

El bloque de constitucionalidad, la justicia y la seguridad jurídica implícitos en la configuración del funcionario de hecho

Jesús David Vega-Millán*

Resumen

El presente artículo de reflexión, con metodología de investigación descriptiva, tiene por objeto el estudio del bloque de constitucionalidad dentro del devenir histórico-jurisprudencial en Colombia, como herramienta integradora normativa con fines hermenéuticos a fin de resolver en consonancia con los axiomas incluidos al sistema jurídico-político de nuestra nación, fortaleciendo la justicia y seguridad jurídica como vínculo identitario de los asociados frente a la Administración de Justicia, revisando su sentido implícito dentro de los procesos de tutela contra sentencias judiciales y nulidad con restablecimiento de derecho, de manera que se configuran los fundamentos para establecer el “funcionario de hecho”. Surge como problema jurídico: ¿es procedente la figura del “funcionario de hecho” cuando se cumplan los requisitos de remuneración, cumplimiento de horario y prestación del servicio personal de manera subordinada, sin que exista para dicho prestador de servicios una enumeración de funciones determinadas legal o reglamentariamente en la Entidad Pública?

Palabras clave: debido proceso, dignidad humana, funcionario de hecho, justicia, seguridad jurídica.

* Abogado en ejercicio e investigador egresado, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia.
Correo electrónico:
jesus.vega@correo.uis.edu.co

Recibido: 5 de noviembre del 2014

Aprobado: 18 de febrero del 2015

Cómo citar este artículo: Jesús David Vega-Millán. *El bloque de constitucionalidad, la justicia y la seguridad jurídica implícitos en la configuración del funcionario de hecho.* *DIKAI* 21. Junio de 2015. Pág. 93. doi: <http://dx.doi.org/10.16925/di.v17i21.982>

The Constitutional Block, Justice and Legal Security Implicit in the Definition of a De Facto Civil Servant

Abstract

This article is a deliberation using descriptive research methodology to study the constitutional block as part of the historic and jurisprudential context in Colombia, as a regulatory integrating tool for hermeneutic purposes for resolution in harmony with the axioms included in our country's legal-political system, for strengthening justice and legal security as an identifying link of the parties associated with the Justice Administration, and reviewing its implicit significance as part of tutela (injunctive action) proceedings against judicial rulings and nullification for the reestablishment of law in order to form the bases for establishing the "de facto civil servant". This leads to the question of whether the figure of the "de facto civil servant" is applicable when an individual fulfills the requirements in terms of remuneration, adherence to a work schedule and the provision of personal service in a subordinate manner, without that service provider having specifically determined or regulated legal duties at the public agency.

Keywords: due process, human dignity, de facto civil servant, legal security.

O bloco de constitucionalidade, a justiça e a segurança jurídica implícitos na configuração do funcionário de fato

Resumo

Este artigo de reflexão, com metodologia de pesquisa descritiva, tem como objetivo o estudo do bloco de constitucionalidade dentro do devir histórico-jurisprudencial na Colômbia, como ferramenta integradora normativa com fins hermenêuticos para resolver, em consonância com os axiomas incluídos no sistema jurídico-político de nossa nação, fortalecendo a justiça e a segurança jurídica como vínculo identitário dos associados ante a Administração da Justiça, revisando seu sentido implícito nos processos de tutela contra sentenças judiciais e nulidade com reestabelecimento de direito, de maneira que se configuram os fundamentos para estabelecer o "funcionário de fato". A partir disso, surge o seguinte problema jurídico: é procedente a figura do "funcionário de fato" quando se cumprirem os requisitos de remuneração, cumprimento de horário e prestação do serviço pessoal de maneira subordinada, sem que exista para esse prestador de serviços uma enumeração de funções determinadas legal ou regulamentarmente na Entidade Pública?

Palavras-chave: devido processo, dignidade humana, funcionário de fato, justiça, segurança jurídica.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito del presente artículo es analizar y comentar dos fallos: el primero de la Corte Constitucional y el segundo del Consejo de Estado, con el fin de observar las diferencias conceptuales que se vienen dando al tratar los casos del funcionario de hecho en Colombia, aplicando los referentes dogmáticos del derecho francés y destacando que el Consejo de Estado es quien más insiste en la necesidad de mantener los supuestos dogmáticos, a fin de no hacer de la figura en estudio una fiel réplica, metodología y configuración del contrato realidad del derecho laboral. Naturalmente, para poder abordar el tema, se precisa hacer un estudio de los conceptos de *bloque de constitucionalidad, justicia y seguridad jurídica*, necesariamente implícitos y afectados en los dos fallos que se analizarán al final del artículo.

Si bien es cierto que las valoraciones jurídicas de casos distintos pueden presentar variaciones de hermenéutica, en los casos estudiados veremos una fuerte pugna conceptual que con el devenir jurisprudencial se debe depurar, a fin de evitar la inseguridad jurídica que actualmente presentan estas realidades, precisadas de definiciones judiciales.

II. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD COMO DESARROLLO JURISPRUDENCIAL

El primer acercamiento de la Corte Constitucional en la aplicación de normas supranacionales al orden interno colombiano se da en las sentencias T-409 de 1992, con Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz como magistrados ponentes (M. P.), y C-574-92, con Ciro Angarita Barón como M. P.¹ En estas, se estableció cómo los convenios sobre derecho internacional humanitario tienen carácter prevalente sobre la legislación nacional.

El bloque de constitucionalidad es un término que comenzó a utilizar la Corte Constitucional colombiana sólo a partir de 1995. Esto como desarrollo propio del quehacer jurisprudencial y la necesidad de tomar herramientas metodológicas para la

ampliación normativa que se presenta en la Carta Política de 1991.

