.600 en total (fl. 31).
- No. 1-002, en la línea Garagoa – Tenza – Capilla de Tenza (Boyacá), entre el 1º de julio de 1978 y el 30 de junio de 1979, por \$1.500 mensuales, \$18.000 en total (fl. 32).
- No. 1-081, en la línea Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de julio de 1979 y el 30 de junio de 1980, por \$3.500 mensuales, \$42.000 en total (fl. 33).

- No. 1-082, en la línea Garagoa – Capilla de Tenza (Boyacá), entre el 1º de agosto de 1980 y el 31 de julio de 1981, por \$3.500 mensuales, \$42.000 en total (fl. 35).
- No. 1-0810, en la línea Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de junio de 1981 y el 31 de enero de 1982, por \$5.500 mensuales, \$44.000 en total (fl. 36).
- No. 1-081, en la línea Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de febrero y el 31 de julio de 1982, por \$7.500 mensuales, \$45.000 en total (fl. 37).
- No. 1-082, en la línea Garagoa – Capilla de Tenza (Boyacá), entre el 1º de agosto de 1982 y el 31 de mayo de 1983, por \$4.800 mensuales, \$48.000 en total (fl. 38).
- No. 1-081, en la línea Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de marzo y el 31 de julio de 1983, por \$8.800 mensuales, \$44.000 en total (fl. 39).
- No. 1-081, en la línea Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de agosto y el 31 de diciembre de 1983, por \$8.800 mensuales, \$44.000 en total (fl. 40).
- No. 1-081, en la línea Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de enero y el 31 de mayo de 1984, por \$9.680 mensuales, \$48.400 en total (fl. 42).

Celebraron las siguientes Autorizaciones para la Prestación de Servicios de “Transporte de Correos”:

- No. 1074, en la línea Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de agosto y el 31 de diciembre de 1985, por \$11.224 mensuales, \$56.120 en total (fl. 45).
- No. 1075, en la línea Garagoa – Capilla de Tenza (Boyacá), entre el 1º de agosto y el 31 de diciembre de 1985, por \$6.606 mensuales, \$33.030 en total (fl. 46).
- No. 18002, en la línea de Guateque – Garagoa (Boyacá), entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 1986, por \$11.200 mensuales, \$134.400 en total (fl. 47).
- No. 18003, en la línea Garagoa – Capilla de Tenza (Boyacá), entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 1986, por \$6.600 mensuales, \$79.200 en total (fl. 48).
- No. T-8003, en la línea Garagoa – Capilla de Tenza (Boyacá), entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 1987, por \$7.321 mensuales, \$87.852 en total (fl. 50).
- No. 1-8-13, en la línea Garagoa – Guateque (Boyacá), entre el 2 de enero y el 1º de marzo de 1989, por \$27.000 mensuales, \$54.000 en total (fl. 57).
- No. 1-8-002, en la línea Garagoa – La Capilla (Boyacá), entre el 2 de enero y el 31 de diciembre de 1989, por \$10.981 mensuales, \$131.772 en total (fl. 58).

- Mediante Oficio de 20 de diciembre de 1989, el Jefe de Operaciones de la Regional de ADPOSTAL, le comunicó la prórroga de la Autorización No. 1-8-002, a partir del 1º de enero de 1990, por \$14.181 mensuales (fl. 66).
- Mediante Oficio de 3 de enero de 1991, el Director Regional de ADPOSTAL, le comunicó la prórroga de la Autorización No. 1-8-002, a partir del 1º de enero de 1991, por \$22.158 mensuales (fl. 67).
- No. 1-8-002, en la línea de Garagoa – La Capilla (Boyacá), entre el 1º de febrero y el 30 de septiembre de 1992, por \$33.000 mensuales, \$264.000 en total (fl. 69).
- No. 1-8003, en la línea Garagoa – Capilla de Tenza (Boyacá), con un plazo de 1 año (fl. 70).
- No. 1-8-30, en la línea Garagoa – Tenza – La Capilla (Boyacá), entre el 1º de octubre y el 31 de diciembre de 1992, por \$33.000 mensuales, \$99.000 en total (fl. 71).
- No. 1802, en la línea Garagoa – La Capilla (Boyacá), entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 1993, por \$16.000 mensuales, \$160.000 en total (fl. 72).
- No. 1801, en la línea Garagoa – Tenza (Boyacá), entre el 1º de marzo y el 31 de diciembre de 1993, por \$16.000 mensuales, \$160.000 en total (fl. 73).
- No. 01-08-14, en la línea Terminal de Transportes a Oficina Postal de Garagoa (Boyacá), entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, por \$14.280 mensuales, \$171.360 en total (fl. 74).

- No. 01-08-03, en la línea Garagoa – La Capilla (Boyacá), entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1994, por \$38.000 mensuales, \$456.000 en total (fl. 75).

Celebraron los siguientes Contratos de Prestación de Servicios de Conducción de Correo:

- No. 303-303-35, en la línea Garagoa – La Capilla (Boyacá), entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 1996, por \$53.360 mensuales, 160.080 en total (fl. 76).
- No. 303-303-35^a, en la línea Garagoa – Tenza – La Capilla – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de abril y el 30 de junio de 1996, por \$53.360 mensuales, \$160.080 en total (fl. 77).
- No. 303-303-38, en la línea Garagoa – Tenza – La Capilla – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de enero y el 30 de junio de 1997, por \$60.000 mensuales, \$360.000 en total (fl. 78).
- No. 303-303-38A, en la línea Garagoa – Tenza – La Capilla – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de julio y el 31 de diciembre de 1997, por \$63.000 mensuales, \$378.000 en total (fl. 79).
- No. 303-303-34, en la localidad de Garagoa (Boyacá), entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 1998, por \$73.000 mensuales, \$876.000 en total (fl. 80).
- No. 303-303-28, en la línea Garagoa – Tenza – La Capilla – Garagoa (Boyacá), entre el 1º de enero y el 31 de marzo de 1999, por \$73.000 mensuales, \$219.000 en total (fls. 81-82).

A folio 94, obra el Oficio de 27 de agosto de 1999, mediante el cual el Gerente Regional R.C. (E) de la Administración Postal Nacional de Correos de Colombia, le manifestó al demandante lo siguiente:

“En atención a las instrucciones impartidas por el Doctor BLAS ELIECER PEDRAZA PÉREZ, Subgerente Administrativo de la Administración Postal Nacional, mediante Oficio No. 1964 de 24 de Agosto de 1.999, atentamente le comunico que el contrato de conducción de correo en la línea Garagoa – Tenza – La Capilla Garagoa, no será prorrogado para el mes de Septiembre de 1.999. Por lo anterior, deberá prestar sus servicios hasta el día 4 de Septiembre de 1.999”

Adicionalmente fueron allegados los siguientes documentos:

A folio 30, la Cajera Regional de ADPOSTAL, certificó que para el año gravable de 1978, el demandante recibió pagos por concepto de conducción de correo, en cuantía de \$40.134.

