



**CORTE CONSTITUCIONAL
DE COLOMBIA**

COMUNICADO No. 35

Agosto 22 de 2016

EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE UN VÍNCULO LABORAL –CONTRATO REALIDAD- CON EL ESTADO, NO LLEVA CONSIGO LA SANCIÓN MORATORIA POR EL INCUMPLIMIENTO DEL PAGO OPORTUNO DE PRESTACIONES SOCIALES, TODA VEZ QUE LOS DERECHOS QUE SE DERIVAN DE LA RELACIÓN LABORAL SURGEN A PARTIR DE LA SENTENCIA QUE LA RECONOCE

I. EXPEDIENTE T 5305136 - SENTENCIA SU-448/16 (Agosto 22)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

La Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B no vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia e igualdad de la accionante, al abstenerse de ordenar el pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las prestaciones sociales y en la consignación de las cesantías. Mediante sentencia proferida el 2 de octubre de 2014, el Consejo de Estado confirmó el fallo de primera instancia que reconoció el vínculo laboral de la accionante como asesora de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, mediante la celebración ininterrumpida de órdenes de servicios durante varios años. Así mismo, confirmó la negativa de reconocimiento de la indemnización moratoria, teniendo en cuenta que la sentencia era constitutiva de derecho y por tanto, solo a partir de ella es que nacieron las prestaciones sociales en cabeza de la actora.

A juicio de la Corte, la argumentación expuesta por el Consejo de Estado para negar el reconocimiento de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías y prestaciones sociales originadas en el reconocimiento de la existencia de un contrato realidad, es coherente con los precedentes horizontales que ha emitido en casos análogos. En sentido contrario, la accionante consideraba inaceptable el criterio según el cual, la existencia de la relación laboral solo surge con la declaración de la sentencia, habida cuenta que en la realidad dicha relación ya existía y lo que hizo el fallo fue solo reconocerla, no constituirla o declararla. En su criterio, lo resuelto en la providencia cuestionada constituye una grave afectación a las garantías constitucionales.

En el presente caso, la corporación encontró que se cumplían los requisitos generales de procedencia de la tutela contra decisiones judiciales, más no, los requisitos materiales, toda vez que no encontró que existieran los defectos aducidos por la accionante respecto del fallo objeto de tutela. En efecto, para la Sala Plena, es claro que con fundamento en principios constitucionales, de manera reiterada, el Consejo de Estado ha determinado que cuando se logra demostrar la existencia de un contrato realidad, disfrazado como un contrato de prestación de servicios, los derechos propios de dicha relación laboral surgen

a partir de la sentencia que así lo declara y no hay lugar a la aplicación de disposiciones de carácter sancionatorio respecto de la morosidad en el pago de las prestaciones reclamadas, por cuanto esta empieza a contarse a partir de la ejecutoria de la providencia. Es decir, que al convertirse el contrato de prestación de servicios en un contrato realidad, ello no implica que se constituya en vínculo legal y reglamentario entre las partes porque no se dan los presupuestos del acto de nombramiento o elección y su correspondiente posesión y por ende, tampoco procede ni el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir. Lo que surge es una sanción a la entidad estatal que se traduce en el pago de prestaciones sociales y de la seguridad social a la persona cuyo contrato de prestación de servicios fue desdibujado y convertido en realidad, en un contrato de trabajo. No se trata de que el juez administrativo sancione doblemente al empleador por una misma situación fáctica, que como en el presente asunto, genera la existencia de un contrato realidad.

La Sala Plena de la Corte Constitucional consideró que no existía ni el defecto sustancial ni el defecto fáctico aducido por la accionante, habida cuenta que los fundamentos expuestos en la providencia atacada, encaminados a argumentar la existencia de una sentencia constitutiva son suficientes, acertadas y no desconocen los precedentes horizontales que frente a la materia se han fijado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado desde el 2 de marzo de 2010, en la que se hace la distinción entre sentencias declarativas y sentencias constitutivas. Así mismo, no se produjo una violación directa de la Constitución, ya que por el contrario, de conformidad con los artículos 25 y 53 de la Carta Política y en aras de garantizar el derecho al trabajo y la primacía de la realidad, se desvirtuó el contrato de prestación de servicios y se reconocieron las prestaciones sociales causadas en el período realmente laborado atendiendo a la causa jurídica que sustenta su decisión, esto es, la relación laboral encubierta bajo un contrato estatal, en aplicación de los principios de irrenunciabilidad de derechos en materia laboral, establecidos precisamente en el artículo 53 constitucional. Tampoco, advirtió argumento alguno destinado a desvirtuar o atacar las pruebas decretadas o dejadas de decretar en el curso del proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho, por lo que no procedía el análisis de este cargo.