En cuanto al marco normativo, los artículos de la Constitución Política de Colombia que definen los parámetros para la adopción de los tratados internacionales son:

- Artículo 9, “el cual reconoce que las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto por la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia”.
- Artículo 53, que preceptúa: “Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna”.
- Artículo 93, según el cual,

Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

- Artículo 94, que establece “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.
- Artículo 101, el cual dice en su inciso 2: “Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el presidente de la República”.
- Artículo 214, que al regular los estados de excepción, dice en su numeral 2: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

La Corte Constitucional toma el Artículo 93 de la Constitución como vía integradora normativa de los axiomas de construcción sociopolíticos de la actual sociedad global, donde los lineamientos jurídicos —atendiendo al supuesto de la dignidad

1. Véase Mónica Arango Olaya. *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. PRECEDENTE 2004. Disponible en: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>

humana— son cada vez más dinámicos, dialécticos y vinculantes entre los diferentes Estados parte de organismos internacionales.

Con el fin de concretar los supuestos filopolíticos del inciso primero del Artículo 93 de la Constitución como el dispositivo integrador de las normas supranacionales en el bloque de constitucionalidad, estableció la necesidad de estos para que se diera la integración de las normas en el bloque:

- El reconocimiento de un derecho humano.
- Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción.²

El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellos axiomas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad del ordenamiento jurídico, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato de la propia Constitución.³

Los derechos que se consideran intangibles, incluso en estados de excepción, son: el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al hábeas corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados. Tampoco pueden ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.⁴

En cuanto a las leyes estatutarias como parte del bloque de constitucionalidad, debemos decir que la Corte sostuvo una ardua discusión sobre si todas las leyes estatutarias formaban parte del bloque de

constitucionalidad o si sólo formaba parte de este la ley estatutaria que regula los estados de excepción por la especial circunstancia que regula.

La Corte concluyó que sólo forma parte del bloque de constitucionalidad la ley estatutaria que regula los estados de excepción, lo cual no quiere decir que otras leyes estatutarias no sean un parámetro de control de constitucionalidad sin ser parte del bloque en sentido estricto. De esta manera, Eduardo Cifuentes Muñoz afirmó:

La ley estatutaria que regula los estados de excepción, Ley 137 de 1994, reitera la prevalencia en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos ratificados en Colombia y la vigencia irrestricta de las reglas del derecho internacional humanitario por lo que hace parte del bloque de constitucionalidad.⁵

La interpretación de la Corte Constitucional del Artículo 93 de la Carta se tornó más progresiva, a fin de aceptar que su inciso segundo adoptaba todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia en el bloque de constitucionalidad como parámetros de interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

Los derechos y deberes consagrados en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y la jurisprudencia emitida por los tribunales internacionales competentes según su investidura.⁶

Siguiendo con la línea planteada, la Corte estableció cómo los tratados internacionales de derechos humanos forman parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, son parámetros para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos administrativos como desarrollo de la materialización de la dignidad humana,⁷ siendo este valor y piedra angular de los derechos fundamentales.

La anterior interpretación del inciso segundo del Artículo 93 de la Constitución surge a partir de la llamada regla hermenéutica de favorabilidad. Dicha regla consiste en que no puede restringirse o menoscabarse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado, en virtud de su legislación interna o de otros tratados internacionales, invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o los reconoce en menor grado. De esta manera, se

2. Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-295/93. (M. P. Carlos Gaviria Díaz; Julio 29 de 1993).

3. Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-225/95. (M. P. Alejandro Martínez Caballero; Mayo 18 de 1995).

4. Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-578/95. (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Diciembre 4 de 1995); Arango, *supra*, nota 1.

5. Corte Constitucional de Colombia, *supra*, nota 4.

6. Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-256/12. (M. P. María Victoria Calle Correa; Marzo 29 de 2012).

7. Véase Arango, *supra*, nota 1.

favorecen los mínimos de quienes en circunstancias especiales están en situación de dualidades jurídicas al momento de la toma de decisiones judiciales o administrativas definitivas, precisando ponderación y razonabilidad decisional.

Es así que como herramienta metodológica se crea el sentido estricto y amplio del bloque de constitucionalidad, con el fin de determinar el rango de control según su calidad filopolítica.

A. El bloque de constitucionalidad en sentido estricto

El bloque de constitucionalidad está compuesto, en sentido estricto, por:

1. El preámbulo de la Constitución.
2. La Constitución.
3. Los tratados limítrofes de derecho internacional ratificados por Colombia.
4. La ley estatutaria que regula los estados de excepción.
5. Los tratados de derecho internacional humanitario.
6. Los tratados de derecho internacional que reconocen derechos intangibles.
7. Los artículos de los tratados de derecho internacional de derechos humanos ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos reconocidos por la Carta.
8. La doctrina elaborada por los tribunales internacionales u órganos de control de los tratados de derechos humanos en relación con esas normas internacionales restrictivamente y sólo en determinados casos.

B. El bloque de constitucionalidad en sentido amplio

El bloque de constitucionalidad, en sentido amplio como parámetro de constitucionalidad de las leyes, está compuesto por:

1. Las leyes orgánicas.
2. Las leyes estatutarias en lo pertinente.

Tanto el derecho al debido proceso (Artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos), como el Artículo 27 de la Declaración

Americana de Derechos y Deberes del Hombre, forman parte del bloque de constitucionalidad por ser derechos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción como garantías mínimas dentro del Derecho Punitivo de los Estados.⁸

Por lo tanto, de conformidad con el Artículo 93 de la Carta, en concordancia con el Artículo 94, aquellas garantías adicionales de la Convención, que no estén expresadas en la Carta Política o adscritas directamente a ella, forman parte del bloque de constitucionalidad *latu sensu*. Es decir, constituyen parámetros para la interpretación de los alcances del Artículo 12 constitucional.⁹

En efecto, como lo ha señalado en varias oportunidades la Corte Constitucional, en la medida en que la Carta señala en el Artículo 93 cómo los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales —encargadas de interpretar esos tratados— constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales que tienen este carácter, por ser tratados que reconocen derechos humanos no limitables en estados de excepción y ratificados por Colombia.