A folio 95, el Jefe de ADPOSTAL Centro Guateque – Boyacá, mediante Oficio de 7 de julio de 1979, informó al actor del horario, así:

“REF: Horario Despacho y recibo de Correos.

GARAGOA A GUATEQUE: RECIBO:

Días: Lunes, Martes, Jueves, Viernes y Sábado debe recibir a las 8 a.m.

Días: Martes, debe recibir a las 6 p.m. el correo correspondiente al día Miércoles, por ser éste día compensatorio.

GUATEQUE – TENZA – CAPILLA:

Días: Lunes, Jueves, Sábado: 11 a.m.

GUATEQUE – GARAGOA:

De Lunes a Sábado a las 11 a.m.

ENTREGA:

Atendiendo la colaboración del señor Jefe de la Oficina de Garagoa, debe entregar el Correo de 12 y 30 a 1 p.m. los días Martes y Viernes.

A las 2 p.m. los días: Lunes, Jueves y Sábado por el recorrido a la Capilla.

En Guateque Boy, de Lunes a Sábado a las 9 y 30 a.m.

Espero de usted el estricto cumplimiento al horario que esta Jefatura ha fijado para manejar nuestro servicio" (subrayas del texto).

El Jefe de Operaciones Regionales de ADPOSTAL, le comunicó al demandante el reajuste de los pagos, mediante los Oficios relacionados de folios 41 a 68 del plenario.

A folio 49, el Jefe de Movilización Regional de ADPOSTAL mediante Oficio de No. RBG-MOV-018 de 7 de febrero de 1986, le comunicó que los reajustes serían pagados con retroactividad a la fecha en que se produjo el alza en el transporte ordinario por buses. Además le informó que los volúmenes de correo para transportar en esa línea no son tan grandes como para que en dicha localidad hubiera dos conductores.

La Pagaduría de la Administración Postal Nacional, expidió a favor del accionante y por concepto de conducción de correo, las siguiente Cuentas de Cobro:

- De 26 de diciembre de 1987, por \$8.609 (fl. 52).
- De 8 de abril de 1988, por \$8.609 (fl. 53).
- De 4 de agosto de 1988, por \$41.309 (fl. 54).
- De 22 de octubre de 1988, por \$37.221 (fl. 55).
- De 1º de diciembre de 1988, por \$37.221 (fl. 56).
- De 10 de febrero de 1989, por \$10.761 (fl. 61).

- De 30 de marzo de 1989, por \$74.442 (fl. 62).
- De 27 de mayo de 1989, por \$17.219 (fl. 63).

Vía Gubernativa

A folios 5 a 8 del expediente está visible el derecho de petición presentado por el actor ante ADPOSTAL el 6 de marzo de 2001, a través del cual solicitó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales adeudadas por la Entidad, con ocasión de la suscripción de los diferentes contratos.

Mediante Oficio No. 502 de 28 de marzo de 2001, la Jefe de la Oficina Jurídica de ADPOSTAL, resolvió la petición anterior negándola (acto acusado) (fls. 2-4).

ANÁLISIS DE LA SALA

Jurisprudencia Relacionada con el Contrato de Prestación de Servicios

La Corte Constitucional, en sentencia C- 154 de 1.997, con ponencia del Dr. Hernando Herrera Vergara, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y aquel de prestación de servicios, así:

“b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán

ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.”

Lo anterior significa, que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, artículo 53 de la Constitución Política.

La relación de trabajo se encuentra constituida por tres elementos, a saber, la subordinación, prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo cumplido.

Es pertinente destacar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público, pues, según lo ha señalado el Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el sólo hecho de trabajar para el Estado:

“Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público.”¹³.

Al respecto, la Sala Plena del Consejo de Estado, en decisión adoptada el 18 de noviembre de 2003, Radicación IJ-0039, Consejero Ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, Actora: Maria Zulay Ramírez Orozco, manifestó:

¹³ Consejo de Estado, Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

“Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad.

Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta.

En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.”

En dicho fallo se concluyó lo siguiente:

1. El vínculo contractual que subyace en los Contratos de Prestación de Servicios no es contrario a la Ley.
2. No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.
3. No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los Contratos de Prestación de Servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un Contrato de Prestación de Servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestacional.

4. La situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo, que con la Administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

5. Se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico.

Sin embargo y pese a lo anterior, si el interesado vinculado bajo la forma de Contrato de Prestación de Servicios, logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, prestación personal del servicio y remuneración, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (art. 53 C.P.).

Tal posición ha sido adoptada por la Sala en los siguientes términos¹⁴:

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional. (...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Expedientes Nos. 0245 y 2161 de 2005, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad.”

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista, implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Naturaleza Jurídica de la Administración Postal Nacional – ADPOSTAL

Mediante el Decreto 3267 de 1963 se creó la Administración Postal Nacional como Establecimiento Público del Orden Nacional, adscrito al Ministerio de Comunicaciones, con autonomía jurídica, administrativa y patrimonial.

A través del Decreto 3253 de 1965 fue fusionada con la Empresa de Nacional de Telecomunicaciones TELECOM, pero al año siguiente, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable la anterior operación, devolviéndole a ADPOSTAL su autonomía, por lo que volvió a funcionar como Establecimiento Público Descentralizado.

Los Decretos 1050 y 3130 de 1968 organizaron la Entidad, y por Decreto 75 de 1984, se dispuso que el servicio postal estaría a cargo exclusivo del Estado a través de ADPOSTAL.

El Decreto 2124 de 1992, reestructuró la Entidad cambiando su naturaleza jurídica a Empresa Industrial y Comercial del Estado del Orden Nacional, vinculada al Ministerio de Comunicaciones, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, pero continuó prestando los servicios de correo y mensajería especializada nacional e internacional.

Con la expedición del Decreto 2853 de 2006 se suprimió y liquidó ADPOSTAL, y por Decreto 2854 del mismo año, se designó a la Sociedad Servicios Postales Nacionales S.A.¹⁵

Por Resolución No. 002194 de 31 de agosto de 2006, el Ministerio de Comunicaciones subrogó a Servicios Postales Nacionales S.A. todos los títulos habilitantes y derechos con los que contaba ADPOSTAL para la prestación del servicio oficial.

En conclusión, ADPOSTAL a lo largo de su historia, tuvo como objeto la prestación y explotación económica de los servicios postales, cuya función principal ha sido prestar y administrar el servicio de la correspondencia¹⁶.

