

## CLAUSULA COMPROMISORIA – Alcance. Contrato de prestación de servicios

Además, debe tenerse en cuenta que no se debate en este proceso la validez del contrato celebrado entre el PNUD y el demandante en desarrollo del Convenio de Cooperación Internacional, sino la existencia de los derechos laborales del actor frente a la Aeronáutica Civil, los cuales no están cobijados por las cláusulas referidas.

### **CONTRATO REALIDAD – Principio de la realidad sobre las formalidades**

Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 53

### **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS – Regulación legal / RELACION LABORAL – Elementos**

La relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la *permanencia*, es decir que la labor sea inherente a la entidad y *la equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 222 DE 1983 / LEY 80 DE 1993 / LEY 190 DE 1995

### **EMPLEADO PUBLICO – Calidad**

Sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

### **INDEMNIZACION EL CONTRATO REALIDAD – Alcance**

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se

ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. En el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

### **CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS A FAVOR DE TERCEROS – No impide la declaración de existencia del contrato realidad con la entidad ejecutora . Principio de la realidad sobre las formalidades**

La existencia de un contrato de prestación de servicios que genere que la prestación del servicio se dé a favor de un tercero ajeno a este contrato de prestación de servicios, no impide que encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores. Acorde con el argumento precedente, en los casos en que el operador jurídico verifique que entre quien presta el servicio y la entidad donde este se ejecuta están presentes los elementos de la relación laboral, esta no puede desconocerse por el hecho de que por la prestación cumplida se recibió un pago por parte de un tercero, denominado contratante, pues se debe enfatizar que precisamente esta remuneración se derivó por la labor cumplida o realizada en la entidad beneficiada a título de contraprestación del servicio. La remuneración fue percibida por el actor, con dineros del PNUD en virtud del convenio suscrito por éste y el órgano ejecutor, en el presente caso la UAEAC; no obstante con las funciones que se asignaron al actor se desconfiguró la finalidad del Convenio pues no era mero asesor o consultor sino que ejerció los cargos de Inspector de Aeronavegabilidad II e Inspector Operativo, con funciones que eran propias de empleados públicos de la entidad. Conforme a lo destacado en precedencia se evidencia que la situación del actor se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios, por cuanto se acreditaron todos los elementos constitutivos de la relación laboral y, además, aparece demostrado que el servicio personal del señor Fula Rojas se ejercía cumpliendo funciones de los empleados públicos que ostentaban el mismo cargo y que de igual forma seguía ordenes impartidas del Jefe de la Oficina de Control y Seguridad en calidad de superior jerárquico inmediato quien le impartieron órdenes en cuanto al modo, tiempo y cantidad de trabajo, vale decir, el elemento subordinación, requisito necesario para establecer si bajo la apariencia de contratos de prestación de servicios se ocultó una relación laboral entre las partes, de tal manera que no queda duda acerca del desempeño laboral del demandante en las mismas condiciones que lo realizaban los empleados de planta de la entidad demandada, pues incluso debía cumplir un horario de trabajo para realizar la inspección a las empresas y talleres para que obtuvieran el certificado de operaciones y funcionamiento.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCION SEGUNDA**  
**SUBSECCION "B"**

**Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE**

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil once (2011).

**Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00395-01(1129-10)**

**Actor: MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS**

**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONAUTICA CIVIL**

**AUTORIDADES NACIONALES**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de enero de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección C, denegó las pretensiones formuladas contra la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, U.A.E.A.C., para que se declarara la relación laboral entre las partes y el consecuente pago de prestaciones sociales.

**ANTECEDENTES**

**LA DEMANDA.** Manuel Alejandro Fula Rojas, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y solicitó que se declare la nulidad de la Comunicación del 5 de diciembre de 2006, proferida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por medio de la cual se le negó la existencia de una relación laboral entre el señor Manuel Alberto Fula Rojas y la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil; negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales a las que considera tener derecho por el tiempo en que se desempeñó como Experto Ocupacional en

virtud de contratos de prestación de servicios suscritos con el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo, PNUD, y ejecutados en la entidad accionada.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene reconocer y pagar el valor correspondiente a las prestaciones sociales, subsidios, primas de productividad, prima técnica, prima semestral, cesantías, intereses sobre las mismas, vacaciones, aportes por seguridad social en pensiones y salud, y los demás emolumentos legales y especiales a que tienen derecho los empleados públicos al servicio de esa entidad, que desempeñen las mismas funciones que ejercía el actor, aplicando para el efecto la indexación o corrección monetaria certificada.

De igual forma solicitó dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El actor prestó sus servicios en forma ininterrumpida a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, como Inspector de Aeronavegabilidad II en la Secretaría de Seguridad Aérea, a través de “supuestos” contratos de prestación de servicios profesionales “de naturaleza civil y sin vínculo laboral alguno” suscritos con el Programa de las Naciones Unidas, PNUD, a partir del 1° de abril de 2000 y hasta el 30 de noviembre de 2004, excepto junio a julio de 2004, cuando prestó sus servicios directamente a la AEROCIVIL.

Las funciones de inspección, vigilancia y control sobre seguridad aérea que desempeñó eran idénticas a las realizadas por los Inspectores de Seguridad (POI III) vinculados a la planta de personal de la UAEAC, pues son las mismas que se encuentran señaladas en el Manual de Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

La prestación del servicio fue sujeta a subordinación y dependencia, pues recibía órdenes, rendía informes sobre sus actividades de manera permanente y tuvo que ceñirse a las instrucciones que le impartía el Director General de UAEAC, asimismo tenía un horario de trabajo de 8:00 AM a 5:00 PM de lunes a viernes, es decir, no tenía ninguna autonomía o independencia para determinar los horarios de trabajo y para la realización de labores o tareas encomendadas.

Quienes impartían las órdenes de trabajo eran los funcionarios de UAEAC y no los funcionarios del PNUD.

Solicitó el pago de las acreencias que se desprendían de la configuración de una relación laboral ante la UAEAC, mediante derechos de petición del 15 de septiembre de 2005 y del 5 de octubre de 2006.

A través de Comunicación No. 1051-945 del 5 de diciembre de 2006, fue resulta de manera negativa la petición, con la cual se agotó la vía gubernativa.

Como normas violadas invocó, entre otras, las siguientes:

De la Constitución Política, arts. 4, 13, 25, 48, 53, 121, 122, 123, 125 y 209.

De la Ley 80 de 1993, art. 32.

De la Ley 4 de 1992.

De la Ley 100 de 1993, arts. 15, 17, 18,20, 22, 23,128, 157, 161 y 204

De la Ley 332 de 1996

Del Decreto 3135 de 1968, art. 8

Del Decreto 1848 de 1968, art. 51

Del Decreto 1045 de 1968, art. 25

Dentro del concepto de violación expuso que en el artículo 53 de la Constitución se establece el principio mínimo fundamental de la primacía de la realidad sobre las formalidades legales (en este evento se trata de que el actor prestó sus servicios a la demandada y no a un tercero y, por otra parte, lo hizo en condiciones de subordinación y dependencia) que obliga a la administración pública a reconocer el carácter subordinado y dependiente de su trabajo.