En consecuencia, la corporación procedió a confirmar la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 12 de noviembre de 2015, que a la vez confirmó la decisión de la Sección Cuarta del Consejo de Estado del 16 de septiembre de 2015, por medio del cual se denegó el amparo solicitado por la accionante.

- **Salvamentos y aclaraciones de voto**

Los magistrados **Jorge Iván Palacio Palacio** y **Alberto Rojas Ríos** se apartaron de la decisión anterior, por considerar que en el presente caso procedía, contrario a lo que decidió la mayoría, el amparo solicitado para el reconocimiento de la sanción moratoria que surge del reconocimiento de la relación laboral que en realidad existía entre la accionante y la administración bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios. En su concepto, en la sentencia cuestionada, el Consejo de Estado desconoció el derecho a la igualdad y la garantía constitucional plena para que fueran reconocidos todos los emolumentos derivados de la relación laboral que en la realidad existía, como se reconoció por parte del juez administrativo, en la medida en que, si bien es cierto que de ordenó el pago de las prestaciones laborales y de seguridad social originadas en esa relación laboral, omitió imponer la sanción moratoria que surge del incumplimiento en el pago oportuno de las prestaciones sociales y de la consignación anual del auxilio de cesantías, así como, el

reconocimiento y pago de las cesantías definitivas que le correspondían a la actora, según lo previsto en la ley para todos los empleados y trabajadores.

Observaron, que el único fundamento de la negativa al amparo constitucional radicó en la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado respecto del carácter constitutivo de la sentencia que reconoció la existencia de la relación laboral que siempre existió entre la accionante y la administración, mientras que la Corte Suprema de Justicia tiene una postura diferente, al considerar que este tipo de sentencias es de naturaleza declarativa, en cuanto se limita a declarar la existencia de una relación laboral frente a una apariencia contractual que no correspondía a la realidad. De esa forma, advirtieron que los jueces establecen dos tratos distintos frente a la misma situación: de un lado, al trabajador particular que se le reconoce la existencia de un contrato realidad se le pagan todas las acreencias laborales y prestaciones sociales que debía percibir en virtud del contrato laboral, así como la sanción moratoria, en tanto respecto del empleado del Estado, no obstante estar en la misma situación, se omite el decreto de esta sanción derivada de la misma ley. A su juicio, en el presente caso, procedía conceder la protección de los derechos a la igualdad y debido proceso y las garantías constitucionales consagradas para todo trabajador.

Los magistrados **Alejandro Linares Cantillo**, **Gabriel Eduardo Mendoza Martelo** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** se reservaron la presentación de eventuales aclaraciones de voto.

LA CORTE DETERMINÓ QUE NO SE CONFIGURARON LOS DEFECTOS ALEGADOS RESPECTO DE UNA SENTENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO, EN LA QUE NO SE ACCEDIÓ A DECRETAR LA REPARACIÓN DEL DAÑO SOLICITADA COMO CONSECUENCIA DE UN ACCIDENTE AÉREO. NO SE DESCONOCIERON LOS DERECHOS A LA IGUALDAD NI AL DEBIDO PROCESO, COMO TAMPOCO, LOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES SOBRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DEL ESTADO

II. EXPEDIENTE T 5380986 - SENTENCIA SU-449/16 (Agosto 22)
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

En el presente caso, le correspondía a la Sala Plena de la Corte Constitucional resolver, si se habría producido la vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso de los accionantes, al haberse negado por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, la responsabilidad patrimonial del Estado en el accidente aéreo en el cual falleció entre otras personas, el copiloto de la aeronave, con fundamento en la causal eximente de responsabilidad por fuerza mayor, sin tener en cuenta que se produjo en el desarrollo de una actividad peligrosa.

En primer lugar, el tribunal constitucional estableció que se cumplían los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, en cuanto: a) se debatía una cuestión de relevancia constitucional relativa a la eventual desconocimiento de derechos fundamentales; b) la acción no se dirige contra una sentencia de tutela; c) los accionantes agotaron todos los medios de defensa judicial a su alcance; d)

existió inmediatez entre los hechos y el ejercicio de la acción de tutela; y e) los peticionarios identificaron de manera razonable los hechos que en su concepto, generaron la vulneración de sus derechos fundamentales.