Valor Probatorio de las Copias Simples

¹⁵ El Decreto 4310 de 1992, autorizó la creación de la Empresa Servicios Postales Nacionales S.A., fue constituida como Sociedad Anónima Filial de ADPOSTAL E.I.C.E., mediante Escritura Pública No. 2.428 de 25 de noviembre de 2005, regida por la Ley 489 de 1998 y las normas del Derecho Privado, con autonomía administrativa, patrimonial y presupuestal. Actualmente opera bajo la Marca 4-72 la Red Postal de Colombia.

¹⁶ Tomado de www.gobiernoenlinea.gov.co y www.adpostal.gov.co

La parte actora en procura de probar los hechos de la demanda aportó al proceso un sinnúmero de “Contratos de Prestación de Servicios”, en copia simple, por lo que, la Sala debe establecer previamente el valor que les confiere la Ley.

De conformidad con el artículo 168 del C.C.A., en los procesos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles las normas del Código de Procedimiento Civil, en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración.

El artículo 251 del Código de Procedimiento Civil, prevé que un documento es público cuando es otorgado por un funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención¹⁷.

A su turno el artículo 252 ibídem dispone que: “Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. **El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.**” (Se resalta)

El artículo 254 del mismo Ordenamiento Jurídico, precisa que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, en los siguientes casos:

“1. Cuando hayan sido autorizadas por el notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez, donde se encuentre el original o una copia autenticada.

¹⁷ Auto de 8 de marzo de 2007, Exp. 1477-06, M.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, Consejo de Estado.

2. Cuando sean autenticadas por notario, previo cotejo con el original o la copia autenticada que se le presente.
3. Cuando sean compulsadas del original o de la copia autentica en el curso de inspección judicial, salvo que la ley disponga otra cosa.”

El artículo 268 ibídem, dispone que las partes deberán aportar el original de los documentos privados (en éste caso, públicos), cuando estén en sus manos y podrán aportar copias, en los siguientes eventos:

- “1. Los que hayan sido protocolizados.
2. Los que formen parte de otro proceso del que no puedan ser desglosados, siempre que la copia se expida por orden del juez.
3. Aquellos cuyo original no se encuentre en poder de quien lo aporta. En éste caso, para que la copia preste mérito probatorio será necesario que su autenticidad haya sido certificada por notario o secretario de la oficina judicial, o que haya sido reconocida expresamente por la parte contraria o demostrado mediante cotejo (...).” (Se subraya)

De conformidad con las normas que se analizan, se distinguen tres elementos, a saber:

- 1°. La autenticidad, entendida como la certeza de la persona que lo suscribió.
- 2°. El reconocimiento, es decir, el acto mediante el cual se da fe de la comparecencia de la persona que emite su voluntad.
- 3°. El valor probatorio de los documentos presentados en copias o reproducciones mecánicas.

El tercer elemento, es el que ocupa la atención de la Sala por ser el eje de la controversia, el cual ha tenido regulación en primer lugar en el Código de Procedimiento Civil, según el cual, el valor probatorio de las copias depende

del cumplimiento de cualquiera de las condiciones establecidas en los artículos 254 y 268, tendiente a que el funcionario 'juez, notario o jefe de oficina administrativa o de policía', den fe de que la copia es igual al original o copia autenticada, es decir, que dichas autoridades se constituyeron en guardianes únicos de la veracidad del cotejo.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que conforme al artículo 83 de la Constitución Política, el principio rector es la 'buena fe', el cual adquirió importancia en el nuevo Ordenamiento Jurídico de carácter sustancial y procesal.

La afirmación contenida en el artículo 252 ibídem, según la cual "(...) un documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad", se inspiró en la necesidad de descongestionar la justicia, para lo cual armonizó los principios de lealtad y celeridad procesal, lo que se traduce en cuanto a los documentos emanados de las partes, en la eliminación en principio de las ratificaciones por las diferentes autoridades y el traslado a las partes de la facultad de aceptar o tachar esos documentos para su validez.¹⁸

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 8 de marzo de 1999, expediente 11.010, al respecto expresó: "(...) El contenido de las normas traídas a colación enseñan que a partir de 1991, en salvaguarda de los elevados valores y principios superiores, **los documentos presentados por las partes en el proceso, sin distinción de si son originales o reproducciones mecánicas, se reputarán auténticos**; porque lo dice nitidamente el precepto legal aplicable y la 'salvedad o excepción' la refiere expresa y exclusivamente a dos eventos: a) los poderes otorgados a los representantes judiciales y b) los documentos emanados de terceros. Ello no es óbice para que la parte contra que se hace valer, en el evento de no corresponder a la verdad o no estar seguro de su autoría o contenido, en ejercicio de los principios de contradicción y publicidad de la prueba, queda facultada para solicitar su cotejo con el original, o a falta de éste con una copia auténtica expedida con anterioridad a aquella. (...)

Así las cosas, se tiene que la filosofía, los fines y las presunciones de autenticidad de la prueba documental cambiaron radicalmente, puesto que ahora adquieren mayor eficacia práctica los postulados de la lealtad, buena fe y agilidad en las actuaciones procesales; dándose preponderancia al comportamiento procesal desplegado por las partes, reservando las formalidades de antaño a los casos que verdaderamente lo ameriten, **por lo que tiene relevancia procesal práctica la aquiescencia tácita del litigante respecto de las fotocopias que no le han merecido reparar en la actuación, lo que impide hoy que clausurado el debate probatorio, de manera desleal se planteen reproches cuando se cumplieron cabalmente los principios de publicidad y contradicción de los elementos de juicio emanados de parte**, para pretender vana y extemporáneamente obtener una ventaja procesal." (Se resalta)

La Corte Constitucional, en sentencia T-1117 de 11 de noviembre de 2008, M.P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla, en relación a la valoración probatoria en los procesos Contencioso Administrativos, dijo:

“(…) 4.1. Desde el preámbulo y particularmente en los artículos 2º, 29, 228, 229 y 250 de la Carta Política, se reclama asegurar a los integrantes de la Nación, entre otras garantías, la justicia, al tiempo que se consagra como una de las finalidades esenciales del Estado precaver no sólo la efectividad de los principios, derechos y deberes, sino la vigencia de un orden justo, dentro del cual se encuentra el acceso a la administración de justicia¹⁹, que debe ser debida, oportuna y acertadamente impartida. (…)

Tal facultad o potestad de la persona interesada dentro de un proceso judicial o una actuación administrativa, además de permitirle presentar las pruebas que considere necesarias para demostrar los supuestos fácticos de las normas que desea sean aplicadas o no a una situación en particular, también envuelve la garantía de que el funcionario judicial o administrativo, según el caso, les brinde el valor probatorio correspondiente, pues como se indica en los instrumentos internacionales previamente señalados, dentro de las denominadas garantías judiciales se cuenta con el derecho a ser oído por el juez o tribunal competente, en igualdad y total imparcialidad.

