

ACTA DE COMITÉ DE CONCILIACIÓN No. 003

Fecha: 30 de enero de 2012

Hora: 8:00 A.M.

ASISTENTES: Doctor **ANTONIO RESTREPO SALAZAR**
Jefe Oficina Privada
Presidente Comité de Conciliación
Doctor **JOHN JAMES FERNANDEZ LOPEZ**
Secretario Jurídico
Doctora **MARIA VICTORIA GIRALDO LONDOÑO**
Secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas
Doctor **JULIAN MAURICIO JARA MORALES**
Secretario de Servicios Administrativos
Doctor **JAMES NORBERTO OSPINA CARDENAS**
Secretario de Infraestructura (E)
Doctora **GLORIA INES MARIN BENTANCOURT**
Asesora Oficina de Control Interno
Doctora **YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO**
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

INVITADOS: Doctora **ANGELA MARIA LONDOÑO VILLEGAS**
Profesional Universitario Secretaria de Educación
Doctora **SANDRA MILENA MONCADA RENDON**
Profesional Universitario Secretaria de Educación
Doctora **CLAUDIA PATRICIA FERNANDEZ OSORIO**
Contratista Control Interno

ORDEN DEL DÍA

1. VERIFICACIÓN DEL QUÓRUM.

2. TEMAS A TRATAR:

- a- Estudio Fallo Condenatorio con el fin de determinar si procede o no la ACCIÓN DE REPETICIÓN.

Radicación: No. 63-001-2331-2005-1926-00
Proceso: DE REPARACIÓN DIRECTA.
Demandantes: FABIO BEDOYA SANCHEZ Y OTROS
Demandados: DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO y MUNICIPIO DE MONTENEGRO

Con todo respeto me dirijo a usted con el fin de que se analice el Fallo Condenatorio de Primera Instancia proferido dentro del proceso citado en el asunto teniendo como fundamento lo siguiente:

ANTECEDENTES:

- El día 13 de noviembre de 2003, estando la menor Luisa Fernanda Cárdenas Quintero, en clase en el Colegio Rural Marco Fidel Suárez del Corregimiento de Pueblo Tapao, Montenegro Quindío y en el momento en que la profesora salió del salón de clases a atender un llamado el Estudiante Sebastián Benavides, también menor de edad cerró la puerta del salón de clases sobre la mano derecha de Luisa Fernanda Cárdenas Quintero, ocasionando la pérdida de la falange distal del dedo índice de dicha mano.
- La menor fue llevada por dos profesores al Hospital de Montenegro, de donde posteriormente la remitieron a la ciudad de Armenia, avisándole a la abuela sobre la lesión sufrida.
- El Hospital San Juan de Dios de Armenia, fue la entidad encargada de brindarle la atención medica correspondiente, practicándole cirugía ambulatoria el mismo día del accidente, para garantizar el pago de las atenciones hospitalarias se requirió de la firma de un pagare por valor de \$412.900, el cual fue firmado pro Luz Adriana Quintero madre

de la lesionada. Las lesiones sufridas por Luisa Fernanda Cárdenas Quintero constituyen un daño antijurídico que debe ser indemnizado con apego a lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política.

b- Estudio con el fin de determinar si se inicia o no acción de repetición.

Se somete a estudio del Comité de Conciliación Fallo de Primera Instancia, proceso que relaciono a continuación, toda vez que este comité debe determinar si es procedente o no el inicio de Acción de Repetición:

Radicación:	63-001-2331-000-2004-0594-00
Proceso:	ACCION DE REPARACION DIRECTA
Demandante:	GERARDO PACHON MORENO
Demandado:	DEPARTAMENTO DEL QUINDÍO

ANTECEDENTES:

El señor Gerardo Pacho Moreno, se movilizaba en el vehículo de su propiedad de marca Toyota de placas JVD 468 el día 4 de agosto de 2002 por la vía que del Municipio de Montenegro conduce al Municipio de la Tebaida Quindío.

Cuando el señor Pachón Moreno demandante circulaba por esa vía siendo las 12:30 PM sufrió un accidente, antes de llegar a la caseta comunal de la Vereda San José en la misma vía y frente a la finca la Dorada, debido a la falta de señalización parcial y total sobre el mal estado del carretable, la vía que del Municipio de Montenegro conduce al Municipio de La Tebaida en algunos de sus tramos no aparecen las señales de tránsito que permitieran a propios y extraños conocerlo, especialmente el sitio donde ocurrió el accidente.