La Corte ha precisado el alcance del inciso 2 del Artículo 93 de la Constitución, a fin de entender que “todo tratado de derechos humanos ratificado por Colombia, que se refiera a derechos constitucionales, tiene rango constitucional y hace parte del bloque de constitucionalidad”,¹⁰ y por lo tanto dichas normas son de obligatorio cumplimiento además de ser criterio de interpretación.

De esta manera, se da un mayor dinamismo en los cambios jurídico-políticos mundiales, una mayor protección a los derechos fundamentales y el fortalecimiento de las normas e instituciones de derecho positivo.

Ha dicho al respecto esta Corporación que el inciso segundo del artículo 93-2 “constitucionaliza todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia y referidos a derechos que ya aparecen en

8. Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-200/02. (M. P. Álvaro Tafur Galvis; Marzo 19 de 2002). Posición reiterada en Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-392/02. (M. P. Álvaro Tafur Galvis; Mayo 22 de 2002).

9. Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-419/03. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra; Mayo 22 de 2003).

10. Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-067/03. (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Febrero 4 de 2003).

la Carta y, en virtud de la regla hermenéutica sobre favorabilidad, el intérprete debe escoger y aplicar la regulación que sea más favorable a la vigencia de los derechos humanos.¹¹

Con base en lo anterior, se han venido dando cambios en las decisiones del poder legislativo. De modo que es posible afirmar cómo son más activos en el derecho comparado por un lado, y la ampliación normativa por medio del bloque de constitucionalidad por el otro. No es un acto alienable de los preceptos constitucionales, todo lo contrario, se enriquece el conocimiento y se lleva a otro nivel la cultura y la protección a los derechos *ius naturalistas* fundamentales imperativos; inmutables y permanentes, elementos esenciales para la creación en derecho de las normas y las garantías de los asociados a un Estado social y democrático de derecho como el nuestro.

Valioso igualmente es que los tratados internacionales no se puedan desconocer en los estados de excepción, dando estas garantías a la oposición (verbi-gracia en los derechos políticos) y a la protección de los derechos humanos de todos los asociados, evitando así la posibilidad de caer en un régimen tiránico, dadas las condiciones exencionales en las que se encuentra el Estado.

El derecho y la evolución legislativa de un Estado no se pueden privar de conocer lo que se reglamenta fuera de sus fronteras territoriales en relación con ciertos comportamientos y relaciones humanas. De lo contrario, caería en un aislamiento injustificado creando subdesarrollo e inestabilidad institucional, condición desventajosa de sus asociados frente a ciudadanos de otros Estados. De manera que es preciso desarrollar juiciosamente el derecho comparado y la adecuación cuidadosa de los tratados internacionales ratificados por Colombia, antes de ser incluidos formalmente en el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la pugna de principios y valores normativos que llevaría a perder el vínculo identitario de los asociados frente al sistema jurídico-político que los regulara.

III. JUSTICIA Y SEGURIDAD JURÍDICA

Cuando hablamos de la justicia, necesariamente debemos hacer un estudio de este axioma de construcción social. Sobre él se crea el único vínculo identitario que cohesiona a una sociedad, partiendo de su necesidad más básica que es la convivencia y en

consonancia con las instituciones que, en su deber, dan ejemplo desde el principio de legalidad y la moralidad pública. Estos, sin lugar a dudas, son pilares de una sociedad política y jurídicamente organizada.

En relación con la justicia como valor dentro de nuestro ordenamiento jurídico, encontramos a la Corte Constitucional considerando que:

Las normas que reconocen valores son de naturaleza abstracta e inconcreta; para algunos son normas que orientan la producción e interpretación de las demás normas, y que en tal condición fijan criterios de contenido para otras normas; para otros, las normas que reconocen valores al igual que las que consagran principios, determinan el contenido de otras normas, y aquéllas sólo se diferencian de éstas por su menor eficacia directa, aplicándose estrictamente en el momento de la interpretación. Lo cierto es que en todas las anteriores formulaciones subyace la idea de que las normas que reconocen valores condicionan las demás normas, y tienen un contenido abstracto y abierto, es decir, están formuladas como cláusulas generales que determinan criterios interpretativos del resto del ordenamiento.¹²

Así las cosas, el valor normativo resulta tener un contenido filosófico-político, desde el cual enuncian las metas del Estado. Estas metas, por ser abstractas en su contenido y de difícil materialización directa por la complejidad de los cambios sectoriales, deben ser desarrolladas por normas jurídicas denominadas *principios*.

La virtud de la justicia siempre está ligada al uso que de ella se dé. La justicia, en tanto se considera virtud, sólo lo es de acuerdo con el ejercicio que se haga en su administración y la aceptación social que conlleve. Esto es, requiere de una administración capaz de ordenar de manera tal que la sociedad cree en sus relaciones un sentido material de respeto y obediencia sobre lo decidido. Es buena porque su uso es necesario para las relaciones sociales. Como reza el adagio de las reglas de la experiencia “tan buena es la justicia, que aún entre bandidos es necesaria”. Entendemos entonces cómo este valor, tan importante en la sociedad, requiere todo un desarrollo que se lo dan los principios y estos a su vez serán desarrollados por las reglas jurídicas, siempre que estén en el mismo sentido del orden jerárquico al que pertenece (validez).