¹⁹ Según el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, además de la libertad, la **justicia** y la paz en el mundo *“tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*. Así, se consagra el derecho de toda persona a contar con un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley (art. 8).

Igualmente, la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre estipula que toda persona puede acudir a los tribunales para hacer valer sus derechos (art. XVIII). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.1.), refiere que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, al tiempo que tendrán derecho a ser oídas públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

En la Convención americana sobre derechos humanos (art. 8.1.), dentro de las denominadas garantías judiciales, se reitera que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

4.2. Por orientación del artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos que se tramiten ante esa jurisdicción, en materia probatoria se aplicarán en aquellos aspectos que resulten compatibles las disposiciones del procedimiento civil relacionadas con **la admisibilidad de los medios de prueba**, la forma de practicarlos y los **criterios de valoración**. Esa remisión conlleva que en materia contenciosa administrativa se puedan aplicar, siempre que no resulte contrario a la Constitución y a los preceptos del Código Contencioso Administrativo, normas como las contenidas en el estatuto procesal civil en las cuales se regulen los temas referidos con antelación.

(..)

Tratándose de la valoración de las pruebas (art.187 ib.) se estipula que **aquellas deben ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades contenidas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos**, imponiéndosele además al juez la obligación de exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

(...)

Quinta. El valor probatorio de los documentos privados provenientes de terceros, allegados en fotocopia.

El Código de Procedimiento Civil señala que documentos privados son todos aquellos que no reúnen los requisitos para ser públicos, esto es, los que no son otorgados por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención (art. 251), en ambos eventos debiendo ser aportados al proceso en originales o en copias (art. 253).

A su vez, existe otra distinción en la forma como la norma procesal interpreta la autenticidad de esas dos clases de medios de prueba, pues al tenor del artículo 252 (modificado por el artículo 1° del Decreto 2282 de 1989 y por el 26 de la Ley 794 de 2003) los documentos públicos se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de

falsedad. Empero, los documentos privados son auténticos cuándo: 1) han sido reconocidos ante el juez o notario, o si judicialmente se ordenó tenerlos por reconocidos; 2) han sido inscritos en un registro público a petición de quien los signó; 3) si una vez aportados a un proceso y afirmado estar suscritos, o haber sido manuscritos por la parte contra quien se oponen, ésta no los tachó de falsos oportunamente, o los sucesores del causante a quien se atribuyen dejaren de hacer la manifestación contemplada en el inciso 2° del artículo 289²⁰; 4) han sido reconocidos implícitamente de conformidad con el artículo 276²¹; o, 5) fueron declarados como tal mediante providencia judicial dictada en proceso anterior, con audiencia de la parte contra quien se oponen en el nuevo proceso, o en la diligencia de reconocimiento de que trata el artículo 274²².

Además de las otras hipótesis contenidas en la preceptiva del artículo 252 en comento, el inciso 4° establece que “en todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. **Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros**”, esto es, aquellos señalados en el artículo 277 del CPC, como veremos más adelante. (...)

²⁰ “Artículo 289. Procedencia de la tacha de falsedad. La parte contra quien se presente un documento público o privado, podrá tacharlo de falso en la contestación de la demanda, si se acompañó a ésta, y en los demás casos, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto que ordene tenerlo como prueba, o al día siguiente al en que haya sido aportado en audiencia o diligencia.

Los herederos a quienes no les conste que la firma o manuscrito no firmado proviene de su causante, podrá expresarlo así en las mismas oportunidades.

No se admitirá tacha de falsedad cuando el documento impugnado carezca de influencia en la decisión, o se trate de un documento privado no firmado ni manuscrito por la parte a quien perjudica.”

²¹ “Artículo 276. Reconocimiento implícito. La parte que aporte al proceso un documento privado, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Existe también reconocimiento implícito en el caso contemplado en el numeral 3. del artículo 252.”

²² “Artículo 274. Renuencia del citado. Si el citado no concurre a la diligencia, o si a pesar de comparecer se niega a prestar juramento o a declarar, o dar respuestas evasivas, no obstante la amonestación del juez, se tendrá por surtido el reconocimiento, y así se declarará en nota puesta al pie del documento.

Dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la diligencia, el citado podrá probar al menos sumariamente que su no comparecencia se debió a un impedimento serio, si así lo hiciere, el juez señalará por segunda vez fecha y hora para el reconocimiento por auto que no requiere notificación personal.”

De conformidad con la Normatividad y la Jurisprudencia analizada, la Sala tendrá en cuenta los documentos arrimados al proceso con el libelo introductorio porque a pesar de que el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil prevé los casos en los que las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, lo cierto es que el artículo 253 del mismo Estatuto autoriza el aporte de documentos en copia; el artículo 268 numeral 3º ibídem, permite el aporte en copia de los documentos que no estén en poder de quien los allega, y el 252 Ibídem, establece que el documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario, mediante tacha de falsedad.

En el sub-lite las copias simples corresponden a documentos que obran en los archivos de la Administración Postal Nacional ADPOSTAL, como son el Contrato de Conducción de Correo (fls. 27 a 29) y los Acuerdos para la Prestación del Servicio de Conducción de Correo (fls. 31 – 33, 35-42), Autorizaciones para la Prestación de Servicios de “Transporte de Correos” (fls. 45-48, 50, 57, 58, 66, 67, 69-75) y Contratos de Prestación de Servicios (fls. 76-82) y demás documentos (fls. 9-15, 17, 25, 27, 30, 41, 43, 44, 49, 52-56, 61-65, 67, 89 -93, 95 y 143).

Se trata de copias de documentos públicos que no fueron tachados de falsos y tienen el reconocimiento implícito de quien los aporta (artículo 276, ejusdem), por lo que no puede descartarse de plano su valor probatorio²³.

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Auto de 2 de agosto de 2007, Exp. 1926-04, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

El Tribunal desconoció el valor probatorio de las copias aportadas sin analizar lo antes dicho y olvidando que ADPOSTAL en la contestación de la demanda, en el acápite de pruebas pidió que se tengan como tales **“1) Los documentos que aportó la parte demandante”**²⁴, lo que significa que aceptó la veracidad y autenticidad de las mismas.