El accidente consistió en que el conductor del vehículo de placas JVD 468 accidentado, al dar vía a otro en el sentido contrario cayó en un hueco frente a una obra de arte tapada por la maleza, como consecuencia de ello, se desprendió una llanta delantera del vehículo colisionando posteriormente contra unos árboles del mismo sector, el hueco a que se hace referencia reduce el ancho de la calzada, razón por la cual un vehículo que transita por esa vía y se encuentra ocasionalmente con otro necesariamente para evitar colisionar, cae en el referido hueco con las consecuencias ya referenciadas.

Del accidente de tránsito sufrido por el actor y a causa de la falta de señalización y mal estado de la vía pública, sufrió daños en su salud y los daños materiales derivados del estado cómo quedó el vehículo.

El actor utilizaba el vehículo accidentado como medio de trabajo para la movilización del personal, herramientas y materiales de construcción en la ejecución de contrato de trabajo con particulares, especialmente con el Comité Departamental de Cafeteros del Quindío y con el almacén Ferretería éxito la 26 de la Ciudad de Armenia, cancelando esta última la suma de \$1.600.000 mensuales por las labores ejecutadas.

Como consecuencia del accidente el demandante se vio en la necesidad de adelantar la reparación del vehículo, el cual tuvo un costo que ascendió a la suma de \$11.019.058.

El vehículo como consecuencia del accidente y de las reparaciones adelantadas sufrió un daño total en su chasis, viéndose el señor Pachón Moreno en la necesidad de vender su vehículo por debajo de su precio real y del mismo valor de las reparaciones, buscando recuperar algún valor, venta que debió realizarse en el mes de enero de 2003, por la suma de \$8.000.000 cuando el valor comercial ascendía a la suma de \$15.000.000 aproximadamente.

A consecuencia del accidente el actor se vio precisado a contratar los servicios de transporte para poder ejercer su actividad laboral pagando hasta el mes de noviembre del año 2002 la suma de \$2.500.000.

Las autoridades de tránsito del Departamento levantaron el informe del accidente, evidenciándose la clase de accidente, la fecha, la hora del mismo, las características del lugar y de la vía.

c- Solicitud de Conciliación Extrajudicial

Convocante: Luz Strella Moreno Cortes
Convocado: Asamblea Departamental del Quindío

HECHOS: PRIMERO: La convocante laboró al servicio de la Asamblea Departamental del Quindío en el período comprendido del 3 de enero al 31 de diciembre de 2010.

SEGUNDO: La Asamblea Departamental se encuentra en el organigrama de la Gobernación del Quindío y los emolumentos y todas las prestaciones sociales de la nómina de la Asamblea Departamental se paga conforme a los empleados del Departamento y es éste quien se encarga de la elaboración de la nómina y el pago de la misma.

TERCERO: La Gobernación del Quindío a través del señor Gobernador Doctor Julio César López Espinosa, reconoció y pago la Prima de Servicios y Bonificación por Servicios Prestados a todos sus empleados que tuvieran derecho.

CUARTO: Como al momento de pagarle la liquidación de todas sus prestaciones sociales no incluyeron el pago de la Prima de Servicios es por esta razón que hace la siguiente petición:

PRETENSIÓN: Que se le liquide y pague la Prima de Servicios a la que tiene derecho por haber laborado en la Honorable Asamblea, al igual que se realice el reajuste respectivo a todas las prestaciones sociales.

Interviene el Doctor John James Fernández López Secretario Jurídico quien manifiesta que se debe modificar el orden del día, toda vez que los dos primeros asuntos a tratar se estudiaran en próximo Comité de Conciliación.

Se agregan entonces los siguientes puntos al orden del día, así:

- 1- Verificación del quórum.
- 2- Temas a tratar:

a- Solicitud de Conciliación Extrajudicial

Convocante: Luz Strella Moreno Cortes
Convocado: Asamblea Departamental del Quindío

HECHOS: PRIMERO: La convocante laboró al servicio de la Asamblea Departamental del Quindío en el período comprendido del 3 de enero al 31 de diciembre de 2010.

SEGUNDO: La Asamblea Departamental se encuentra en el organigrama de la Gobernación del Quindío y los emolumentos y todas las prestaciones sociales de la nómina de la Asamblea Departamental se paga conforme a los empleados del Departamento y es éste quien se encarga de la elaboración de la nómina y el pago de la misma.