La seguridad jurídica, por su parte, como principio general del derecho y elemento esencial en la recta administración de justicia, se precisa ilustrar que los

11. Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-038/04. (M. P. Eduardo Montealegre Lynet; Enero 27 de 2004).

12. Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-1287/01. (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Diciembre 5 de 2001).

principios serían normas que condicionan los demás axiomas, pero con mayor grado de concreción y por lo tanto de eficacia, alcanzando por sí mismos proyección normativa en la escala que acá se desarrolla. Es posible establecer cómo los principios son el camino mediante el cual se logran las metas del Estado, y dentro del ordenamiento jurídico son llamados valores normativos. De igual forma, dichos principios, como dijo la Corte Constitucional, condicionan las demás normas y a su vez, son desarrollados por reglas.

En palabras de Pérez Luño:

La seguridad jurídica es, sobre todo y antes que nada, una radical necesidad antropológica humana y el 'saber a qué atenerse' es el elemento constitutivo de la aspiración individual y social a la seguridad, raíz común de sus distintas manifestaciones en la vida y fundamento de su razón de ser como valor jurídico.¹³

Sobre este concepto nace un dilema: ¿es la seguridad jurídica un valor en sí mismo o es un principio que busca un camino hacia la justicia? De acuerdo con mi razonamiento, la seguridad jurídica es más un principio ya que en ocasiones puede ser sacrificable en aras de la justicia. Esto, dado que el fin último de la seguridad jurídica es transmitir a los asociados del Estado una razón de ser al acatamiento del ordenamiento jurídico-político que nos rige, de acuerdo con un conocimiento más o menos preciso de las consecuencias de ciertos actos humanos frente a los supuestos de ley.

La obediencia al ordenamiento jurídico-político tiene como pilares en su estudio la legitimidad, la validez y la eficacia (tal como se estudia la obediencia al derecho), lo cual, en su mismo sentido, se aplica a la administración de justicia y a los precedentes jurisprudenciales de los cuales surge la seguridad jurídica: la *legitimidad*, como producto de las reflexiones filosóficas aceptadas por la sociedad; la *validez*, como resultado de la inflexión lógica dentro del ordenamiento jurídico (positivismo), respetando las jerarquías existentes, dando como resultado una aceptabilidad o un rechazo nomológico; y finalmente, la *eficacia*, estudio propio de la sociología que revisa los resultados efectivos en la sociedad por la aplicación de las normas para casos específicos en la administración de justicia procesal y extraprocesal, vistos desde una óptica global del comportamiento societal. Dicho de otro modo, mientras la decisión judicial se halle más cerca de los principios y valores referidos,

mayor legitimidad tendrá y también más seguridad de que será obedecida.

En este sentido, tanto el valor como el principio mencionados son desarrollos de un valor al que la humanidad le ha dado un valor adicional: la dignidad humana, que, en su sentido material, se concretiza en tres pilares esenciales: autonomía individual, condiciones de vida adecuadas y no ser tratado con humillaciones (integridad de cuerpo y espíritu). De acuerdo con el desarrollo jurisprudencial, se ha podido concluir que:

El referente concreto de la dignidad humana está vinculado con tres ámbitos exclusivos de la persona natural: la autonomía individual (materializada en la posibilidad de elegir un proyecto de vida y de determinarse según esa elección), unas condiciones de vida cualificadas (referidas a las circunstancias materiales necesarias para desarrollar el proyecto de vida) y la intangibilidad del cuerpo y del espíritu (entendida como integridad física y espiritual, presupuesto para la realización del proyecto de vida).¹⁴

En nuestra configuración de Estado y en la amplificación de valores y principios reguladores sociales, encontramos que todos ellos, junto con las garantías constitucionales, buscan el desarrollo efectivo de los demás valores esgrimidos en el preámbulo de la Carta Magna de 1991, y los irradiados por la dignidad humana que, aunque no hayan sido creados bajo la aquiescencia del legislador colombiano, resultan ser de un valor importante en la medida en que se haga un buen desarrollo de ellos.

La inflación normativa hace que la identificación de valores y principios sea más difícil hoy en día, en el sentido de que las normas internacionales están bajo una dinámica más ágil que la existente en el Congreso de nuestro país. La integración normativa vía bloque de constitucionalidad, en sentido estricto, resulta una herramienta muy útil en la protección de derechos fundamentales, pero a su vez ha constituido una fuente por medio de la cual nacen cambios jurisprudenciales (sentencias hito) en determinados momentos y coyunturas.

Estos cambios jurisprudenciales afectan en algunos casos la seguridad jurídica, pero precisamente se presentan con el fin de cumplir el valor "justicia" dentro de un marco democrático expandido axiológicamente, lo cual lo permite la Constitución. En el momento en que se logre concordar axiológica y jerárquicamente el instrumento normativo y se

13. Antonio Pérez Luño. LA SEGURIDAD JURÍDICA. Ariel S.A. (1991). Pág. 62.

14. Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-881/02. (M. P. Eduardo Montealegre Lynett; Octubre 17 de 2002).

desarrolle en la casuística de tal manera que logre un orden social, resultaría justo mantener una seguridad jurídica mediante el precedente tomando como base este pronunciamiento “hito”, como en sus líneas lo deja entrever el profesor Antonio Enrique:

Tenemos que buscar la justicia, pero al mismo tiempo tenemos que mantener la seguridad jurídica, que no es más que un aspecto de la misma justicia y reconstruir un Estado de Derecho que satisfaga a ambas ideas en la medida de lo posible.¹⁵

Porque la justicia es importante buscarla, pero igualmente es importante preservar una seguridad jurídica tal que mantenga la obediencia desde la sociedad hacia las instituciones.