Destacó el actor que se encontraba en una relación directa de subordinación y dependencia laboral con respecto a la AEROCIVIL y que el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo realizaba una labor de intermediación, sin ningún tipo de autonomía administrativa o disciplinaria frente al actor.

Señaló el accionante que existió una relación laboral con la entidad del Estado y no con el organismo multilateral. Además, según el Convenio de Cooperación de

1974, suscrito entre el gobierno y PNUD, le correspondía al gobierno pagar los derechos salariales y prestaciones de quienes presten sus servicios como Inspectores de Aeronavegabilidad, como sucedió en el caso *sub examine*.

Es procedente la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de las normas internas de la UAEAC que permiten contratar personal externo, para desarrollar las mismas actividades que realizan los inspectores con carácter de empleados públicos.

La nulidad debe producirse en concurrencia con la aplicación indebida del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y el abuso de poder en que incurrió el Director General de UAEAC al utilizar las facultades que le otorgan los artículos 110 y 111 de la Ley 489 de 1998 para eludir derechos laborales de rango constitucional.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil se opuso a las pretensiones (fls.155 a 172) por las siguientes razones:

Los contratos de prestación de servicios que celebró el demandante con el PNUD tienen fundamento en el Acuerdo Básico de Cooperación suscrito en el año de 1974 por el Gobierno Colombiano y el Programa para el desarrollo de las Naciones Unidas- PNUD.

Destacó la demandada que los hechos de la demanda se suscriben a los contratos de prestación de servicios, de naturaleza civil, suscritos entre el PNUD y el demandante, contratos que contemplaron dentro de las condiciones generales las siguientes cláusulas:

i) El acuerdo básico de Cooperación fue firmado por el Gobierno de Colombia y el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo- PUND; ii) los términos de referencia o sea las actividades a desarrollar, están descritas en los anexos, que constituyen parte integral del contrato de prestación de servicios; iii) la duración del contrato no está sujeto a promesas o extensión del mismo; iv) las condiciones de seguimiento y control lo debe ejercer el organismo de ejecución del contrato; v) la remuneración como compensación de los servicios pactados, fue tasada en pagos de honorarios; vi) la concertación de derechos y condiciones, establece la

autonomía profesional de la labor, propia de la preparación académica y experiencias, dentro de las jornadas de labor que exijan las actividades inherentes al proyecto; el no derecho a prestaciones, pago, subsidios, indemnizaciones o pensiones del Organismo de Ejecución ni del PNUD, y que para ningún efecto las actividades realizadas se registrarán por un contrato de trabajo; viii) las condiciones del Contratista, en donde éste declaró que no se considera para ningún efecto, regido por un contrato laboral, ni como funcionario del PNUD; tampoco será considerado funcionario del organismo de ejecución (...); xii) Arreglos de las controversias a través de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) vigentes a la fecha del contrato.

Insistió la entidad demandada en que el contrato de prestación de servicios es suscrito por el PNUD y el accionante, mediante el cual éste desarrolló la actividad de manera independiente y autónoma, sin derecho a prestaciones sociales, únicamente al pago de sus honorarios, en el cual la entidad ejecutora-AEROCIVIL- solamente ejecutó la vigilancia y control y la supervisión de las obligaciones derivadas de los mencionados contratos, conforme a la naturaleza Civil de éstos, que conlleva el poder o facultad de exigir el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por las partes con las instrucciones y coordinaciones técnicas específicas que hay que valorar dentro del entorno de la relación.

Enfatizó en que del acto jurídico respectivo, desde el comienzo se estipuló que el contratista ejecutaría los servicios contratados "... los cuales realizará con la autonomía profesional propia de su preparación académica y de su experiencia, dentro de la jornada de labor que exijan las actividades inherentes al proyecto..." lo cual no conlleva a los conceptos de subordinación y dependencia propios de la relación laboral.

Manifestó que si bien el accionante firmó algunas planillas de asistencia, reservadas para el control de entrada y salida del personal de planta, fue por la mera liberalidad del mismo, en razón de que su actividad de consultoría la realizó en la jornada laboral ordinaria, existiendo consecuentemente coincidencia de tiempo de trabajo con el personal de planta, con muchos de los cuales debía interactuar y coordinar diferentes actividades.

Propone como excepciones: falta de causa legal, no agotamiento de la cláusula “resolución de controversia”, prescripción y caducidad de la acción.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección Segunda, Subsección C denegó las pretensiones de la demanda (fls. 327 a 354) por los motivos que se resumen así:

En primer lugar el A quo analizó las excepciones planteadas señalando frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva, que no se configuraba pues la AERONAUTICA CIVIL expidió el acto administrativo demandado.

Respecto al no agotamiento de la cláusula de resoluciones de controversias, manifestó que el contrato que consagra la cláusula en comento es el firmado entre el PNUD y el demandante, por lo que la misma no le es aplicable a la AERONAUTICA CIVIL, lo cual condujo a concluir que esta excepción no estaba llamada a prosperar.

Finalmente, frente a la excepción de caducidad indicó el Tribunal que no se configuró pues la demanda se presentó dentro del plazo legal previsto.

El Tribunal en el fallo recurrido analizó el contenido de las cláusulas de los contratos suscritos al amparo del instrumento internacional.

Del estudio de las cláusulas mencionadas concluyó que se prestaron los servicios de forma personal por el demandante en virtud del contrato firmado por este y el PNUD, y que los dichos servicios fueron contratados por solicitud de la AERONAUTICA CIVIL.

Señaló que si bien, el demandante percibía una remuneración por sus servicios, ésta provenía del PNUD y no del Organismo Ejecutor.

Argumentó el A quo que si el marco de regulación es el Acuerdo Básico de Cooperación no es viable pretender escindir el contenido de sus normas para obtener los beneficios contenidos en el numeral 2° del artículo VI, respecto de los

emolumentos devengados por un experto operacional nacional nombrado para el cargo, pero desconociendo la solución de controversias dispuesta en el artículo XII y el XIII de los contratos de prestación de servicios, como lo es el procedimiento establecido por la Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional (CNUDMI).

### **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, en escrito visible a folios 343 a 350, argumentando lo siguiente:

El actor fue vinculado a través del PNUD para prestar sus servicios en forma directa a la entidad demandada, esto es, a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil.

Esta vinculación se produjo en el marco del Convenio de Cooperación suscrito por el gobierno colombiano y el PNUD, que no permite este tipo de modalidades contractuales, pues, en varios apartes de su texto se señala que los expertos o consultores, deben ser vinculados “en calidad de funcionarios del Gobierno o como empleados de las entidades”, pero no como subcontratistas de las mismas.

De acuerdo con la anterior situación, es claro que se produjo un desbordamiento en las atribuciones legales por parte del Director General de la UAEAC, pues no le estaba permitido, acudir a este convenio para la vinculación “triangulada” del actor.

Los recursos para la remuneración reconocida al actor provenían directa y exclusivamente del tesoro público. Igualmente recibía órdenes de jerarquía administrativa de sus superiores de la entidad, pero nunca del PNUD.