TERCERO: La Gobernación del Quindío a través del señor Gobernador Doctor Julio César López Espinosa, reconoció y pago la Prima de Servicios y Bonificación por Servicios Prestados a todos sus empleados que tuvieran derecho.

CUARTO: Como al momento de pagarle la liquidación de todas sus prestaciones sociales no incluyeron el pago de la Prima de Servicios es por esta razón que hace la siguiente petición:

PRETENSIÓN: Que se le liquide y pague la Prima de Servicios a la que tiene derecho por haber laborado en la Honorable Asamblea, al igual que se realice el reajuste respectivo a todas las prestaciones sociales.

- b- Modificación al Acta del Comité e Conciliación No. 047 del 13 de diciembre de 2011, en la cual se incluye una liquidación por concepto de Pago de la Prima de Servicios y de la Bonificación por Servicios Prestados de la señora MERCEDES HERRERA ALZATE, ex funcionaria del Instituto para el Desarrollo del Quindío, entidad esta que fue liquidada en el año 2009, valor este que será conciliado ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos (Reperto).

- c- Por medio de apoderado los señores **JOSE EUGENIO BAUTISTA OTALORA Y DORIS NIRA ARENAS LEON**, presentaron solicitud de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría Delegada Administrativa con el fin de que se le reconozcan y paguen todas las prestaciones sociales de Ley, que dejaron de percibir cuando laboraron por Contratos de Prestación de Servicios, como docentes de instituciones Educativas del Departamento.

3. PROPOSICIONES Y VARIOS

DESARROLLO DEL ORDEN DEL DÍA

- 1- Se verifica que existe Quórum para deliberar y decidir, Preside la Reunión el Doctor ANTONIO RESTREPO SALAZAR Jefe Oficina Privada y Presidente del Comité de Conciliación. Aprobándose el orden del día con las modificaciones realizadas.

- 2- Desarrollo temas a tratar, se inicia el Comité con lo siguiente asuntos:

- a- Solicitud de Conciliación Extrajudicial

Convocante: Luz Estrella Moreno Cortes
Convocado: Asamblea Departamental del Quindío

HECHOS: PRIMERO: La convocante laboró al servicio de la Asamblea Departamental del Quindío en el período comprendido del 3 de enero al 31 de diciembre de 2010.

SEGUNDO: La Asamblea Departamental se encuentra en el organigrama de la Gobernación del Quindío y los emolumentos y todas las prestaciones sociales de la nómina de la Asamblea Departamental se paga conforme a los empleados del Departamento y es éste quien se encarga de la elaboración de la nómina y el pago de la misma.

TERCERO: La Gobernación del Quindío a través del señor Gobernador Doctor Julio César López Espinosa, reconoció y pago la Prima de Servicios y Bonificación por Servicios Prestados a todos sus empleados que tuvieran derecho.

CUARTO: Como al momento de pagarle la liquidación de todas sus prestaciones sociales no incluyeron el pago de la Prima de Servicios es por esta razón que hace la siguiente petición:

PRETENSIÓN: Que se le liquide y pague la Prima de Servicios a la que tiene derecho por haber laborado en la Honorable Asamblea, al igual que se realice el reajuste respectivo a todas las prestaciones sociales.

El asunto en cuestión se estudia a la Luz de las normas constitucionales que a continuación se transcriben:

***“ARTICULO 299.** En cada Departamento habrá una Corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio.*

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la Ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de tres (3) años, y tendrán la calidad de servidores públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fija la Ley”.

Una vez se analiza el asunto en cuestión, el Comité de Conciliación del Departamento del Quindío señala que no es competencia de este aprobar o improbar la Conciliación solicitada por la Doctora Luz Estrella Moreno Cortes, por cuanto, este Ente Territorial no tiene injerencia alguna en el presupuesto de dicha Corporación, pues la Asamblea Departamental esta dotada legalmente de autonomía administrativa y presupuestal, gozando de atribuciones para adoptar las decisiones inherentes a su gestión administrativa. Se asistirá a la audiencia y se manifestara la posición del Departamento del Quindío.

Se continúa con el estudio del orden del día tratando el siguiente punto.

b- Se modifica el Acta del Comité de Conciliación No. 047 del 13 de diciembre de 2011, en la cual se incluyó una liquidación por concepto de Pago de la Prima de Servicios y de la Bonificación por Servicios Prestados de la señora **MERCEDES HERRERA ALZATE**, ex funcionaria del Instituto para el Desarrollo del Quindío, entidad esta que fue liquidada en el año 2009, valor este que será conciliado ante la Procuraduría Judicial para Asuntos Administrativos (Reparto).