En estos casos, el escrito de contestación de la demanda no es un acto de oposición meramente formal, sino que su contenido se constituye en una declaración de parte o confesión espontánea plenamente valorable dentro del proceso, según lo establecido en el artículo 194 del C. de P.C., cuyo tenor literal es el siguiente:

“ARTÍCULO 194. CONFESION JUDICIAL. Confesión judicial es la que se hace a un juez, en ejercicio de sus funciones; las demás son extrajudiciales. La confesión judicial puede ser provocada o espontánea. Es provocada la que hace una parte en virtud de interrogatorio de otra parte o del juez, con las formalidades establecidas en la ley, y espontánea la que se hace en la demanda y su contestación o en cualquier otro acto del proceso sin previo interrogatorio” (Se subraya).

La Doctrina ha manifestado que el documento público se presume auténtico mientras no haya tacha de falsedad, pues ha manifestado “...que este efecto se produce con los anexos de actuaciones administrativas que se allegan a la demanda. Si la entidad pública demandada no los tacha en la contestación de la demanda, se presumirán auténticos.”²⁵

²⁴ Tomado de la contestación de la demanda, visible a folio 134 del expediente.

²⁵ LAMPREA RODRÍGUEZ, Pedro Antonio. *De la Prueba en el Contencioso y Administrativo*, Edición Original, Ediciones Doctrina y Ley, Colombia. Año 2010. Página 210.

En virtud de lo anterior y de la presunción de legalidad de que gozan los documentos públicos, en los términos artículo 252 del C. de P.C., que no fue desvirtuada por la Entidad demandada, y que por el contrario, los aceptó sin hacerles ningún cuestionamiento, gozan de pleno valor probatorio.

No sobra decir que el artículo 11 de la Ley 1395 de 12 de julio de 2010²⁶, modificó el inciso 4º del artículo 252 del C. de P.C., de la siguiente manera:

“(…)

En todos los procesos, los documentos privados manuscritos, firmados o elaborados por las partes, presentados en original o en copia para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se presumirán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Esta presunción no aplicará a los documentos emanados de terceros de naturaleza dispositiva.

(…)”

Empero, la Sala advierte que dicha reforma no es aplicable al sub-lite, por cuanto fue expedida con posterioridad a la presentación de la demanda – 19 de julio de 2001-, y si en gracia de discusión así lo fuere, esta no afectaría la presunción de autenticidad de los documentos estudiada a la luz de la normatividad y la Jurisprudencia, sino que por el contrario, la reforzaría.

Caso Concreto

Las pretensiones del actor están encaminadas a que se declare el Contrato Realidad oculto bajo las figuras contractuales con las cuales fue vinculado

²⁶ La Ley 1395 de 2010, “Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial”, fue publicada en el Diario Oficial No. 47.768 de 12 de julio de 2010.

entre el 1974 y el 4 de septiembre de 1999, lapso durante el cual prestó personalmente el servicio, bajo la continuada subordinación laboral y percibiendo a cambio una remuneración.

La Subcontratación

La Sala observa que dentro del plenario y para acreditar parte de los hechos de la demanda se encuentran los “Documentos de Trabajo” celebrados entre el accionante y el señor Luís Enrique Mejía R., con el objeto de prestar el servicio de conducción de correos para ADPOSTAL, suscritos en abril y diciembre de 1975 (fls. 14 y 19), y enero de 1976 (fl. 20).

Dicha relación contractual no será objeto de estudio, en razón a que quien hace las veces de contratista – Luís Enrique Mejía R. – es un particular y en esa medida, sus actos están reglados por las Leyes Civiles, por lo que en caso de controversia sería la Jurisdicción Ordinaria la que eventualmente la resolvería y no ésta Jurisdicción.

En consecuencia, solamente serán tenidos en cuenta los diferentes contratos suscritos entre el actor y ADPOSTAL.

Los Contratos de Prestación de Servicios

1. El Contrato de Conducción de Correos No. 125 visible a folio 27 del expediente, comprendió el lapso del 1º de julio de 1977 y el 30 de junio de 1978, en la línea Garagoa – Tenza – Capilla de Tenza, y en la cláusula primera, entre otras cosas, se estipuló: “...EL CONTRATISTA concurre a la

celebración de este contrato como contratista individual e independiente, como patrono de sus trabajadores y no como representante o intermediario de ADPOSTAL, asumiendo todos los riesgos para realizar las labores que se le encomiendan por sus propios medios, con libertad, autonomía técnica y directiva. Por consiguiente, EL CONTRATISTA no es empleado público ni trabajador oficial...”

Más adelante, se pactó:

“CLAÚSULA DECIMO SEXTA. – Si vencido el término de duración del presente contrato no se hubiera contratado ya el nuevo servicio, ADPOSTAL puede exigir al CONTRATISTA que continúe prestándolo por un término de uno a tres meses a voluntad de ADPOSTAL. Llegado el caso, ADPOSTAL dará aviso por escrito al CONTRATISTA y se entenderá prorrogado por tal término, al mismo precio, las mismas condiciones, renovando eso sí la garantía otorgada para su cumplimiento (...)”

2. En los Acuerdos para la Prestación del Servicio de Conducción de Correo Nos. 1-081 (fl. 31), 1-002 (fl. 32), 1-081 (fl. 33), 1-082 (fl. 35), 1-0810 (fl. 36), 1-081 (fl. 37), 1-082 (fl. 38), 1-081 (fl. 39), 1-081 (fl. 40) y 1-081 (fl. 42), se pactó que “Con la presente me permito confirmarle que se ha llegado a un acuerdo con usted para que a partir del día (...) y por el término de (...), se encargue de conducir el Correo Nacional en la línea de (...) viceversa, con una frecuencia (...), por un valor mensual de (...) y una cuantía total de (...), el cual será pagado en la Oficina Postal de (...)”

Se destacan las siguientes “**CONDICIONES GENERALES**”:

“1.- ADPOSTAL reconocerá el valor del servicio prestado por mensualidades vencidas, teniendo en cuenta que por cada viaje no realizado se le descontará al suma correspondiente.

2.- Los horarios de ruta le serán entregados oportunamente por el Jefe de Operaciones de la Regional y estarán sujetos a variación, de acuerdo con las necesidades del servicio. (...)

5.- En general, deberá ceñirse a todas las disposiciones postales vigentes o que se dicten sobre el particular.

6.- Se deja establecido que el presente contrato no configura contrato o relación de trabajo subordinada, toda vez que la conducción se hace en forma autónoma e independiente, por sus propios medios. (...)"

3. En las Autorizaciones para la Prestación de Servicios de "Transporte de Correos" Nos. 1074 (fl. 45), 1075 (fl. 46), 18002 (fl. 47), 8003 (fl. 48), T-8003 (fl. 50), 1-8-13 (fl. 57), 1-8-002 (fl. 58), 1-8-002 (fl. 69), 1-8003 (fl. 70), 1-8-30 (fl. 71), 1802 (fl. 72), 1801 (fl. 73), 01-08-14 (fl. 74), y 01-08-03 (fl. 75), se pactaron básicamente las mismas condiciones que en los anteriores Acuerdos.