El demandante desempeñó actividades idénticas a las del personal de planta de la UAEAC y lo hizo, no de manera episódica o fugaz, sino permanente.

Considera que para la valoración de las anteriores circunstancias se debe acudir al principio fundamental previsto en el artículo 53 de la Constitución, relativo a la primacía de la realidad sobre las formalidades legales a las que acudan los

sujetos de la relación laboral en aras de lograr la efectividad de sus derechos laborales.

Señaló que al acudir a la modalidad de contratación empleada en su caso, la entidad demandada incurrió en una triangulación en el sistema de contratación, para eludir su responsabilidad laboral en materia prestacional, además que se pretendió cubrir actividades que no tienen el carácter de transitorias o pasajeras sino que son de la esencia de la función pública en lo que se refiere a la autoridad aeronáutica.

### **CONCEPTO FISCAL**

El Ministerio Público, Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, solicitó confirmar la decisión de primera instancia conceptuando que en el caso de autos no se acreditan los tres requisitos esenciales para la existencia de una relación laboral, y por tanto no se puede dar paso a aplicar del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Los contratos de prestación de servicios, suscritos por el demandante con el PNUD, teniendo como organismo ejecutor a la UNIDAD AERONAUTICA ESPECIAL DE LA AERONAUTICA CIVIL, no son contrarios a la ley, en virtud del Acuerdo de Cooperación Internacional.

El demandante no acreditó haber desempeñado las mismas funciones del cargo de Inspector de Aeronavegabilidad en la Secretaría de Seguridad Aérea de la UAEAC vinculado de planta.

Se probó que los Inspectores de Seguridad Aérea contratistas del PNUD no tenían las mismas funciones que los Inspectores de Seguridad Aérea de planta, porque no podían ejercer las funciones administrativas relacionadas con los permisos de operación, o funcionamiento o licencia o suspensión de actividades, al contrario de quienes si eran empleados públicos, de donde se colige que sí prestaban verdaderas funciones de apoyo a la entidad.

Sostuvo que ni los testimonios, ni las pruebas documentales allegadas demostraron que el demandante hubiera estado sometido a condiciones de

subordinación y dependencia más allá del seguimiento y control en la ejecución del contrato, por parte del órgano ejecutor, de acuerdo a los términos de referencia del mismo.

Consideró la Procuraduría Delegada, que contrario a las condiciones hechas por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B en la sentencia proferida el 2 de septiembre de 2010, en un caso similar en torno al *sub lite*, que no le es aplicable el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, pues es indudable que el demandante no se encontraba en las mismas condiciones de los empleados públicos de planta del personal de la entidad, en tanto si bien es cierto desempeñaba personalmente la labor, en una dependencia con funciones permanentes como lo es el de la seguridad aérea, por la cual percibió una remuneración mensual, su quehacer no lo realizaba en condiciones de subordinación y dependencia (fls. 406 a 420 vuelto).

## CONSIDERACIONES

### **Cuestión previa. Del no agotamiento de la cláusula compromisoria.**

Refiere el demandante que se debe declarar probada la excepción que denomina “no agotamiento de la cláusula de resolución de controversias”.

Frente este argumento debe señalar la Sala que en efecto el contrato de servicios suscrito por el PNUD y el señor Manuel Alejandro Fula Rojas, el 1 de abril de 2000 y los que en sucesivo se celebraron, en los mismos términos y en desarrollo del Acuerdo Básico de Cooperación del 29 de mayo de 1974, aparece inserta en el artículo XIII “Arreglo de Controversias”, la cláusula compromisoria en los siguientes términos: *“la solución de las controversias que de la ejecución de este Contrato pudieran surgir se someterá a lo dispuesto en la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) vigentes a la fecha de este contrato”*

Así las cosas, esta cláusula obliga a los suscriptores del contrato, es decir al PNUD y al señor Fula Rojas, pero no resulta aplicable ni exigible de cumplir frente a los derechos que se reclaman a la UAEAC.

Además, debe tenerse en cuenta que no se debate en este proceso la validez del contrato celebrado entre el PNUD y el demandante en desarrollo del Convenio de Cooperación Internacional, sino la existencia de los derechos laborales del actor frente a la Aeronáutica Civil, los cuales no están cobijados por las cláusulas referidas.

De otra parte, se resalta que las cláusulas en comento no impide que se declare la existencia de una verdadera relación laboral, al considerarse por el contratista que tiene derechos laborales, lo cual le permite acudir a que se defina su situación en la jurisdicción competente, en este caso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo dada la naturaleza de la entidad demandada.

**PROBLEMA JURÍDICO.** En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, debe la Sala precisar si entre la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y el demandante existió un vínculo laboral y como consecuencia de ello si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir con ocasión de ese vínculo.

**MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL CONTRATO REALIDAD.**

Sea lo primero advertir, que la Sala ha venido expresando que el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer los derechos laborales y conforme a ello, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendan ocultarla, es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, con la finalidad de exigir la especial protección en igualdad de condiciones a quienes realizan la misma función pero en calidad de servidores públicos.

Así las cosas, se reitera lo expuesto por la Sala en sentencia del 16 de julio de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve (1258-07), en relación con los elementos y características propias del contrato de prestación de servicios y su distinción con las relaciones de carácter laboral:

El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

*“Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º) ... ”*

*“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”*

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal). Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, destacar las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

*“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas de la Sala).*

#### Del contrato de prestación de servicios

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995. La Ley 80 en su artículo 32, dispone: “3. *Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales*

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

En sentencia C-154-97<sup>1</sup> la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, determinó, entre otros, las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo:

*“Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.*

*Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.*

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

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

*“Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.*

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

*Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.*

*Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.*

*Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.*

*Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.*

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional quien en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

#### Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir a la contratación de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica, como pasa a verse:

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que “(...), **en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto.**

*La función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad” (resaltado fuera de texto).*

En este sentido, el Decreto 2503 de 1998<sup>2</sup> define el empleo de la siguiente manera:

*“ARTICULO 2o. DE LA NOCION DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado. Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las respectivas entidades, con sujeción a los generales que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 5º de este decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales”.*

Así mismo, la Ley 909 de septiembre 23 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

**“Art. 19 El Empleo Público.**

*1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

*2. El diseño de cada empleo debe contener:*

*a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales” (...)*

Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de

---

<sup>2</sup> Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.

la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Otra limitación fijada en la ley para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, se encuentra prevista en la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

*“ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.*

*En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.*

*PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública” (se subraya).*

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

*“29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”.*

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

### Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "*En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales*" no consagró una presunción *de iure* o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

**El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.<sup>3</sup>

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.*". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

---

<sup>3</sup> *Ibidem.*

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003<sup>4</sup>, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento “*coordinación*”. No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento “*subordinación*” aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** y que por dicha labor haya recibido una **remuneración** o pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la *permanencia*, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la *equidad o similitud*, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,<sup>5</sup> para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar el siguiente:

En sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que:

*“para que una persona natural desempeñe un **EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la **persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente.*

Así es dable concluir, que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dada las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

De otra parte, esta Sala destaca que al tenerse elementos de juicio para que se declare una relación laboral, entre quien presto el servicio y la entidad en que se ejecutó el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional<sup>6</sup>. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, referente al **reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir**, en los siguientes términos:

*“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de*

---

<sup>6</sup> Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: *“cuando existe 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”.*

(...)