IV. ANÁLISIS DE CASOS “FUNCIONARIO DE HECHO”

Con la finalidad de entender mejor la teoría del “funcionario realidad o de hecho”, precisamos estudiar los casos contenidos en la Sentencia T-556/11¹⁶ y en la Sentencia del Consejo de Estado al respecto.¹⁷ Usando como método el análisis estático jurisprudencial, centramos el estudio en la configuración fáctica y en las razones de la decisión, con el fin de hacer un análisis crítico de cada uno de los fallos. Por esta razón, a continuación se presentará una cita textual larga de los apartes más importantes de dichos casos que se precisan necesarios como contexto del consecuencial análisis estático.

A. Caso 1: *Carlos Alberto Altahona vs. Municipio de Galapa. Sentencia T-556/11 Corte Constitucional*

1. Configuración fáctica relevante

El señor Carlos Alberto Altahona tiene sesenta y siete (67) años de edad. Logró probar que prestó sus servicios a la administración municipal como celador en el Colegio Municipal de Galapa durante 32 años de servicio, pero sin vinculación legal y reglamentaria.

15. Pérez Luño, *supra*, nota 13.

16. Véase Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-556/11. (M. P. María Victoria Calle; Julio 12 de 2011).

17. Véase Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. EXPEDIENTE 1363-2012. (C. P. Gerardo Arenas Monsalve; Mayo 15 de 2013).

2. Razones de la decisión

Para la Corte Constitucional de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla:

Interfirió de manera cierta, con su fallo, en diversos derechos fundamentales del señor Carlos Alberto Altahona Noguera. Primero incidió en su derecho a la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53, C. P.); segundo, en su derecho al salario mínimo, vital y móvil (art. 53, C. P.); tercero, en su derecho a un trabajo digno y justo (art. 25, C. P.); cuarto, en su derecho a acceder a una administración de justicia efectiva (art. 229, C. P.) y quinto, en su derecho a la seguridad jurídica (art. 2, C. P.).

(...)

Con su fallo, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla intervino en el derecho a la seguridad jurídica del peticionario (art. 2, C. P.).¹ Porque el señor Altahona Noguera tenía derecho, como lo tiene todo miembro de la sociedad, a que en principio el Derecho objetivo fuera observado por sus destinatarios y aplicado por sus operadores institucionales, y específicamente para este caso por el Municipio de Galapa y el Tribunal demandado en amparo.¹¹ No obstante, en la providencia cuestionada se dejaron de declarar los efectos que, según la Constitución, la Ley y la jurisprudencia debe en principio producir toda relación de trabajo dependiente.

(...)

La distinción de los servidores municipales en empleados públicos y trabajadores oficiales es una distinción *formal*, establecida legítimamente en el ámbito del derecho positivo. Sin embargo, no es una distinción que describa exhaustivamente la *realidad*. A menudo el Estado no cumple con los requisitos establecidos por las formas jurídicas para beneficiarse de trabajo personal y subordinado, y eso indica que para el Estado trabajan, además de empleados públicos y trabajadores oficiales, otros trabajado-

I. La Constitución dice, en el Artículo 2, que las autoridades de la República están instituidas —entre otras— para “asegurar” el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

II. Dice Antonio Pérez Luño que en virtud del derecho a la seguridad jurídica, el Estado tiene el correlativo deber de exigir “cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de aplicación”. Véase Antonio Enrique Pérez Luño. *Seguridad jurídica*. Eds. Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta. EL DERECHO Y LA JUSTICIA: ENCICLOPEDIA IBEROAMERICANA DE FILOSOFÍA. Trotta. (1996). Pág. 483.

res atípicos, quienes no por serlo dejan de recibir la protección del Estado. Y aunque el derecho no siempre está preparado técnicamente para responder ante hipótesis de esa naturaleza, en nuestro contexto por ejemplo hay una copiosa jurisprudencia del Consejo de Estado que pretende evitar el desconocimiento de los derechos laborales de quienes han ejercido irregularmente la investidura de funcionario público. Se trata de la jurisprudencia sobre los llamados ‘*funcionarios de hecho*’,^{III} figura acuñada inicialmente en el Derecho francés,^{IV} que en Colombia ha sido reconocida por lo menos desde una sentencia del dieciséis (16) de agosto de mil novecientos sesenta y tres (1963), con ponencia del Consejero Jorge de Velasco Álvarez. En esa ocasión, al decidir que una persona tenía derecho al reconocimiento y pago de sus prestaciones laborales por haber desempeñado un cargo público, a pesar de haberlo hecho durante un tiempo en el cual estaba jurídicamente desprovisto de su investidura de servidor público.

(...)

En efecto, para empezar, (i) la problemática tiene relevancia constitucional, pues en este caso debe decidirse si la Constitución prohíbe —como lo sugiere el demandante— que una decisión judicial reconozca que una persona prestó sus servicios de manera personal y subordinada a favor de otra, pero no declare la existencia de un contrato laboral realidad ni condene a la parte beneficiada al pago de las prestaciones laborales correspondientes, porque no se cumplieron las formas de contratación exigidas en la ley para vincular servidores públicos. El examen de fondo de este punto es constitucionalmente relevante, a juicio de esta Sala, pues permite contribuir en la interpretación de, por lo menos, los derechos fundamentales a la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53, C. P.), y al acceso a la administración de justicia (art. 229, C. P.). Y, posiblemente, también facilita el dilucidar el alcance que debe tener el derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas (art. 25, C. P.), al salario (art. 53, C. P.), a prevalencia del derecho sustancial (art. 229, C. P.) y a la seguridad jurídica (art. 2, C. P.).