4. En los Contratos de Prestación de Servicios de Conducción de Correo Nos. 303-303-35 (fl. 76), 303-303-35A (fl. 77), 303-303-38 (fl. 78), 303-303-38A (fl. 79), 303-303-34 (fl. 80), y 303-303-28 (fls. 81-82), se pactó lo siguiente:

"1) El contratista se compromete a transportar bajo su responsabilidad y por sus propios medios todo el correo que le sea entregado por el Jefe de la Oficina o Agente Indirecto Postal de todas las localidades que conformen la línea descrita en este documento de acuerdo al horario y frecuencias pactadas los cuales están sujetos a variación según las necesidades del servicio de cada localidad".

Además, en todos se estableció como forma de pago el valor estipulado en cada contrato a mensualidad vencida, previa certificación de cumplimiento

expedida por el Supervisor del contrato, del cual serían descontados proporcionalmente los viajes no realizados.

Para desvirtuar lo anterior, es necesario analizar los tres elementos existentes en la relación laboral, como son la prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

Por su parte, la Certificación de Devengados (fl. 30), las Comunicaciones de reajustes en los pagos (fls. 41, 43, 44, 49, 64, 65 y 68), Cuentas de Cobro (fls. 52-56, 61-63), y las Nóminas de Gastos de Conducción de Correo (fls. 89-93), dan cuenta de que el actor prestó sus servicios en forma personal recibiendo a cambio una remuneración.

Sobre el primero y segundo elemento de la relación laboral, la Sala dirá que en efecto se presentaron, pues de los contratos, se concluye que el servicio fue prestado y pagado exclusivamente al actor.

La labor desarrollada y el cumplimiento de horarios será tenido como un factor determinante de subordinación, ya que la entrega y recogida de correos no es una actividad en la que tenga autonomía el conductor, pues necesariamente depende de las órdenes que le impartan, no sólo del correo como tal sino de los tiempos en los que debe hacerlo.

En un caso similar, esta Subsección en sentencia de 16 de noviembre de 2006, Expediente: 9776, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó lo siguiente:

“(…)

Si bien en ocasiones anteriores la Sala ha considerado que el cumplimiento de un horario no es factor determinante de la existencia de la relación laboral, tal circunstancia debe ser apreciada, con el conjunto de las pruebas restantes, como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento.

En el caso de autos, según obra en el plenario, se suscribieron con el demandante doce órdenes de trabajo, de tres meses cada una, entre el 22 de enero de 1998 y el 6 de octubre de 2000, lo que muestra el genuino interés de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios del demandante. No se trató, en consecuencia, de una relación o vínculo de tipo esporádico u ocasional sino de una verdadera relación de trabajo que, por ello, requirió de la continuidad que ha sido destacada, la cual se constituye en un indicio claro de que la administración pretendió ocultar, bajo la figura del contrato de prestación de servicios, lo que en realidad era una relación de tipo laboral

(...)"

Es así, como al encontrarse establecida la función de Conductor de Correos del actor, como se desprende de cada una de los contratos de prestación de servicios, no puede dejarse a un lado lo que ésta Subsección concluyó:

“El presente caso es distinto en sus supuestos fácticos del decidido en Sala Plena pues las labores de mensajería demandan la necesaria orientación de un superior acerca de la forma como deben cumplirse. En efecto, el mensajero no puede satisfacer sus obligaciones contractuales de modo autónomo o independiente pues es inherente a su actividad el cumplimiento de orientaciones precisas acerca de la repartición de documentos, el envío de correspondencia, las personas o entidades a las cuales debe hacer la entrega, etc., por lo que no puede fijarse en forma autónoma una agenda de trabajo pues esta se halla sujeta al querer del superior. En estas condiciones cabe afirmar, en principio, que no cumple la labor bajo su propia dirección y gobierno sino conforme a las directrices que le fueron fijadas”²⁷.

²⁷ Sentencia de 16 de noviembre de 2006, Exp. 9776-05, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

Mal podría sostenerse, entonces, que existió una relación de coordinación, cuando la actividad del actor se cumplió de conformidad con las orientaciones emanadas por ADPOSTAL, prestando sus servicios de manera subordinada y no bajo su propia dirección y gobierno³.

Si bien es cierto que dentro del plenario no existen más pruebas documentales como testimonios, llamados de atención, memorandos, sanciones, investigaciones disciplinarias, etcétera, que permitan afirmar que dependía del superior jerárquico, recibiendo órdenes continuas y subordinadas, también lo es, que tal elemento debe ser apreciado con el conjunto de las pruebas obrantes y otros elementos como la vocación de permanencia de la labor encomendada y su relación con la naturaleza y objeto de la Entidad Contratante, como uno de los indicios que contribuyen a la convicción del Juez sobre la situación fáctica materia de conocimiento, por lo que la Sala estudiará la relación que guarda la función desplegada con el objeto de la Entidad contratante.

Interrogatorio de Parte

El Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado, en su Concepto (fls. 249-256) adujo que la inasistencia del demandante al interrogatorio de parte se constituye en un indicio de la desatención del deber de lealtad procesal.

³ Esta posición ha sido sostenida por fallo de esta Subsección del 4 de noviembre de 2004, Expediente No. 150012331000199902561-01, Referencia No.3661-2003, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlen Fúquene Ramos.

Mediante Auto de 14 de octubre de 2003, el Tribunal Administrativo de Boyacá señaló el 20 de febrero de 2004 a las 9 a.m., como día para llevar a cabo la diligencia de declaración de parte, solicitada por ADPOSTAL.

A folio 142 del expediente se observa la boleta de citación al interrogatorio de parte, de asistencia obligatoria, dirigida al demandante; quien no asistió, según el Acta de 20 de febrero de 2004 (fl. 144).

Observa la Sala que a folio 145 fue incorporada la citación de dicha diligencia con sello de la Administración Postal Nacional, que da constancia de que el documento no fue entregado en Tunja porque el destinatario era “desconocido”. Esto quiere decir que el demandante no asistió porque no recibió la citación, por lo que su inasistencia no puede tenerse entonces como indicio grave o confesión ficta según las voces del artículo 210 del C. de P.C.

La Vocación de Permanencia

No debe olvidarse que la figura del Contrato de Prestación de Servicios está prevista para los casos en los que la Entidad Pública requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional, pues se desnaturaliza la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los empleados públicos²⁸.

²⁸ Sentencia C-614 de 2009, Corte Constitucional.