*“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios”.*

*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 como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...*

*Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los 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”<sup>7</sup>.*

Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son **las prestaciones sociales** que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25%

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

*“En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, la 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”.*

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.

### **La celebración del contrato de prestación de servicios con un tercero**

La existencia de un contrato de prestación de servicios que genere que la prestación del servicio se dé a favor de un tercero ajeno a este contrato de prestación de servicios, no impide que encontrándose reunidos los requisitos de la relación laboral, se declare su existencia, en desarrollo del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como una verdadera garantía de los derechos de los trabajadores.

Acorde con el argumento precedente, en los casos en que el operador jurídico verifique que entre quien presta el servicio y la entidad donde este se ejecuta están presentes los elementos de la relación laboral, esta no puede desconocerse por el hecho de que por la prestación cumplida se recibió un pago por parte de un

tercero, denominado contratante, pues se debe enfatizar que precisamente esta remuneración se derivó por la labor cumplida o realizada en la entidad beneficiada a título de contraprestación del servicio.

Servicio que, se insiste, si se dio bajo las condiciones de una relación laboral, debe ser reconocido como tal, pues la remuneración es originada por la prestación personal de quien se identifica como contratista, en el contrato original de prestación de servicios.

No se puede por la formalidad del contrato de prestación de servicio, desconocerse el verdadero vínculo que subyace y que genera una relación laboral, al verificarse que el pago se realizó por un tercero aparentemente sólo por la labor cumplida, pues precisamente esta remuneración se deriva del trabajo realizado personalmente en la entidad que efectivamente se benefició de la labor, es decir que debe resaltarse que el elemento económico de la prestación sí existe pues esta remuneración se reconoce por el servicio prestado directamente a la entidad.

Se reitera por la Sala que la contraprestación económica pagada por un tercero a la labor que desempeñó una contratista, no impide que la entidad en la que se ejecutó el servicio, asuma la responsabilidad por la desfiguración del contrato primigenio y en tales condiciones la entidad beneficiaria de la labor desempeñada por el denominado contratista, esté en la obligación de reconocer los derechos económicos laborales propios del contrato de trabajo.

**HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA EL PROCESO.** Con la prueba documental recaudada, se lograron demostrar los siguientes supuestos relevantes:

El Acuerdo básico de Cooperación. El marco de cooperación fue estudiado y ampliamente explicado en la sentencia de 2 de septiembre de 2010 en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado No. 25000232500020070039401, en los siguientes términos:

*“El Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), establecido en 1965, pertenece al Sistema de Naciones Unidas y su función es contribuir a la mejora de la calidad de vida de las naciones.*

*El PNUD promueve el cambio y conecta a los conocimientos, la experiencia y los recursos necesarios para ayudar a los pueblos a forjar una vida mejor. Está presente en 166 países.*

*El 29 de Mayo de 1974 el Gobierno Colombiano firmó el acuerdo básico de cooperación con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo a través del cual se solicita la asistencia del PNUD en beneficio de su población, animados de un espíritu de cooperación amistosa para apoyar y complementar los esfuerzos nacionales de los países en desarrollo por solucionar los problemas más importantes de su desarrollo económico, fomentar el progreso social y mejorar el nivel de vida de los Colombianos.*

*A partir de este momento el PNUD empieza a hacer presencia oficial en el País manteniendo un diálogo continuo con el Gobierno y la sociedad Colombiana elaborando unos ciclos de programación con base en las prioridades enmarcadas en los Planes de Desarrollo y las herramientas de gestión de las instituciones del Estado.*

*En consecuencia, el PNUD al pertenecer al Sistema de Organización de las Naciones Unidas (ONU), la cual es una de las mayores organizaciones internacionales existentes, corresponde a un organismo internacional.*

*En virtud de los proyectos COL/93/018<sup>8</sup> Plan Maestro de Desarrollo de Aviación Civil y COL/01/042<sup>9</sup> “Desarrollo y Modernización de la Infraestructura Aeronáutica y Aeroportuaria y Fortalecimiento Institucional de la UAEAC”, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil solicitó al Programa de Naciones Unidas para el desarrollo PNUD la contratación de consultores para ejecutar funciones en la UAEAC, entre ellos el actor, lo que estaba previsto en las formas de asistencia que el PNUD prestaba al Gobierno, como lo eran los servicios de expertos, asesores, consultores y expertos operacionales, previa solicitud presentada por el Gobierno Nacional y aprobadas por el PNUD, los cuales podían ser seleccionados por el mismo o por el Organismo de Ejecución correspondiente.*

*En este sentido el PNUD estaba facultado para prestar asistencia al Gobierno en proyectos de desarrollo, en virtud del acuerdo básico de cooperación ya citado, siempre y cuando la asistencia<sup>10</sup> fuera utilizada para*

---

<sup>8</sup> Ver folio 12 y 12 reverso

<sup>9</sup> Ver folio 9 y 9 reverso

<sup>10</sup> Ver Convenio Básico de Cooperación. Artículo 11. Formas de Asistencia.

1. La asistencia que el PNUD puede prestar al Gobierno en virtud de este convenio será la siguiente:

a) los servicios de expertos y asesores y consultores, incluidas empresas u organizaciones consultoras, seleccionados por el PNUD o el Organismo de Ejecución correspondiente y responsables ante ellos;

b) Los servicios de **expertos operacionales** seleccionados por el Organismo de Ejecución para que desempeñen funciones de índole operacional, ejecutiva o administrativa en calidad de funcionarios del gobierno o como empleados de las entidades que el Gobierno designe en virtud del Artículo I, párrafo 2. (...). (Subrayado por la Sala)

*los fines a la que estaba destinada, es decir, para apoyar técnicamente actividades en procesos de desarrollo, ampliación y modernización de la infraestructura aeronáutica, aeroportuaria y fortaleciendo la capacidad institucional, con el fin de garantizar que la gestión de la entidad responda a las necesidades del País, y a las políticas del gobierno....”.*

La prestación personal del servicio.

Con los contratos suscritos por el actor y el PNUD, se constata que el señor Manuel Alejandro Fula Rojas prestó los servicios a un tercero como organismo ejecutor, en este caso, la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, UAEAC.