III. Véanse, entre otras, la sentencia del doce (12) de mayo de dos mil cinco (2005), expedida por la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado, Radicado 05001-23-31-000-1999-00109-01(190-04), (C. P. Jesús María Lemus Bustamante); la sentencia del veintiséis (26) de marzo de dos mil nueve (2009), expedida por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, Radicado 25000-23-25-000-2004-03773-01(689-06), (C. P. Luis Rafael Vergara Quintero).

IV. Chaïm Perelman. LA LÓGICA JURÍDICA Y LA NUEVA RETÓRICA. Trad. Luis Diez-Picazo. Civitas. (1976). Págs. 219 y ss.

Por otra parte, (ii) en este caso, aunque el demandante no interpuso el recurso de casación, de acuerdo con la sentencia T-1031 de 2001,^V cuando el juez de tutela efectúa el enjuiciamiento de una providencia en la cual se ha adoptado una interpretación que aparece contraria a los preceptos de la Constitución, los principios de supremacía normativa de la Carta, de prevalencia de lo sustancial sobre lo adjetivo y de garantía de los derechos fundamentales le deparan la competencia para declarar procedente la acción de tutela, a pesar de que no se haya interpuesto el recurso de casación. En efecto, en la citada sentencia, la Corte Constitucional consideró que debía estudiarse de fondo una tutela contra providencias judiciales a pesar de que no se hubiera agotado el recurso extraordinario de casación, porque estaba palmariamente demostrado que las sentencias penales cuestionadas habían adoptado una decisión en desconocimiento de lo prescrito por el Estatuto Superior y, especialmente, por los derechos fundamentales. Y, en este caso, ocurre lo mismo.

Adicionalmente, la Sala estima que (iii) sí se cumple con el requisito de la inmediatez, ya que la acción de tutela se interpuso el diecinueve (19) de noviembre de dos mil diez (2010), contra una providencia expedida el treinta (30) de julio de dos mil diez (2010), término breve para cuestionar un fallo judicial. Por lo demás, la Corte Constitucional constata que (iv) en este caso no se trata simplemente de irregularidades procesales, relacionadas con el trámite de la pretensión. Y (v) considera que el peticionario identificó de manera suficiente los hechos sobre los cuales se edifica el problema jurídico. En esencia, indicó que a pesar de haberse constatado que tenía una relación laboral con el municipio de Galapa, el Tribunal se abstuvo de reconocer la relación laboral y de condenar al ente territorial al pago de los emolumentos dejados de percibir a lo largo de todos estos años de trabajo gratuito. (vi) Finalmente, la sentencia demandada no es de tutela. (...)

Finalmente, con su fallo, la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla intervino en el derecho a la seguridad jurídica del peticionario (art. 2, C. P.).^{VI} porque, el señor Altahona Noguera tenía derecho, como lo tiene todo miembro de la sociedad, a que en principio el Derecho objetivo fuera observado por sus destinatarios y aplicado por sus operadores institucionales, y específicamente

V. M. P. Eduardo Montealegre Lynett; S. V. Clara Inés Vargas Hernández.

VI. La Constitución dice, en el Artículo 2, que las autoridades de la República están instituidas —entre otras— para “asegurar” el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y los particulares.

para este caso por el Municipio de Galapa y el Tribunal demandado en amparo.^{VII} No obstante, en la providencia cuestionada se dejaron de declarar los efectos que, según la Constitución, la Ley y la jurisprudencia debe en principio producir toda relación de trabajo dependiente.¹⁸

3. Análisis crítico

Es innegable y legítima la posición garantista de la Corte Constitucional en la aplicación de los principios incluidos en el orden jurídico colombiano vía bloque de constitucionalidad, en desarrollo integral del Artículo 53 C. P., al ir en esta sentencia más allá y entendiendo la importancia del acceso a una administración de justicia efectiva, armonizado por la seguridad jurídica que complementa y aterriza lo que hemos abordado en el presente artículo.

El tribunal de cierre constitucional concibe que la Sala Cuarta Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla dejó de declarar los efectos que, según la Constitución, la ley y la jurisprudencia, deben en principio ser vistos en toda relación de trabajo dependiente, lo cual deja entrever cómo en este fallo se encuentra implícito el defecto sustantivo “como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales^{VIII} o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”.¹⁹

Ahora bien, se hace una exploración de la realidad en cuanto a reconocer que los servidores municipales como empleados públicos y trabajadores oficiales es una distinción formal, establecida legítimamente en el ámbito del derecho positivo. Sin embargo, no es una distinción que describa exhaustivamente la realidad. En el sentido de que es muy común ver en los entes territoriales las contrataciones por prestación de servicios para el apoyo a la gestión. De igual forma, estas constituyen la modalidad que rige a más del 60% de las personas que permanecen más de 8 horas al día en las alcaldías y gobernaciones, dinamizando los procesos administrativos misionales-programáticos según sus planes

VII. Dice Antonio Pérez Luño que en virtud del derecho a la seguridad jurídica, el Estado tiene el correlativo deber de exigir “cumplimiento del Derecho por sus destinatarios y especialmente por los órganos de aplicación”. Véase Antonio Enrique Pérez, *supra*, nota II.

18. Corte Constitucional de Colombia, *supra*, nota 22.

VIII. Corte Constitucional, Sentencia T-522 de 2001.

19. Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-267/13. (M. P. Jorge Iván Palacio; Mayo 8 de 2013).

de desarrollo. Vale aclarar que la sentencia del 16 de agosto 1963, con ponencia del Consejero Jorge de Velasco Álvarez, indica que si bien se deben reconocer los derechos laborales a las personas que prestan sus servicios durante un tiempo en el cual estaba desprovisto de su vestidura de servidor público, esto no es óbice para tener en cuenta que se requiere que ese cargo público se encuentre definido con funciones a su cargo.