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	SUELDO 2010	SUELDO 2009	SUELDO 2008	SUELDO 2007	SUELDO 2006
24673775	HERRERA ALZATE MERCEDES	0	810.864	0	0	0

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	B X SERV PRESTADOS 35% 2010	REAJUSTE PRIMA VACACIONES 2010	PRIMA SERVICIOS 2010	REAJUSTE P. NAVIDAD 2010	REAJUSTE CESANTIAS 2010	REAJUSTE INTERES CESANTIAS 2010	SUBTOTAL 2010
24673775	HERRERA ALZATE MERCEDES	0	0	0	0	0	0	0

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	B X SERV PRESTADOS 35% 2009	REAJUSTE PRIMA VACACIONES 2009	PRIMA SERVICIOS 2009	REAJUSTE P. NAVIDAD 2009	REAJUSTE CESANTIAS 2009	REAJUSTE INTERES CESANTIAS 2009	SUBTOTAL 2009
24673775	HERRERA ALZATE MERCEDES	405,432	53,495	236,502	57,952	62,782	7,534	823,696

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	B X SERV PRESTADOS 35% 2008	REAJUSTE PRIMA VACACIONES 2008	PRIMA SERVICIOS 2008	REAJUSTE P. NAVIDAD 2008	REAJUSTE CESANTIAS 2008	REAJUSTE INTERES CESANTIAS 2008	SUBTOTAL 2008
24673775	HERRERA ALZATE MERCEDES	0	0	0	0	0	0	0

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	B X SERV PRESTADOS 35% 2007	REAJUSTE PRIMA VACACIONES 2007	REAJUSTE P. NAVIDAD 2007	REAJUSTE CESANTIAS 2007	REAJUSTE INTERES CESANTIAS 2007	SUBTOTAL 2007
24673775	HERRERA ALZATE MERCEDES	0	0	0	0	0	0

CEDULA	APELLIDOS Y NOMBRES	B X SERV PRESTADOS 35% 2006	REAJUSTE PRIMA VACACIONES 2006	REAJUSTE P. NAVIDAD 2006	REAJUSTE CESANTIAS 2006	REAJUSTE INTERES CESANTIAS 2006	TOTAL 2006	GRAN TOTAL
24673775	HERRERA ALZATE MERCEDES	0	0	0	0	0	0	823,696

Se continúa con el estudio del siguiente punto del orden del día, así:

c- Por medio de apoderado los señores **JOSE EUGENIO BAUTISTA OTALORA Y DORIS NIRA ARENAS LEON**, presentaron solicitud de Conciliación Extrajudicial ante la Procuraduría Delegada Administrativa con el fin de que se le reconozcan y paguen todas las prestaciones sociales de Ley, que dejaron de percibir cuando laboraron por Contratos de Prestación de Servicios, como docentes de instituciones Educativas del Departamento.

ANTECEDENTES:

La Constitución Política de 1991, prescribe:

“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.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes. (. .). “

De otro lado, existieron algunas normas legales que regularon la vinculación por “contrato de prestación de servicios docentes”, disposiciones a las cuales se sujetaron las distintas Administraciones para vincular de esa manera y en forma temporal a docentes, así: El Decreto Ley 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993 reglaron los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros, funciones que no podían serlo con el personal de planta.

En la ley 80 de 1993, como en la ley 190 de 1995 –Art. 32, numerales 3 y 20, párrafo único se determina que los contratos de prestación de servicios no generan vinculación laboral ni prestaciones sociales. La precitada Ley 80 de octubre 28 de 1993, reglamentaria del nuevo régimen de la contratación administrativa y en alusión a los contratos de prestación de servicios, consagra lo siguiente:

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

1, (...)

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 ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”. (Negrilla fuera de texto)

La Ley 60 de 1993 sobre el tema en el Artículo 6º contempla normas de personal, determina la clase de disposiciones que regulan las plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales, prohíbe la vinculación de docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos docentes y de carrera y por fuera de las plantas de personal, determina que el nombramiento o vinculación que no llene requisitos se reputa ilegal y constituye causal de mala conducta fuera de las demás responsabilidades, precisa el régimen prestacional de los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales será el de la Ley 91/89 y señala su compatibilidad con pensiones y remuneraciones que determina; a su vez, manda que el personal docente departamental, distrital y municipal sea incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio con respeto del régimen prestacional de cada entidad territorial, regla las provisiones y aportes con destino al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, así como la determinación del pasivo prestacional de las Entidades Territoriales que se debe trasladar al citado Fondo, su liquidación y financiamiento.