En los contratos de prestación de servicios mencionados se establecían los términos de condiciones para ejercer los cargos de Inspector-Ingeniero, Experto Operacional Inspector de la Oficina de Control y Seguridad Aérea y Experto Operacional Inspector de Aeronavegabilidad, en virtud de los Proyectos COL /93/018 “Plan Maestro de Desarrollo de Aviación Civil” y COL/01/042 denominado “Desarrollo y Modernización de la Infraestructura Aeronáutica y Aeroportuaria y Fortalecimiento Institucional de la UAEAC”

En este orden y conforme al certificado de fecha 30 de octubre de 2007, visible a folios 102 , 106 a 130 expedido por el Coordinador Proyecto de Operaciones del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD, el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada en los siguientes períodos y cargos:

| Vinculación | No.     | Desde    | Hasta    | Consultoría  | Términos de referencia Proyecto | Honorarios   |
|-------------|---------|----------|----------|--|---------------------------------|--------------|
| Contrato    | 015508  | 01-04-00 | 30-09-00 | Inspector Ingeniero  | COL/93/018                      | \$15.000.000 |
| Contrato    | 0992745 | 01-10-00 | 31-12-00 | Inspector de ingenieros  | COL/93/018                      | \$7.500.000  |
| Contrato    | 0993263 | 01-01-01 | 30-06-01 | Experto operacional inspector ofc de control y seguridad aérea | COL/93/018                      | \$15.000.000 |
| Contrato    | 1992507 | 01-07-01 | 31-12-01 | Experto operacional inspector ofc de                           | COL/93/018                      | \$15.000.000 |

|          |                     |          |          |  |           |              |
|----------|---------------------|----------|----------|--|-----------|--------------|
|          |                     |          |          | control y seguridad aérea                          |           |              |
| Contrato | 1994429             | 01-01-02 | 30-06-02 | Experto operacional inspector ingeniero            | COL 01/42 | \$15.000.000 |
| Contrato | 0104220021          | 1-07-02  | 31-12-02 | Experto operacional inspector ingeniero            | COL 01/42 | \$15.000.000 |
| Contrato | 014230015           | 01-01-03 | 30-06-03 | Experto operacional inspector ingeniero            | COL 01/42 | \$15.825.000 |
| Contrato | 0104230015          | 01-07-03 | 30-09-03 | Experto operacional inspector ingeniero            | COL 01/42 | \$7.912.000  |
| Contrato | 01004230174         | 1-10-02  | 31-01-04 | Experto operacional inspector ingeniero            | COL 01/42 | \$10.550.000 |
| Contrato | 01004230174 otro sí | 1-02-04  | 31-05-04 | Experto operacional inspector ingeniero            | COL 01/42 | \$10.550.000 |
| Contrato | 0104240046          | 1-08-04  | 30-11-04 | Experto Operacional Inspector de aeronavegabilidad | COL 01/42 | \$12.656.000 |

Asimismo a folio 44 reposa la comunicación mediante la cual se le informó al señor Fula Rojas que se le había designado como Inspector Principal de Aeronavegabilidad para el proceso de certificación del Taller AEROPROP INDUSTRIES LTDA.

De las funciones desempeñadas por el actor en desarrollo del objeto contractual.  
Sobre este punto y según la prueba documental se tiene como probado lo que sigue:

“Del 1º de ABRIL de 2000 al 30 de DICIEMBRE de 2001.

Como experto operacional- Inspector Oficina de Control y Seguridad Aérea PROYECTO Col 93/018 contratos 1992745, 0993263,y otro si

- Realizar las actividades correspondientes al cargo, en apoyo a la oficina de Control y Seguridad Aérea de la Aeronáutica Civil

- Apoyar al grupo de inspectores ingenieros y actuar en control de turbinas, reglamentación normativa para mantenimiento de hangares y de línea.
- Apoyar al grupo de inspección y vigilancia de aviones AIR BUS y BOEING de acuerdo con las actividades y responsabilidades de la Oficina de Control y Seguridad Aérea.

Como experto operacional – Inspector Ingeniero ( PROYECTO Col 93/018 contrato 01992507y otro si )

- Inspeccionar a empresas aéreas, talleres aeronáuticos , hangares y demás instalaciones donde se efectúen trabajos de mantenimiento , mantenimiento preventivo, alteraciones y reparaciones de aeronaves ; así como al personal a cargo de estos trabajos y el material que pueda ser objeto del mismo e informar a la UAECV y al interesado sobre el resultado de dichas inspecciones para que tomen las acciones correctivas que hubiere lugar en caso de hallarse anomalías o defectos.
- Efectuar vigilancia rutinaria sobre los trabajos que se ejecuten en las instalaciones mencionadas.
- Inspeccionar los equipos y procedimientos para el abastecimiento de combustible de aeronaves
- Comprobar certificaciones de aeronaves para verificar que correspondan a los fines perseguidos y respeten los reglamentos que les son aplicables.
- Verificar el cumplimiento de Directivas de Aeronavegabilidad, boletines de servicio y documentos análogos relativos a las aeronaves y vigilar los programas de mantenimiento y exploración
- Revisar y adoptar manuales generales de mantenimiento 8MGM9 los manuales de inspección y la lista de equipo (MEL) Manual de Procedimientos de Inspección MPI, de talleres aeronáuticos y de empresas aéreas como sus enmiendas
- Contribuir con el establecimiento de criterios y la adopción de normas nacionales de aeronavegabilidad
- Evaluar propuestas de alteraciones mayores de aeronaves o sus componentes , así como los equipos y materiales que vayan a emplearse en las mismas
- Analizar certificados de aeronavegabilidad importados y exportados y aprobar productos de la industria aeronáutica civil.
- Adoptar medidas preventivas de aplicación inmediata que impliquen la inmovilización de la aeronave, o la suspensión de los trabajos, o las actividades del personal técnico de mantenimiento , cuando se detecten anomalías que impliquen grave riesgo para la seguridad aérea.
- Emitir los correspondientes conceptos técnicos solicitados por parte de los operadores.
- Emitir correspondientes certificados de aeronavegabilidad a las aeronaves asignadas.

Del 1º de ENERO de 2002 al 30 de NOVIEMBRE de 2004

Como Experto Operacional Inspector de aeronavegabilidad II – B tenía las siguientes funciones: (proyecto Col 01042 Contratos 0104240046):

- Vigilar e inspeccionar las instalaciones, actividades de mantenimiento y procedimientos ( MPI) de los Talleres Aeronáuticos especializados.
- Vigilar e Inspeccionar las instalaciones actividades de entrenamiento y Directivas de entrenamiento de los <centros de Instrucciones Aeronáuticas

- *Examinar los boletines de servicio del fabricante de componentes y las directivas de aeronavegabilidad publicadas por las autoridades aeronavegabilidad extranjeras con el fin de determinar su aplicabilidad a los equipos o sistemas mantenidos por un taller aeronáutico*
- *Manejo e interpretación de las normas internacionales, civiles, o militares aplicables al medio aeronáutico o talleres aeronáuticos especializados.*
- *Revisión y aprobación de programas de entrenamiento de personal técnico para talleres especializados que tengan la capacidad.*
- *Evaluar las calificaciones del personal de Inspectores Técnicos Autorizados (AIT) que haya que autorizar, para desempeñar ciertas funciones de aeronavegabilidad en un taller aeronáutico especializado, formular las recomendaciones que correspondan y vigilar periódicamente las actividades de este personal.*
- *Adoptar medidas preventivas de aplicación inmediata que impliquen inmovilización de aeronaves, o la suspensión de los trabajos o las actividades del personal técnico de mantenimiento cuando se detecten anomalías que impliquen grave riesgo para la seguridad aérea*
- *Aceptar herramientas especiales o métodos alternos equivalentes de trabajo para prácticas estándar en los talleres especializados*
- *Realizar exámenes prácticos a aspirantes a licencias como instructor especialista de tierra*
- *Las demás actividades que se requieran en el desarrollo de la presente consulta.*