Los accionantes consideran que la decisión de la Sección Tercera, Subsección A del Consejo de Estado desconoce la jurisprudencia de dicho tribunal en cuanto al título de imputación aplicado, puesto que tratándose de actividades peligrosas, debe estudiarse la responsabilidad estatal bajo un régimen objetivo por *riesgo excepcional*, mientras que en este caso se estimó que el régimen aplicable era el de la *falla del servicio*, como se determinó en sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 13 de abril de 2011 (Exp. 18787) y 8 de junio de 2011 (Exp. 20328). La Corte observó que si bien es cierto que en estas sentencias el Consejo de Estado estableció la responsabilidad de la Administración bajo el régimen objetivo por riesgo excepcional, los casos analizados en las citadas providencias difieren del presente bajo estudio, toda vez que en ambos las víctimas del daño cuya reparación se reclama era pasajeros de vehículos del Estado más no sus conductores. En la sentencia que se cuestiona por vía de la tutela, la víctima del daño era el copiloto del helicóptero y bajo esta condición, se encontraba junto con el piloto a cargo de la realización de la actividad peligrosa.

La Corte encontró que, contrario a lo firmado por los accionantes, la Sala Plena del Consejo de Estado ha adoptado uniformemente el criterio en virtud del cual, si bien se reconoce que en el ejercicio de actividades peligrosas el régimen aplicable es objetivo, no hay lugar al mismo cuando la actividad peligrosa es ejercida directamente por la propia víctima, evento en el cual, la responsabilidad debe ser analizada con fundamento en la tesis de la falla probada del servicio.

En cuanto al cuestionamiento relativo a la calificación otorgada a la causal eximente de responsabilidad, basado en que, en concepto de los peticionarios, las fallas meteorológicas que produjeron el accidente no podían entenderse como un efecto de fuerza mayor, sino como caso fortuito, la Corte advirtió que se trata en realidad de una discrepancia con la valoración hecha por el Consejo de Estado, en ejercicio de su competencia para determinar en cada caso concreto y con base en los elementos puestos a su disposición, si había lugar a la responsabilidad objetiva del Estado. En el presente caso, la corporación no encuentra que la decisión impugnada haya sido caprichosa o arbitraria, que se fundamentó en las pruebas obrantes dentro del proceso y en el estudio ponderado de las mismas, por lo que no puede endilgarse una indebida o insuficiente motivación.

Por último, la Sala Plena tampoco constató vulneración del derecho a la igualdad, por el hecho de que a las familias de otros integrantes del Ejército Nacional que fallecieron en el mismo accidente les fue reconocida una indemnización en otros procesos fallados por el Tribunal Administrativo del Meta, por cuanto esas personas no se encontraban en la misma situación del copiloto, y por tanto no puede considerarse que se haya desconocido un precedente jurisprudencial horizontal que debía ser aplicado por tratarse de sujetos a los que debía darse el mismo tratamiento.

Con base en estos fundamentos, la Corte procedió a confirmar la sentencia proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, el 15 de diciembre de 2015, que a su vez confirmó la decisión de la Sección Cuarta de esa corporación, que negó el amparo constitucional solicitado.

- **Salvamento y aclaraciones de voto**

El magistrado **Alberto Rojas Ríos** manifestó su salvamento de voto en relación con la decisión anterior. En su concepto, en el caso examinado se cumplían los presupuestos de procedencia de la tutela contra la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, por vulneración del derecho a la igualdad y el debido proceso, al no haber aplicado la misma consecuencia indemnizatoria por el daño que se derivaba del accidente de la aeronave en que fallecieron varios miembros del Ejército Nacional, a los familiares del copiloto.

Observó que, si como se demostró en el curso del proceso, el accidente del helicóptero se produjo en medio condiciones meteorológicas desfavorables que se habían presentado en el curso del vuelo, había lugar a aplicar la responsabilidad objetiva del Estado por el daño producido respecto de todas las víctimas del siniestro, sin excluir al copiloto de la nave que se encontró frente al acaecimiento de una fuerza mayor. A su juicio, en este caso, no se encuentra justificación plausible para que a los familiares de la demás personas, miembros del Ejército Nacional que fallecieron en el mismo accidente se les hubiere reconocido la respectiva indemnización por el daño, mientras que a los accionantes se les hubiera negado por la sola circunstancia de que su pariente fuera el copiloto del helicóptero. Por consiguiente, en su criterio, la Sala Plena ha debido acceder a conceder el amparo constitucional solicitado por haberse desconocido los derechos a la igualdad y al debido proceso de quienes tenían derecho al mismo trato en relación con el daño antijurídico que se produjo en el cas concreto.

Los magistrados **María Victoria Calle Correa** y **Jorge Iván Palacio Palacio** anunciaron la presentación de aclaraciones de voto.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta