Función Pública

Sentencia 39 de 2003 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJERO PONENTE: NICOLAS PAJARO PEÃ□ARANDA

BogotÃ¡ D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil tres (2003).

RadicaciÃ³n: IJ-0039

APELACIÃ□N SENTENCIA

Actor: MARIA ZULAY RAMÃ□REZ OROZCO

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a decidir el recurso de apelaciÃ³n interpuesto contra la sentencia del 27 de abril de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en el proceso instaurado por MarÃa Zulia RamÃrez, con base en el artÃculo 85 del C.C.A., contra la NaciÃ³n - Rama Judicial - DirecciÃ³n Ejecutiva de AdministraciÃ³n Judicial.

Ver la Sentencia de la Corte Constitucuonal C-154 de 1997 ,Ver el Fallo del Consejo de Estado 6534 de 2008, Ver el Fallo del Consejo de Estado de junio 26 de 2008 (Exp. 05001-23-31-000-2002-04149-01)

HECHOS

La razÃ³n fÃ¡ctica de la demanda puede resumirse del siguiente modo: Que la actora, quien suscribiÃ³ contrato de prestaciÃ³n de servicios con la DirecciÃ³n Seccional de la AdministraciÃ³n Judicial de Caldas, se comprometiÃ³, por virtud de Ã©ste a prestar servicios de mantenimiento y generales en inmuebles, de aseo y cafeterÃa y a desarrollar otras actividades acordes con la naturaleza del referido vÃnculo contractual, las cuales se llevaron a cabo bajo las pautas fijadas por la demandada y bajo la direcciÃ³n de la persona encomendada por Ã©sta para ello. Que tal contrato se prorrogÃ³ de manera sucesiva e ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 1996, fecha en la cual la actora presentÃ³ renuncia y se le aceptÃ³ por la administraciÃ³n seccional mencionada.

PRETENSIONES

Solicitase en el escrito introductorio del proceso que se declare la nulidad de las resoluciones 1283, 1370 y 2184, todas de 1998, expedidas en su orden por la DirecciÃ³n Ejecutiva Seccional y la DirecciÃ³n Ejecutiva de AdministraciÃ³n Judicial, por medio de las cuales se denegÃ³ la solicitud de pago de primas semestrales y de vacaciones, cesantÃas e intereses, primas extralegales, salarios moratorios y demÃ¡s sumas que se adeuden a la demandante a virtud del vÃnculo establecido con la demandada. Que se condene a la demandada a pagar las prestaciones legales correspondientes con la debida indexaciÃ³n y, a tÃtulo de sanciÃ³n moratoria, "*el equivalente a un dÃa de salario por cada dÃa de mora en el pago de dichas prestaciones, desde oportunidad en que se hicieron exigibles hasta el momento en que efectivamente se proceda a su cancelaciÃ³n*".

Como normas violadas se indican los artÃculos 32, numeral 3Âº, L80/93; 1-2-13-25-53-122-123-125 CP; 1-2-3 L 244/95.

SeÃ±ala la parte actora que con las resoluciones impugnadas se le transgreden sus derechos, por cuanto las labores para las cuales se le contratÃ³ encuadran dentro de una clara relaciÃ³n de naturaleza legal y reglamentaria, pues de manera evidente aparecen los elementos esenciales del contrato de trabajo a que alude el artÃculo 23 del C.S. del T., norma aplicable segÃºn jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Que, asimismo, se quebrantÃ³ el principio de la igualdad pues a situaciones idÃ©nticas no puede dÃ¡rsele trato discriminatorio y como consecuencia de esto vulnerarse el derecho al trabajo, los derechos adquiridos, el principio de primacÃa de la realidad sobre las formalidades.

Y aÃ±adiÃ³: "*Es un hecho que se demostrarÃ¡ en el transcurso del proceso, que pese a lo transcrito, en algunos Despachos Judiciales de la ciudad de Manizales, concretamente en el Tribunal superior del Distrito Judicial si cuentan - y desde hace mucho tiempo - con personas dedicadas en forma exclusiva a prestar iguales o similares labores a las que cumplÃa mi mandante durante el tiempo que prestÃ³ sus servicios a la entidad demandada, es decir, estas personas cumplen labores especÃficas de servicios generales, las que comprenden entre otras, hacer aseo en los Despachos Judiciales, asÃ como en las dependencias adjuntas y en las vÃas de acceso a estos Despachos, como escalas o gradas, igualmente a los baÃ±os, etc., aparte de esto deben atender los requerimientos de sus superiores para realizar diligencias internas, o suministrarles refrigerios u otro tipo de bebidas. De otra parte, estas personas fueron vinculadas mediante una relaciÃ³n legal y reglamentaria con la entidad demandada y reciben su salario mensual por nÃ³mina, no sÃ³lo con los incrementos de Ley. Sino tambiÃ©n con el derecho a todas prestaciones sociales de las cuales son beneficiarios los demÃ¡s empleados de la Rama Judicial*".

Alega, ademÃ¡s, la actora, que se incurriÃ³ en falsa motivaciÃ³n de los actos que se expidieron para denegarle el pago de sus prestaciones debidas pues se encuentran estructurados los elementos de una relaciÃ³n legal y reglamentaria y desconocerlo constituye ocultaciÃ³n de una situaciÃ³n real en la que aparece el elemento subordinaciÃ³n y dependencia, pues en la determinaciÃ³n administrativa acusada se sostuvo que lo que se dio fue una relaciÃ³n de coordinaciÃ³n para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, amÃ©n de que por haberse suscrito varios contratos por tÃ©rmino definido sin interrupciÃ³n en el servicio, la entidad debiÃ³ tomar las medidas tendientes a "*legalizar este tipo de vinculaciÃ³n*".

CONTESTACIÃN A LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones formuladas. AlegÃ³ la existencia de un contrato de prestaciÃ³n de servicios, celebrado de conformidad con el numeral 3Âº del art. 32 de la L. 80 de 1.993 y que los actores, desde un comienzo, sabÃan cuÃ¡l era su vÃnculo con la administraciÃ³n, el cual era ley para las partes y no podÃa invalidarse sino por consentimiento mutuo o por errores legales; que, ademÃ¡s, "*La coordinaciÃ³n entre varias personas que en virtud de un contrato administrativo de PrestaciÃ³n de Servicios deben cumplir similares obligaciones en un mismo sitio de trabajo, no necesariamente implica que haya subordinaciÃ³n o dependencia, sino una necesaria distribuciÃ³n de Ã¡reas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraÃdas en el acuerdo de voluntades, pueda establecer cuÃ¡l o cuales contratistas lo estÃ¡n haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las clÃ¡usulas pertinentes.*

En todo contrato existe una supervisiÃ³n o interventorÃa para constatar *la observancia de las obligaciones contraÃdas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinaciÃ³n o dependencia del contratista al supervisor o interventor, mÃ¡xime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista*".

FALLO APELADO

El a-quo declarÃ³ la nulidad impetrada y ordenÃ³ el pago de las prestaciones reclamadas. Para llegar a tal determinaciÃ³n argumentÃ³ que la actora laborÃ³ bajo las ordenes de la DirecciÃ³n Seccional de AdministraciÃ³n Judicial o de la persona delegada por esta entidad; cumplÃa el horario de trabajo establecido bajo continua dependencia laboral, por lo cual se dejÃ³ sin efecto la presunciÃ³n establecida en el numeral 3Âº del artÃculo 32 de la ley 80 de 1.993 y la relaciÃ³n establecida fue la misma de los empleados pÃºblicos. Que como se desempeÃ±Ã³ como aseador, funciÃ³n propia de empleado pÃºblico, "*ineludible resulta su asimilaciÃ³n al orden legal y reglamentario*".

Concluye el a-quo:

"El simulado contrato de prestaciÃ³n de servicios suscrito con la *demandante pretendiÃ³ esconder una vinculaciÃ³n de derecho laboral pÃºblico, pero, como se explicÃ³, no le otorga la condiciÃ³n de empleado pÃºblico.*

Sinembargo, no podÃa desconocerse que la actuaciÃ³n adelantada por la *administraciÃ³n, rompiÃ³ con el derecho a la igualdad, y con ello ocasionÃ³ unos perjuicios que deben ser resarcidos*" *(folios 117 - 118).*

BASES DE LA IMPUGNACIÃN

Estima la parte impugnadora que el contrato se celebrÃ³ de conformidad con la ley 80 de 1.993 "*con personal diferente al de la planta, pues la misma ley asÃ lo consagra en su artÃculo 32*"

Agrega que el hecho de que la administraciÃ³n tuviera ingerencia en la labor desarrollada por la actora no implica subordinaciÃ³n sino coordinaciÃ³n. "*No puede inferirse que por el solo hecho de facilitar la AdministraciÃ³n Judicial el desarrollo de la labor de aseo y mantenimiento general en las oficinas donde estÃ¡n ubicados los Juzgados, que las empleadas del aseo estÃ©n subordinadas a la entidad demandada porque para ello existe el cargo de Administrador del Palacio Nacional "FANNY GONZALEZ FRANCO*".