Como Experto Operacional- Inspector Ingeniero (Proyecto Col /01/042 contratos 0104230174 y otro si 104230015 y Otro si; 0104220021, 1994429)

- *Inspeccionar a empresas aéreas, talleres aeronáuticos, hangares y demás instalaciones donde se efectúen trabajos de mantenimiento, mantenimiento preventivo, alteraciones y reparaciones de aeronaves; así como al personal a cargo de estos trabajos y el material que pueda ser objeto del mismo e informar a la UAECV y al interesado sobre el resultado de dichas inspecciones para que tomen las acciones correctivas que hubiere lugar en caso de hallarse anomalías o defectos.*
- *Efectuar vigilancia rutinaria sobre los trabajos que se ejecuten en las instalaciones mencionadas.*
- *Inspeccionar los equipos y procedimientos para el abastecimiento de combustible de aeronaves*
- *Comprobar certificaciones de aeronaves para verificar que correspondan a los fines perseguidos y respeten los reglamentos que les son aplicables.*
- *Verificar el cumplimiento de Directivas de Aeronavegabilidad, boletines de servicio y documentos análogos relativos a las aeronaves y vigilar los programas de mantenimiento y exploración*
- *Revisar y adoptar manuales generales de mantenimiento 8MGM9 los manuales de inspección y la lista de equipo (MEL) Manual de Procedimientos de Inspección MPI, de talleres aeronáuticos y de empresas aéreas como sus enmiendas*
- *Contribuir con el establecimiento de criterios y la adopción de normas nacionales de aeronavegabilidad*
- *Evaluar propuestas de alteraciones mayores de aeronaves o sus componentes, así como los equipos y materiales que vayan a emplearse en las mismas*
- *Analizar certificados de aeronavegabilidad importados y exportados y aprobar productos de la industria aeronáutica civil.*

- *Adoptar medidas preventivas de aplicación inmediata que impliquen la inmovilización de la aeronave, o la suspensión de los trabajos, o las actividades del personal técnico de mantenimiento, cuando se detecten anomalías que impliquen grave riesgo para la seguridad aérea.*
- *Emitir los correspondientes conceptos técnicos solicitados por parte de los operadores.*
- *Emitir correspondientes certificados de aeronavegabilidad a las aeronaves asignadas”.*

De las funciones que cumple el personal de la planta. El Jefe de Control y Seguridad Aérea por medio de la Circular de 15 de marzo de 1999 y en virtud de la Resolución No. 04555 de 25 de julio de 1996 contentiva del Manual de Funciones (fls. 37 a 39), señala como funciones asignadas al personal de planta de la entidad en los cargos de Inspector de Aeronavegabilidad e Inspectores de Operadores las siguientes:

#### Las Funciones para Inspectores de Aeronavegabilidad

- Elaborar y firmar reportes de inspección
- Con el visto bueno del Jefe del Grupo Técnico emitir y firmar conceptos técnicos sobre lo de su competencia
- Emitir y firmar informes sobre estados de recertificación de empresas.
- Emitir y firmar informes sobre estados de recertificación de talleres de aviación.
- Revisar e impartir y firmar la aprobación o rechazo de manuales
- Revisar e impartir y firmar las aprobación o rechazo de lista de equipos mínimos
- Revisar e impartir y firmar la .aprobación o rechazo de Manuales Generales de mantenimiento de empresas (MGM)
- Revisar e impartir y firmar la aprobación o rechazo de Manuales de Procedimiento de Inspección de talleres aeronáuticos ( MPI)
- Revisar e impartir y firmar aprobación o rechazo de programas de mantenimiento.
- Revisar e impartir y firmar aprobación o rechazo de programas de confiabilidad.
- Revisar impartir y firmar aprobación o rechazo de programas de confiabilidad.
- Revisar E impartir y firmar aprobación o rechazo de especificaciones de operación.
- Adelantar inspecciones a empresas talleres, aeronaves o inspecciones en rampa, emitir y firmar los correspondientes reportes de inspección.
- Revisar e impartir y firmar aprobación o rechazo de programas de entrenamiento del personal técnico de mantenimiento en empresa o talleres.
- Elaborar cuestionarios, supervisar y calificar exámenes de aptitud técnica al personal técnico aeronáutico.
- Servir de enlace entre la Oficina de Control y Seguimiento aérea y las empresas o talleres asignados, recibir y firmar comunicaciones de o hacia las mismas en relación con los asuntos de su competencia y responder por el control sobre la Aeronavegabilidad y mantenimiento de dichas empresas.

Las funciones para los Inspectores de Operaciones:

- Elaborar y firmar reportes de inspección
- Emitir y firmar conceptos técnicos
- Emitir informes sobre estados de recertificación de las empresas.
- Revisar e impartir y firmar aprobación o rechazo a los manuales de Operaciones.
- Adelantar inspección a empresas, aeronaves, tripulación, inspección de rampa; emitir y firmar las correspondientes reportes de inspección.
- Revisar e impartir y firmar aprobación o rechazo de programas de entrenamiento al personal de vuelo y operaciones.
- Elaborar y firmar oficios a la División de Licencias, en relación con los asuntos de su competencia.
- Servir de enlace entre la Oficina de Control y Seguimiento aérea y las empresas o talleres asignados, recibir y firmar comunicaciones de o hacia las mismas en relación con los asuntos de su competencia y responder por el control sobre operaciones de dichas empresas.

Adicional a lo anterior, la Resolución No. 04228 de 30 de noviembre de 2000, visible a folios 270 a 271, se describen como funciones del Inspector de Operaciones las siguientes:

- Analizar la información asignada para certificar empresas y talleres en el área de aeronavegabilidad
- Practicar inspecciones a aeronaves, empresas y talleres tanto comprobatorias como rutinarias
- Hacer seguimiento de la corrección de los reportes dejados en inspecciones e informar al superior inmediato de las novedades presentadas
- Revisar y aprobar los manuales generales de mantenimiento de las empresas aéreas.
- Realizar inspecciones a empresas y talleres para la obtención de certificado de operación y funcionamiento
- Inspeccionar nuevas aeronaves para que puedan operar en el país
- Las demás funciones que asigne el superior inmediato y correspondan a la naturaleza del cargo.

El 25 julio 2002 se elaboró una guía para el inspector de operaciones de la Oficina de Control y Seguridad en la cual se señala la manera de realizar de las funciones que cumple el actor como inspector en la AERONAUTICA CIVIL (fls. 268 a 269 vuelto).

Se trajo al también al proceso un escrito del 6 de agosto de 2002 un abogado externo de la UAEAC y dirigido al Director General de la UAEAC, en el cual puso de presente a las “jefaturas ocupadas por contratistas” que las jefaturas de la Oficina de Control y Seguridad Aérea vienen siendo ejercidas formal o realmente por personas que si bien tiene suficientes calidades humanas y profesionales, no ostentan la calidad de empleados públicos, sino de contratistas a través de un

tercero PNUD, por lo anterior sugiere que para evitar conflictos jurídicos estas sean reemplazadas por otros que tengan la calidad de empleados públicos ( fls. 55 y 56).