Sobre el particular, recientemente la Corte Constitucional en sentencia C-614 de 2009, M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, concluyó:

“(…) La administración no puede suscribir contratos de prestación de servicios para desempeñar funciones de carácter permanente de la administración, pues para ese efecto debe crear los cargos requeridos en la respectiva planta de personal. De esa manera, ahora resulta relevante e indispensable establecer cómo debe entenderse el concepto de función permanente. Pasa la Sala a ocuparse de ese tema:

La jurisprudencia colombiana permite establecer algunos criterios que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios, a saber:

i) Criterio funcional: la ejecución de funciones que se refieren al ejercicio ordinario de las labores constitucional y legalmente asignadas a la entidad pública (artículo 121 de la Constitución) deben ejecutarse, por regla general, mediante el empleo público. En otras palabras, si la función contratada está referida a las que usualmente debe adelantar la entidad pública, en los términos señalados en el reglamento, la ley y la Constitución, será de aquellas que debe ejecutarse mediante vínculo laboral. En este sentido, la sentencia del 21 de agosto de 2003²⁹, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, expresó (…)

(…)

ii) Criterio de igualdad: Si las labores desarrolladas son las mismas que las de los servidores públicos vinculados en planta de personal de la entidad y, además se cumplen los tres elementos de la relación laboral, debe acudirse a la relación legal y reglamentaria o al contrato laboral y no a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia citada del 6 de septiembre de 2008³⁰).

²⁹ Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

³⁰ Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2152-06.

iii) Criterio temporal o de la habitualidad: Si las funciones contratadas se asemejan a la constancia o cotidianidad, que conlleva el cumplimiento de un horario de trabajo o la realización frecuente de la labor, surge una relación laboral y no contractual (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia ya citada del 3 de julio de 2003³¹). Dicho en otros términos, si se suscriben órdenes de trabajo sucesivas, que muestra el indiscutible ánimo de la administración por emplear de modo permanente y continuo los servicios de una misma persona, y de esa manera, se encuentra que no se trata de una relación o vínculo de tipo ocasional o esporádico, es lógico concluir que nos referimos a una verdadera relación laboral (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de abril de 2008³²).

iv) Criterio de la excepcionalidad: si la tarea acordada corresponde a “actividades nuevas” y éstas no pueden ser desarrolladas con el personal de planta o se requieren conocimientos especializados o de actividades que, de manera transitoria, resulte necesario redistribuir por excesivo recargo laboral para el personal de planta, puede acudir a la contratación pública (Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de febrero de 2002³³ a que se ha hecho referencia). Por el contrario, si la gestión contratada equivale al “giro normal de los negocios” de una empresa debe corresponder a una relación laboral y no puramente contractual (...)

(...)

v) Criterio de la continuidad: si la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, en otras palabras, para desempeñar funciones de carácter permanente, la verdadera relación existente es de tipo laboral. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 21 de agosto de 2003³⁴, (...)

³¹ Consejero Ponente: Alejandro Ordoñez Maldonado, expediente 4798-02

³² Consejero Ponente Jaime Moreno García, expediente 2776-05

³³ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, expediente 3530-2001

³⁴ Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, radicación 0370-2003

De lo anterior se concluye que una de las condiciones que permite diferenciar un Contrato laboral de un Contrato de Prestación de Servicios es el ejercicio de la labor contratada, pues sólo si no hace parte de las funciones propias de la Entidad, o haciendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o que requieran conocimientos especializados, pueden celebrarse contratos de prestación de servicios³⁵. De lo contrario, se está en presencia de un contrato realidad.

A juicio de la Sala, la Administración al vincular personal que desarrolló en forma permanente y continua funciones públicas, está desconociendo las formas previstas en la Constitución y la Ley para el ingreso al Servicio Público, las garantías laborales y derechos fundamentales de quien precariamente fue vinculado.

Conclusión

El Contrato de Conducción de Correo, los Acuerdos para la Prestación del Servicio de Conducción, las Autorizaciones para la Prestación de Servicios de “Transporte de Correos”, los Contratos de Prestación de Servicios y demás documentos allegados por el demandante con el libelo introductorio, tienen valor probatorio, en razón a que por tratarse de documentos públicos, gozan de presunción de legalidad; y la contraparte, los aceptó al solicitar en la contestación de la demanda que se tuvieran como tal, es decir, que no los tachó de falsos.

Así las cosas, la Sala no puede desconocer la forma irregular como ha procedido la Entidad demandada, utilizando Contratos de Prestación de Servicio para satisfacer necesidades administrativas permanentes.

En estas condiciones, la modalidad de contrataciones sucesivas para prestar servicios se convierte en una práctica contraria a las disposiciones atrás señaladas, pues la función pública no concibe esta modalidad para cumplir los objetivos del Estado en tareas que son permanentes e inherentes a este.

Queda desvirtuada en el sub-lite la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter laboral, que si bien es cierto no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, no es menos cierto que este tipo de personas laboran en forma similar al empleado público con funciones administrativas.

En estas condiciones, se revoca la sentencia impugnada que negó las pretensiones de la demanda, y en su lugar, se declara la nulidad del Oficio No. 502 de 28 de marzo de 2001, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de ADPOSTAL y se condena a la accionada, como se explica a continuación.

La Condena en el Contrato Realidad

La tesis que manejaba esta Corporación al momento de indemnizar este tipo de controversias, se limitaba a condenar al pago de las prestaciones sociales ordinarias que devenga un empleado público en similar situación, pero liquidadas conforme se pactó en el contrato de prestación de servicios.

³⁵ Sentencia C-614 de 2009, Corte Constitucional.

Dicho argumento es justificado, en que como quien pretende demostrar el contrato realidad, no ostenta la calidad legal de empleado público, carece del derecho al pago de todas las prestaciones sociales a las que tendría derecho un servidor en estas condiciones, tal como se desprende de la siguiente providencia:

“La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que no es de recibo porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACION, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.”³⁶
(Negrilla del Texto)

No existe discusión en cuanto a que para ostentar la calidad de empleado público es necesario cumplir las previsiones del artículo 122 de la

³⁶ Sentencia de 28 de junio de 2001, M.P. Tarsicio Cáceres Toro, Exp. 2324-00, Actora: María Bertha Díaz Correa.