Finalmente, se encuentran probados los hechos de haber tenido una relación laboral con el municipio de Galapa, aunque hubiese sido gratuito aparentemente. En este punto es importante tener en cuenta la necesidad de hacer una revisión más profunda de la forma en que los municipios, las gobernaciones y demás entes estatales contrataran para sus fines institucionales el servicio personal y profesional — en calidad de contratistas O.P.S.—; todo esto, con el objetivo de evitar la atípica situación de los funcionarios de hecho.

A. Caso 2: *Hurtado de Jesús Monsalve Martínez vs. E.S.E. Metrosalud (Sentencia Consejo de Estado)*

1. Configuración fáctica relevante

El señor Hurtado de Jesús Monsalve Martínez prestó sus servicios a favor de Metrosalud desde el 18 de octubre de 1994 hasta el 17 de junio de 1995, desempeñando el cargo de auxiliar de almacén, departamento de suministros, cargo que forma parte de la planta de la entidad demandada, bajo la modalidad de nombramiento en provisionalidad hasta el 16 de junio de 1995.

A partir del 20 de junio de 1995, se vinculó a la entidad demandada en calidad de contratista, bajo la modalidad de prestación de servicios, como auxiliar de inventario en el departamento de suministros. Durante el tiempo que se desempeñó como contratista, estuvo bajo la continuada subordinación del jefe del almacén general de suministros de la entidad, que cumplía el horario de 7:30 a.m. a 12:30 p.m., y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., al igual que todos los empleados de planta de Metrosalud.

2. Razones de la decisión

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. 1°)

En la Sentencia C-154/97, 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.²⁰

20. Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-154/97. (M. P. Hernando Herrera Vergara; Marzo 19 de 1997).

2.1 Del empleo público y del funcionario de hecho

Tal como se señaló por esta Sala en la sentencia de 5 de agosto de 2010,²¹ la regulación del empleo está inspirada, actualmente, en los principios contenidos en las siguientes disposiciones de la Constitución Política de 1991:

Artículo 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. Ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (...) Artículo 123. (...) Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

De ellas se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- No hay empleo público sin funciones;
- Todo empleo público debe estar contemplado en la respectiva planta de personal;
- Sus emolumentos deben estar previstos en el presupuesto correspondiente;²²
- La titularidad para ejercer el empleo se adquirirá sólo a partir de su posesión.

Según la doctrina, se denomina habitualmente funcionario de hecho a la persona que, sin título o con título irregular, ejerce funciones públicas como si fuese verdadero funcionario.²³ Estas situaciones pueden originarse de muy distintas maneras, pero cabe distinguir dos series de casos:

- En los períodos de normalidad institucional pueden surgir funcionarios de hecho. Se da esta situación cuando media título que habilita para el ejercicio de la función pública, pero por causas anteriores o supervivientes resulta inválido o deja

21. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, SENTENCIA de 5 de agosto de 2010, Exp. 50001233100020054052601, N.º Interno 2079-2009.

22. Característica concordante con lo dispuesto en los numerales 14 del Artículo 189, 7 del Artículo 305 y 7 del Artículo 315 de la Constitución Política.

23. Enrique Sayagues Laso. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO I. 4.a ed. Fundación de Cultura Universitaria. (1974). Págs. 300-302.

de surtir efectos. Esto ocurre en hipótesis muy variadas: designación de una persona que no reunía las condiciones legales exigidas, por lo cual más tarde es revocada; funcionario que posteriormente a su designación se inhabilita para el ejercicio del cargo y que, no obstante, continúa ejerciéndolo, o que permanece en funciones luego de vencido el término de su mandato, etc.

- En épocas de anormalidad institucional, producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, etc., el panorama es distinto.

En tales casos, es frecuente que asuman el ejercicio de funciones públicas quienes no tienen título legal alguno. A veces son personas de buena voluntad que, frente a la desaparición de las autoridades constituidas, toman a su cargo ciertas funciones públicas.

Entonces, los requisitos esenciales para que se configure el funcionario de hecho en los períodos de normalidad institucional, son que existan *de jure* el cargo y la función ejercidas irregularmente y que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente.²⁴

En conclusión, los requisitos esenciales para la configuración del funcionario de hecho son que existan *de jure* el cargo y la función ejercidos irregularmente, y que el cargo ha de haberse ejercido en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado un empleado vinculado en debida forma. 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 la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

3. Análisis crítico

En esta sentencia de entrada puedo decir que se determina con mayor claridad cuál es la esencia de la configuración del funcionario de hecho, ya que se da la valiosa situación fáctica de discutirse la realidad desde un contrato de prestación de servicios, el cual es la vinculación atípica más común actualmente en los diferentes entes territoriales.

Según el ordenamiento jurídico colombiano, es el elemento de subordinación o dependencia el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios. Esto, en la realidad, resulta ser muy diferente porque es un hecho conocido que los contratistas de los diferentes entes territoriales, aunque públicamente no se diga, sí cumplen un horario y las órdenes recibidas son más un ejercicio pleno y directo de subordinación. Todo esto, sin el derecho de percibir prestaciones sociales o remuneración de horas extras por la existencia formal de un contrato de prestación de servicios.