En este mismo sentido el 30 de mayo de 2003 el abogado asesor externo mediante oficio dirigido al Director de la UAEAC, le comunicó que la Oficina de Control de Seguridad Aérea debía tener cuidado con los consultores del PNUD que tenían a su cargo, dadas las limitaciones que tienen para que desempeñen funciones de nómina, lo cual en otras palabras quiere decir que no estaban sujetos a horarios, no se les podía llamar la atención mediante memorandos oficiales ni se podían obligar a firmar listados de asistencia y finalmente con las funciones propias del nivel directivo no pueden tomar decisiones de ningún tipo como tampoco pueden desempeñar cargos de este nivel reemplazando para ello personal propio de la administración ( fls. 35 y 36).

#### Del cumplimiento del horario de Trabajo.

Obran como pruebas documentales los llamados de atención realizados por el Jefe de la Oficina de Control y Seguridad Aérea, al no encontrarse el actor en su puesto de trabajo dentro de la jornada laboral , los cuales son de diferentes fechas por ejemplo, el 26 de febrero de 2003 se le llamó de atención por no encontrarse en el sitio de trabajo entre las 8 y 30 a 10 y 30 del 26 de febrero de 2003; el 22 de julio del 2004 se le llamó la atención por no cumplir con la jornada laboral; (fls.20, 28 y 32), y los descargos que presentó el señor Fula el 1° de agosto de 2004 frente al último llamado ( fl. 29).

Se destaca que el 23 de octubre de 2002 se les informó a los inspectores que tiene contrato con el PNUD que los informes deben contar con el visto bueno del Jefe de Control y Seguridad Aérea y que debían cumplir sus funciones en el horario laboral de los funcionarios de la UAEAC (fl. 41).

EL 23 de julio de 2003 por medio de la Circular se le incentivó a incrementar la productividad con miras a obtener la certificación en ISO 90012000 de la actividad de Inspección, Seguimiento y Vigilancia de Aeronavegabilidad y Operaciones de Vuelo (fl. 31).

A folio 34 obra el certificado expedido el 3 de diciembre de 2003 de la licencia otorgada al actor para ausentarse los días 19, 22 y 23 y la mañana del 24 de diciembre suscrita por el Jefe de la Oficina de Control y Seguridad Aérea .

Se reconoció la labor del actor en la UAEAC cuando en escrito fechado el 25 de noviembre de 2004 el Jefe del Grupo Técnico solicitó al Secretario de Seguridad Aérea nombrar al actor como Ingeniero especializado en la rama de Propulsión aeronáutica dada su trayectoria en la entidad desde el 2000 su experiencia y capacitación con el fin de certificar los productos aeronáuticos.

Acorde con la prueba documental que se acaba de reseñar y revisando el contenido de cada uno de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos por el PNUD y el actor el cual involucra a la UAEAC como órgano ejecutor, la Sala observa que el actor fue vinculado sucesivamente desde el 1° de abril de 2000 al 30 de noviembre de 2004<sup>11</sup> como Inspector Operacional de la Oficina de Control y Seguridad Aérea, desarrollando funciones idénticas a las que el personal de planta, tal como se corroboró en los términos de referencia de los contratos, en la guía y en el manual de funciones, de los empleados que desempeñaban el mismo cargo.

De igual forma para el desarrollo de las funciones como las que ejercen sus funcionarios de planta, se le designó la empresa AEROPROP Industries LTDA con el fin de que inspeccionara la empresa y talleres para la obtención del certificado de operaciones y funcionamiento.

También está claro y no admite discusión, que las funciones que el actor desempeñaba eran asignadas a empleados de plante y por esto la preocupación de los abogados externos de la UAEAC cuando advierten al Director de la entidad que en la Oficina de Control y Seguridad Aérea, específicamente en la Área de Investigación de Accidentes Aéreos y Operaciones, las funciones venían siendo ejercidas formal o realmente por personas que no ostentaban la calidad de empleados públicos sino por contratistas vinculados por medio del PNUD, por lo que sugieren reemplazarlos por empleados públicos, ya que cumplían horario,

---

<sup>11</sup> Excepto en el periodo comprendido ente el 1 de junio de 2004 y el 31 de julio del mismo año, pues en este lapso prestó sus servicios directamente a la AEROCIVIL

recibían órdenes, eran amonestados, identificados plenamente con documentación de la entidad, lo que fortalecía con indicios de forma y fondo la configuración de la subordinación, además recalcaban el riesgo de esto, avizorando que en cualquier momento ellos podían reclamar todas las prestaciones sociales por vía judicial apoyados en reiterada jurisprudencia de las altas Cortes, reconociendo que el afectado de esta situación sería la UAEAC en virtud de la solidaridad laboral<sup>12</sup>.

Por otra parte, los testimonios visibles a folios 243 a 251 de los señores Luisa Fernanda Novoa cargo Asistente Administrativo de la Oficina del Control y Seguridad Área de la UAEAC, Gilberto Alemán Peñaloza, cargo Jefe del Grupo de Inspección de Aeronabilidad de la Secretaría de Inspección Área de la Aeronáutica Civil y Juan Diego Zuluaga de los Ríos, cargos Inspector de Operaciones, dan cuenta de las funciones que desempeño el señor Fula Rojas coincidentes en afirmar que desempeñaban las mismas funciones de los empleados públicos que ejercían el cargo de inspectores de rampa y que sus funciones eran directamente las impartidas por el Jefe del Grupo Técnico y de igual forma a él debían rendir informe de cada una de las actividades realizadas en las empresas aeronáuticas empresas de transporte aéreo comercial, regular, no regular talleres aeronáuticos y centros de instrucción .

Respecto al horario la testigo señaló que el Jefe de Grupo exigía a todos los inspectores cumplir con la jornada laboral de 8 a.m. a 5 p.m.; lo anterior reafirmado por el señor Gilberto Alemán Peñaloza quien manifestó que como Jefe exigía que los Inspectores vinculados por el PNUD tuvieran disponibilidad durante el día y la permanencia en la oficina dentro de la jornada laboral del UAEAC.

Queda demostrada hasta aquí la vinculación permanente del actor, el cumplimiento de funciones propias de la entidad, el horario que debía cumplir y la subordinación al Jefe del Grupo Técnico a quien debía rendir informe de las actividades y quien le llamaba la atención por su incumplimiento de la jornada laboral.

#### De la contraprestación

---

<sup>12</sup> Ver folios 35, 36,55 y 56.

Se verificó que la remuneración fue percibida por el actor, con dineros del PNUD en virtud del convenio suscrito por éste y el órgano ejecutor, en el presente caso la UAEAC; no obstante con las funciones que se asignaron al actor se desconfiguró la finalidad del Convenio pues no era mero asesor o consultor sino que ejerció los cargos de Inspector de Aeronavegabilidad II e Inspector Operativo, con funciones que eran propias de empleados públicos de la entidad.