Constitución, como son que el empleo se encuentre contemplado en la respectiva planta, que tenga asignadas funciones y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. Adicionalmente se deben cumplir los presupuestos de ley: Nombramiento y Posesión.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho ordenando el reintegro y el pago de los emolumentos dejados de percibir, dada su inexistencia en la Planta de Personal imposibilitando retrotraer las cosas a su estado anterior, pero sí, el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

El artículo 53 de la Constitución que establece la prevalencia de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede ser escindido, sino concordado con la "irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales", por lo que una vez declarada la situación irregular del contrato de prestación de servicios, la lógica jurídica y la interpretación gramatical de la norma superior no debe ser otra que reconocer las garantías establecidas en las normas jurídicas.³⁷

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda de ordenar la indemnización reparatoria con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal

³⁷ Consejo De Estado, Sección Segunda, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez De Páez, sentencia de 19 de febrero de 2009, EXP. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinakla Triana Viuchi.

dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia.

La Seguridad Social

Régimen Pensional y Sistema Integral de Salud

Esta Sección con el cambio Jurisprudencial³⁸ prohíja la aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, respecto de una reparación integral de los daños causados por la Administración al momento de celebrar el contrato realidad, indicando que es apenas lógico que la condena ordene producir plenos efectos, ello es, que el tiempo laborado sea útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

Asimismo, debe tenerse en cuenta el Sistema de Seguridad Social Integral previsto en la Ley 100 de 1993, aplicable al sub-lite, el cual garantiza el cubrimiento de las contingencias, tales como Pensión y Salud; por su parte, el Decreto 1295 de 1994, dispuso la afiliación de los trabajadores al Sistema General de Riesgos Profesionales y la Ley 21 de 1982 previó la afiliación a las Cajas de Compensación Familiar y el pago del subsidio familiar.

Sobre el tema de las prestaciones sociales, han sido clasificadas, en general, dependiendo a cargo de quien está la obligación de efectuar el aporte, así,

³⁸ Sentencia de 19 de febrero de 2009, Exp. No. 730012331000200003449-01 (3074-2005), Actora: Ana Reinalda Triana Viuchi.

unas son a cargo del empleador (vr.gr. prestaciones comunes u ordinarias como primas, cesantías, riesgos profesionales, caja de compensación etc) y otras compartidas con el trabajador (vr.gr. pensión y salud). Las vacaciones en cambio, no tienen la connotación de prestación salarial porque son un descanso remunerado que tiene el trabajador por cada año de servicios.

En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador, sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización.

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico las prestaciones sociales referentes a pensión y salud son cubiertas por las partes que integran la relación laboral, así por ejemplo, en materia pensional durante la ejecución de las órdenes de servicio del actor, se destinaba el equivalente al 10% de la tasa de cotización, monto cubierto por el empleador con un 75% y el trabajador con un 25% (artículo 20 de Ley 100 de 1993 sin sus modificaciones posteriores), y en materia de salud la base de cotización de las personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, afiliados obligatorios al Sistema General de Seguridad Social en Salud, es la misma contemplada en el sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 (parágrafo primero art. 204).

Por tanto, la reparación del daño en el sub-lite no podrá ser la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar al actor quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente (Artículos 15 y 157 de la Ley 100 de 1993).

Sobre el tema pensional, la Sección Segunda de esta Corporación, ya había reconocido tal prestación ordenando computar el tiempo laborado para efectos pensionales, explicando que una vez demostrada la relación laboral, el verdadero principio de la realidad sobre las formalidades permite el otorgamiento de los derechos implícitos, con el siguiente tenor literal:

“Así las cosas, el Estado infractor no puede entonces beneficiarse de su conducta irregular y pretender trasladar la responsabilidad de su actuación a quien ha sido de esa manera contratado, pues el verdadero sentido del principio de la realidad sobre la formalidad lo que impone es que se le reconozca con certeza y efectivamente todo derecho que deviene del despliegue de su actividad laboral. (...)

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...”³⁹

De las Cajas de Compensación

La Ley 21 de 1982 estableció la regulación de las Cajas de Compensación Familiar para cumplir las funciones propias de la seguridad social, hallándose sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la Ley; así como el subsidio familiar como aquella prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, para aliviar las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

De conformidad con esta normativa el demandante no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar y acceder a los centros de recreación, educación y cultura, entre otros, presentándose la imposibilidad de percibirlos por el transcurso del tiempo, por lo que los dineros que la Administración debió sufragar a ese ente deben ser pagados, a título de indemnización por tratarse de una carga prestacional del empleador y por existir la imposibilidad de ordenar su disfrute en especie, debiéndose ordenar su reconocimiento.

En cuanto al subsidio familiar y al vestido y calzado de labor, la parte demandante no demostró estar dentro de los presupuestos para ser beneficiario de la prestación debiéndose negar tal reconocimiento.

De la Prescripción

La prescripción se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por

³⁹ El Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, había ordenado el reconocimiento de estos efectos, en sentencia del 17 de abril de 2008, Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00020-01(2776-05), Actor: José Nelson Sandoval Cárdenas, Demandado:

medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. El artículo 102, prescribe:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.**

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, mediante sentencia de 19 de febrero de 2009, expediente 3074-2005, actora: Ana Reinalda Triana Viuchi, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, la Sala Plena de la Sección Segunda replanteó este criterio por las razones que a continuación se explican:

“De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41)

En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos

en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato.

Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria. (...)

Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad.”

En esas condiciones, la Sala no declarará la prescripción de los derechos laborales del actor.

En consecuencia, se revocará la sentencia impugnada, declarando la nulidad del Oficio 502 de 28 de marzo de 2001, suscrito por la Entidad demandada, que negó las prestaciones sociales adeudas; condenando a título de

reparación del daño, al pago de las prestaciones sociales que devengue un empleado público en el mismo o similar cargo desempeñado por el actor, liquidadas con base en los honorarios contractuales, pagando a título de indemnización las cotizaciones por concepto de Caja de Compensación y teniendo en cuenta el tiempo laborado para efectos de la pensión de jubilación, por último se negaran las demás pretensiones.

Al liquidar las sumas dinerarias en favor del demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada prestacional.

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

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 13 de noviembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Guillermo Vera Lesmes contra la Administración Postal Nacional ADPOSTAL.

En su lugar,

DECLÁRASE la nulidad del Oficio No. 502 de 28 de marzo de 2001, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica de ADPOSTAL, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CONDÉNASE a la Administración Postal Nacional ADPOSTAL a pagar al demandante, a título de Reparación del Daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios, liquidadas conforme al valor pactado en las órdenes de servicios, sumas que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la motiva de la presente providencia.

DECLÁRASE que el tiempo laborado por el señor Guillermo Vera Lesmes, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios se debe computar para efectos pensionales.

CONDÉNASE a la Administración Postal Nacional ADPOSTA pagar al actor a título de Indemnización, las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios conforme a la parte motiva, dichas sumas igualmente serán ajustadas conforme quedó descrito.

NIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

La presente sentencia se cumplirá con arreglo a lo dispuesto por los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