Al final, este artículo, señala que el régimen de remuneración y escalas salariales de “todos los docentes de los servicios educativos estatales” que tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el D.L. 2277/79 y normas que lo modifiquen y adicionen; que sus reajustes salariales serán definidos conforme a la Ley 4ª/92. El Párrafo 1º (sobre los docentes temporales vinculados antes de junio 30/93, cuya vinculación a plantas se ordena paulatinamente) fue declarado inexecutable en Sentencia C-555 de diciembre 6/94 y la ley 115 de 1994, Ley General de Educación, que regló parcialmente la materia en estudio, según criterio de la Sala, consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta de personal, ordenando la contratación indefinida.

Esta norma terminó por desnaturalizar el supuesto contrato de prestación de servicios, previsto en el párrafo primero, artículo 6º de la ley 60 de 1993.

El Artículo 105 ordena: *“Artículo. 105 Vinculación al servicio educativo estatal. La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.*

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio.

Par. 2º- Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

Par. 3º- A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6º de La ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial.” (INEXEQUIBLE)*

Se entiende que estas normas legales “especiales” sobre los contratos de prestación de servicios docentes, como lo dijo la Corte Constitucional, fueron expedidas para resolver el problema de la atención educativa ante la parálisis de las plantas de personal docente. Las autoridades locales, en su momento, aplicaron estas leyes al incorporar educadores por la vía contractual señalada.

En algunos casos, respecto de las leyes 60/93 y 115/94 que reglaron aspectos de los contratos de prestación de servicios docentes se ha propuesto la excepción de inconstitucionalidad; lo anterior para buscar la posibilidad de que la Jurisdicción ordene la posesión de los docentes vinculados de esta manera.

Pues bien, para el momento de la suscripción de muchos contratos de prestación de servicios docentes, estaba vigente la precitada legislación general y especial que permitía ese tipo de vinculación. Si se hubiera propuesto, en su momento, la excepción de inconstitucionalidad de tales normas legales, el resultado hubiera sido que las autoridades no hubieran podido vincular, ni siquiera contractualmente, a los educadores para atender las necesidades docentes, ya que por otro lado no existían vacantes en las plantas de personal docente.

Ahora, la proposición de la excepción de inconstitucionalidad frente a estas normas, para que tenga relevancia en el juzgamiento del acto administrativo que se acusa, cuando niega al docente contratista los mismos derechos y prerrogativas de los docentes oficiales vinculados con relación legal y reglamentaria, en principio, no podría tener la virtualidad de dejar sin efecto el contrato de prestación de servicios docentes para convertir dicha relación en legal y reglamentaria porque para que se diera este paso es necesario que desde su iniciación se hubieran cumplido varios requisitos legales que no se dieron.

De la relación entre las Partes y los contratos de prestación de servicios.

La administración, en su momento, al suscribir los contratos de prestación de servicios docentes, hubiera querido ocultar una relación laboral de derecho público; lo que aparece es que para resolver el problema de falta de profesores en la planta de personal aplicó la normatividad legal que le permitía vincular personal en esas condiciones.

Es necesario que se demuestre que en la relación del docente temporal concurren los elementos esenciales de una relación de trabajo (actividad personal del trabajador, continuada subordinación respecto de la entidad empleadora y salario como retribución del servicio), criterio que es el aplicable en la Jurisdicción Ordinaria para determinar la relación laboral; pero, resulta que en la Administración Pública, además, conforme a la Constitución es necesario, la existencia del empleo en la planta de personal, de las funciones y de los recursos en el presupuesto para que una persona pueda ejercer el cargo y tener la calidad de empleado público o trabajador oficial, según el caso.

No puede, entonces, declararse que los contratos que los convocantes suscribieron con el Departamento del Quindío les confirieron el carácter de docente oficial, porque para ello no se cumplen unos requisitos legales, ni tampoco es procedente calificarlos de trabajadores oficiales, por cuanto los servidores de las entidades estatales que se dedican a la docencia, son empleados públicos. No obstante, tal como ya se ha expresado en otras providencias, como la parte actora cumplía labores similares a las que realiza un funcionario oficial, la jurisdicción, en aras de la protección a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, les ha reconocido una relación laboral limitada, permitida en la Sentencia C- 555 de 1994.