Se debe precisar que existe el elemento prestacional, a pesar de que el servicio prestado por el actor efectivamente fuera pagado con dineros del PNUD, pues precisamente este pago se realizaba a título de remuneración o contraprestación económica por la labor personal realizada por el demandante en el órgano ejecutor.

No es posible dejar de reconocer la relación laboral existente entre quien prestó los servicios personalmente y que se le retribuyó con la remuneración por la labor cumplida, so pretexto de que los dineros para el efecto provenían del contratante, para el caso el PNUD, porque esta, la remuneración, derivó por la labor personal y bajo la subordinación de la UAEAC es decir, a título de contraprestación del servicio.

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

En el *sub exámine* se pudo verificar efectivamente que las labores adelantadas por el actor no fueron transitorias ni ocasionales, sino que, por el contrario, como lo evidencian las fechas de los contratos con sus correspondientes otros sí, las funciones que le fueron asignadas como Inspector de Aeronavegabilidad II e Inspector Operativo son de carácter permanente, así como los informes que se le debe brindar al Jefe inmediato, los cuales como se anotó en el acápite de hechos probados tenían que tener su visto bueno antes de ser remitidos al PNUD.

Así las cosas, concluye la Sala que no resulta acertado lo expuesto por el Procurador Delegado al sostener que el contratista no estaba subordinado ni dependía de la UAEAC, pues sólo se le estaba supervisando o controlando el cumplimiento del objeto contractual, ya que las pruebas allegadas demuestran, se reitera, lo contrario que el actor se encontraba bajo dependencia y subordinación no sólo respecto al cumplimiento de horario, sino de órdenes y actividades, sin que de ninguna de las pruebas aportadas se pueda concluir la independencia y autonomía del contratista en el ejercicio de sus funciones, como lo establece claramente el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Por ello, se advierte que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo.

Así las cosas, queda demostrado para el presente caso la existencia de los elementos de la relación laboral, prestación personal del servicio, contraprestación

y subordinación; y en este orden, el actor tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones sociales como pasara a verse.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la sentencia impugnada en razón a que aparecen debidamente probados los elementos integrantes de la relación laboral, lo que da lugar al pago de la indemnización reparatoria a favor del actor con base en los valores pactados dentro de los diferentes contratos de prestación de servicio y por el tiempo de duración de los mismos, así como los porcentajes de cotización correspondientes a salud y a pensiones que la entidad demandada debió trasladar a las entidades correspondientes, puesto que dichos pagos son consecuencia del vínculo laboral que existió entre las partes.

Igualmente del acervo probatorio se infiere que el actor ejerció de funciones en iguales condiciones a las que cumplen los servidores de planta y que forman parte del “giro ordinario de su objeto” como es la prestación del servicio en los cargos de Inspector de Aeronavegabilidad II e Inspector Operativo, criterios éstos que como lo ha expuesto recientemente la Corte Constitucional -según lo anotado en el numeral anterior-, se trata del cumplimiento de funciones de carácter permanente para las cuales, por expresa disposición legal, está prohibida la celebración de contratos de prestación de servicios con la administración, lo que contradice el carácter temporal propio de este tipo de acuerdos.

Finalmente oportuno resulta para la Sala citar como precedente la sentencia del 2 de septiembre de 2010, dictada dentro del proceso de nulidad y restablecimiento de derecho; actor; Alberto Muñoz Pardo contra la UAEAC: Exp. No. 25000232500020070039401, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado, en la cual en un caso similar se preciso:

*(i) Para el momento de ocurridos los hechos era válida la suscripción de contratos entre organismos internacionales y personas naturales para ejecutar actividades en entidades estatales, siempre y cuando la asistencia fuera utilizada con el fin de prestar colaboración al Gobierno en proyectos de desarrollo, en virtud de los acuerdos básicos de cooperación, respetando los fines a los que estaba destinada, es decir, funciones de apoyo.*

*(ii) En este orden de ideas, la mencionada relación no otorgaba ningún tipo de vínculo laboral entre las partes, por lo tanto no concedía privilegios de orden salarial ni mucho menos prestacional.*

*(iii) Ahora bien, la situación diferenciadora en el presente asunto se contrae a que la UAEAC desnaturalizó el contrato celebrado entre el PNUD y el demandante, al permitir que el contratista desempeñara funciones propias de empleados de planta, y se acentúa más al otorgarle facultades para proferir decisiones imperativas de dirección, las cuales debían ser acatadas por servidores públicos de la entidad, esto es, cuando asumió jefaturas y funciones de supervisión, a pesar de que el mismo PNUD le había advertido que dicha labor no era conveniente en virtud del convenio y los términos de los contratos celebrados.*

*(iv) En consecuencia, al haber transformado la naturaleza de los contratos suscritos, y haber propiciado la contratación, la UAEAC debe asumir las responsabilidades por su conducta, pues de suyo trae consecuencias para el trabajador, toda vez que prestó sus servicios de forma similar a los empleados de planta, los cuales gozan de todas sus garantías prestacionales, sin recibir la adecuada contraprestación por ello, en este orden de ideas, conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, se declara la existencia de la relación laboral.*

*(v) Finalmente, es pertinente aclarar, que no en todo asunto en que se controviertan contratos celebrados entre personas naturales y organismos internacionales con el fin de ejecutar funciones en entes estatales lleva consigo la declaratoria de una relación laboral, pues como quedo dicho, en el caso particular se encontraron elementos que dieron convencimiento de que la entidad demandada dio un uso diferente a los contratos suscritos configurándose así la presencia de una relación laboral, (empleado-empleador), por lo que, es la entidad responsable de este actuar la que debe asumir las consecuencias propias, es decir, el ente estatal.*

Corolario de expuesto, se revocará la decisión de primera instancia y se declarará la existencia de una relación laboral entre el demandante y la UAEAC, a partir de 1 de abril de 2000 y hasta el 30 de noviembre de 2004 con excepción del 1 de junio de 2004 al 31 de julio de 2004, con las consecuencias prestacionales que corresponden a la labor desarrollada y el pago de los aportes por dicho período a las entidades de Seguridad Social en la debida proporción.

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

**FALLA**

**REVÓCASE** la sentencia de 21 de enero de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso instaurado por MANUEL ALEJANDRO FULA ROJAS contra la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, UAEAC,. En su lugar se dispone:

**PRIMERO: DECLÁRASE** la nulidad de la Comunicación No. 1051-945 del 5 de diciembre de 2006, proferida por el Director General de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, por medio de la cual se le negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales al actor, por el tiempo que laboró en virtud de contratos de prestación de servicios suscritos con el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo PNUD y ejecutados en la entidad accionada.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, a título de reparación del daño, a reconocer y pagar a favor del actor, las prestaciones sociales, tomando como base los honorarios contractuales, correspondientes a los períodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, a partir del 1º de abril de 2000 y hasta el 31 de noviembre de 2004 con excepción del período comprendido entre el 1º de junio de 2004 al 31 de julio de 2004, así como el pago de los aportes por dicho período a las entidades de Seguridad Social en su debida proporción, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

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.

**Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.**

**Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.**

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ**

**GERARDO ARENAS MONSALVE**

**VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA**  
Ausente por Comisión de Servicios.