Interesante la enumeración de las conclusiones que hace el Consejo de Estado referente al empleo público, donde se precisan funciones detalladas en la ley o el reglamento y la inclusión en el presupuesto de todas aquellas remuneraciones a que ostentan derecho; además de los formalismos propios de nombramiento y posesión y actos ceremoniales que con sus efectos jurídicos enmarcan el empleo público.

Sobre el funcionario de hecho, desprovisto de título o con un título precario mediante el cual se ejerce la función pública con el ánimo de verdadero funcionario, se requiere entonces que exista de forma clara el cargo y la función ejercidos irregularmente. Que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente. Todos estos elementos, objetivos y subjetivos, son los más delicados al momento de definir la existencia o no del funcionario de hecho, y se requiere un estudio pormenorizado y la posibilidad de una simulada situación de prestación de servicios cuando en realidad hay un contrato de vestidura laboral.

V. CONCLUSIONES

1. En cuanto al bloque de constitucionalidad, debo decir que es una de las figuras jurídicas mejor concebidas en nuestro ordenamiento, cuyo fin es dinamizar el contenido axiomático de nuestra sociedad. Aun en medio del caos actual, institucional, político y social como realidad sentida, nuestro ordenamiento ha tenido transformaciones que le permiten adaptarse de forma más o menos acertada a nuestras realidades fácticas.

2. En relación con la justicia y la seguridad jurídica, son las bases de una nación con vínculo identitario, política, jurídica y socialmente organizada, la cual requiere para su materialización de legitimidad, validez y eficacia desde sus instituciones, en el ejercicio de sus funciones y dicciones.

24. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A. SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 2007, EXP. N.º 25000-23-25-000-1996-41885-01(6267-05). (C. P. Alberto Arango Mantilla).

3. Finalmente, respecto al funcionario de hecho, desde la visión de los dos casos estudiados y en los cuales encontramos, por un lado, el accionar de la tutela y la sentada teoría del defecto sustantivo en la apreciación de las situaciones fáctico-jurídicas del caso, y por otro, el ejercicio subjetivo de acción y de alzada logra que se determinen en el Consejo de Estado los elementos mejor concebidos que los determinados por la Corte Constitucional, siendo así:

- El reconocimiento de un derecho humano.
- Que el empleo público debe satisfacer ciertos requisitos:
 - Deben existir funciones plenamente definidas para el cargo.
 - Debe estar contemplado en la respectiva planta de personal.
 - Sus emolumentos deben estar presupuestados.
 - Requiere nombramiento y posesión efectiva en el cargo.
- Respecto al funcionario de hecho, en los periodos de normalidad institucional:
 - Se debe ejercer la función sin título o con un título precario (irregular).
 - Debe existir el ánimo de ejercer la función como verdadero funcionario.
 - Dicho cargo debe tener existencia en la planta de personal con funciones plenamente definidas.
 - Que el cargo se ejerza en la misma forma y apariencia como lo hubiera desempeñado una persona designada regularmente.
- En tiempos de anormalidad institucional no es posible aplicar estas disposiciones.

4. Frente a la respuesta del problema jurídico planteado, ¿es procedente la figura del “funcionario realidad o de hecho” cuando se cumplan los requisitos de remuneración, cumplimiento de horario y prestación del servicio personal de manera subordinada, sin que exista para dicho prestador de servicios una enumeración de funciones determinadas legal o reglamentariamente en la entidad?

- Corte Constitucional: Sí.
- Consejo de Estado: No.

Estas respuestas evidencian la amplia concepción garantista de la Corte Constitucional frente al “funcionario realidad”; por otro lado, vemos que se precisa un estricto cumplimiento de requisitos fáctico-jurídicos por parte del Consejo de Estado para proceder a declarar la existencia del funcionario de hecho.

VI. REFERENCIAS

- Antonio Pérez Luño. LA SEGURIDAD JURÍDICA. Ariel S.A. (1991).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. EXPEDIENTE 1363-2012. (C. P. Gerardo Arenas Monsalve; Mayo 15 de 2013).
- Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A. SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 2007, EXP. N.º 25000-23-25-000-1996-41885-01(6267-05). (C. P. Alberto Arango Mantilla).
- Constitución Política de Colombia. Julio 7 de 1991. (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-574/92. (M. P. Ciro Angarita Barón; Junio 8 de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-409/92. (M. P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz; Octubre 28 de 1992).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-295/93. (M. P. Carlos Gaviria Díaz; Julio 29 de 1993).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-225/95. (M. P. Alejandro Martínez Caballero; Mayo 18 de 1995).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-578/95. (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz; Diciembre 4 de 1995).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-154/97. (M. P. Hernando Herrera Vergara; Marzo 19 de 1997).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-1287/01. (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Diciembre 5 de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-200/02. (M. P. Álvaro Tafur Galvis; Marzo 19 de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-392/02. (M. P. Álvaro Tafur Galvis; Mayo 22 de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-881/02. (M. P. Eduardo Montealegre Lynett; Octubre 17 de 2002).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-067/03. (M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Febrero 4 de 2003).

- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-419/03. (M. P. Alfredo Beltrán Sierra; Mayo 22 de 2003).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-038/04. (M. P. Eduardo Montealegre Lynet; Enero 27 de 2004).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-556/11. (M. P. María Victoria Calle; Julio 12 de 2011).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-256/12. (M. P. María Victoria Calle Correa; Marzo 29 de 2012).
- Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA T-267/13. (M. P. Jorge Iván Palacio; Mayo 8 de 2013).
- Enrique Sayagues Laso. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO I. 4.a ed. Fundación de Cultura Universitaria. (1974).
- Mónica Arango Olaya. *El bloque de constitucionalidad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana*. PRECEDENTE 2004. Disponible en: <http://www.icesi.edu.co/contenido/pdfs/C1C-marango-bloque.pdf>