Que la Corte Constitucional en la Sentencia C-555 de 1994, que declaró la inexecutable de varias normas legales, entre las cuales aparecen el parágrafo 1º del Art. 6º de la Ley 60/93 y el parágrafo 3º del Art. 105 de la Ley 115/94 (que reglaban aspectos de los contratos de prestación de servicios docentes) precisó :

“ . . . El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

Las formalidades sustanciales de derecho público, traducen principios de organización del Estado de derecho, indisponibles para las autoridades que les deben acatamiento y que ninguna práctica, por generalizada que sea, es capaz de sustituir o derogar... “

Y en otros apartes señaló:

“Si el juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente – contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP.

Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”...

“La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, aparte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significaría hacer caso omiso de: (1) La existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) La posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asumen públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes; (3) Planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) La disponibilidad presupuestal para atender el servicio, con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos; (5) Las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio, las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas o los Concejos, o de otras autoridades”. Dijo la sentencia de nov. 30/00- que teniendo en cuenta lo anterior se concluye que la declaración formulada en la sentencia del A-quo, se encuentra ajustada a derecho, en cuanto, no se está reconociendo que el docente temporal (contratista) tuvo una relación laboral administrativa de pleno derecho, con todas sus consecuencias, con las precisiones que aquí se han formulado; se repite, en ese ámbito, no es posible desconocer que los docentes contratistas cumplieron labores similares a los educadores oficiales con las restricciones ya señaladas. Así, el pronunciamiento concuerda en lo esencial con la fundamentación de la sentencia C-555 de 1994 y, en lo pertinente, con la Sentencia de marzo 18 de 1999 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en el exp. No. 11722 –1198/98. Se precisa que si en la relación de la Parte Actora con la Parte Demandada se hubieran cumplido todos los requisitos de la relación laboral de derecho público, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades adoptadas en la relación laboral, las consecuencias hubieran sido diferentes”...

*Se dijo que la Corte Constitucional en la Sentencia C-555/94 señaló que el régimen salarial se aplica a los docentes integrados a las plantas de personal por acto administrativo, pero que esas normas no se extienden a los docentes contratistas. Además, los docentes contratistas pactaron unos honorarios como retribución por su trabajo; dicho contrato no aparece que haya sido anulado y produjo efectos en derecho. Por lo tanto, no puede prosperar la pretensión del la demandante. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación deservicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público **por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos**, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.*

Y lo es, en primer término, porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad”; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

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 hizo 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.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que 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: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal” (sentC-555/94).

Teniendo como fundamento lo anterior el Comité de Conciliación de la Gobernación del Quindío sintetiza su posición de la siguiente forma: Como lo ha explicado la Honorable Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias **adsustantiam** para que se adquiera la condición de **empleado público**

En el caso **sub examine**, las pretensiones elevadas se encaminan, de manera esencial, al reconocimiento de derechos salariales y prestacionales con los ajustes monetarios correspondientes, como consecuencia de la nulidad de los actos acusados, que se ordene el pago que corresponde.

Así las cosas el Comité considera que frente a la solicitud de los convocantes no es procedente conciliar por cuanto ellos prestaron un servicio a la Administración a través de la figura de Contrato de Prestación de Servicios sin generar el pago de las prestaciones sociales reclamadas, tal y como se desprende de los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional antes transcritos.

- 3- Propositiones: La Doctora María Victoria Giraldo Londoño Secretaria de Hacienda y Finanzas Públicas propone que en cuanto a las acciones de Repetición, los miembros del Comité deben ser sumamente cuidadosos con las decisiones que se tomen al respecto y evaluar bien el Dolo y la Culpa Grave, además manifiesta que si las sentencias que se profieren en Segunda Instancia sean del Tribunal Contenciosos o del Consejo de Estado, determinan la procedibilidad de la acción de repetición esa es la decisión a tomar, se dijo entonces que no todas las sentencias traen establecida esta situación y que es competencia del Comité tomar tal decisión.

Se agota el orden del día y se firma,

ANTONIO RESTREPO SALAZAR
Presidente del Comité de Conciliación

YUDI FRANCES RAMÍREZ GIRALDO
Secretaria Técnica Comité de Conciliación

Reviso: Dr. John James Fernández López
Proyecto y Elaboro: Dra. Yudi Francés Ramírez Giraldo