Reitera, con base en decisiÃ³n anterior del Tribunal, que no puede *pregonarse subordinaciÃ³n por el hecho de que se desplieguen las labores propias del contrato celebrado, pues ello deviene de Ã©ste, amen de que* "resulta lÃ³gico que la entidad contratante regule el cumplimiento del contrato sin que por ello resulte subordinado el contratista"*.*

Se apoyÃ³ en jurisprudencia de la seccIÃ³n segunda del H. Consejo de Estado, cuya parte pertinente transcribiÃ³ asÃ: "*En los contratos suscritos entre el Gobernador del Departamento de Sucre y Presidente del FER, se pactÃ³ que la actora se obligaba a cumplir funciones de Trabajadora Social bajo la orientaciÃ³n de la Coordinadora General del Programa, sin que de ellos se infiera un trabajo subordinado y dependiente, en el cual se establecieron horarios o la demandante estuviera obligada a cumplir Ã³rdenes de un jefe.*

Si bien se determina que la labor se desarrollarÃ¡ bajo la orientaciÃ³n *del Coordinador, ello por sÃ solo, no configura la existencia de una relaciÃ³n laboral, pues aunque se trate de servicios profesionales prestados por el contratista, es apenas lÃ³gico que este personal debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante*".

AgregÃ³:

"La necesidad del servicio lo amerita por no contar la estructura de la *AdministraciÃ³n en la planta de personal de la Rama Judicial, con el cargo para la prestaciÃ³n del servicio de aseo y del respectivo emolumento, los cuales deben de estar previstos en el presupuesto, y no es asÃ por cuanto se carece de dicho rubro. AdemÃ¡s no existe en la Rama Judicial ningÃºn empleado que cumpla iguales funciones en las condiciones de la demandante, como para deducirse trato discriminatorio o el desconocimiento al derecho de igualdad.*

De lo anterior podemos concluir, que la DirecciÃ³n Ejecutiva Seccional de la *AdministraciÃ³n Judicial, obrÃ³ conforme a Derecho y queda claramente establecido que no le asiste responsabilidad alguna al Estado en el caso presente, debido a que la contrataciÃ³n de prestaciÃ³n de servicio llevada a cabo con la seÃ±ora MARIA ZULIA RAMÃREZ OROZCO, no es violatoria del ordenamiento legal*".

CONSIDERACIONES

1. La actora apoya sus pretensiones en que por medio de la vinculaciÃ³n a que se refiriÃ³, con la cual se transgreden tanto normas legales como constitucionales, se desconociÃ³ el principio de la igualdad, pues a otras personas que desarrollan idÃ©ntica labor se les paga salario por nÃ³mina, con las ventajas que implica la existencia de una relaciÃ³n legal y reglamentaria respecto de prestaciones e incrementos de ley. Asimismo, que se incurriÃ³ en falsa motivaciÃ³n, pues a pesar de estructurarse una relaciÃ³n legal y reglamentaria, se denegÃ³ el pago impetrado con base en que el vinculo establecido era contractual para la prestaciÃ³n de servicios determinados.

2. El a-quo, como tambiÃ©n se precisÃ³ en el resumen precedente, concluyÃ³ que el contrato de prestaciÃ³n de servicios a que se contrae el caso sublite, ocultÃ³ su vinculo laboral pÃºblico que si bien no otorga la condiciÃ³n de empleado, conduce al quebranto del artÃculo 13 de la C.P. por las razones que se aducen en la demanda.

3. La secciÃ³n segunda ha sostenido mayoritariamente en relaciÃ³n con docentes que celebraron contratos similares de prestaciÃ³n de servicios, que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relaciÃ³n contractual, emerge una relaciÃ³n laboral de derecho pÃºblico, sin que exista diferencia entre ella y la que desarrollan otros sujetos como empleados pÃºblicos que laboran en el mismo centro, desarrollan idÃ©ntica actividad, cumplen Ã³rdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada, razÃ³n por la cual, debiendo primar la realidad sobre las formalidades, es menester, por no tratarse de una relaciÃ³n laboral formalmente establecida, que no se acceda a conceder prestaciones sociales propiamente dichas sino que, a tÃtulo de indemnizaciÃ³n, para restablecer el derecho, se ordene "*el pago del equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales que prestan sus servicios en el mismo centro educativo, tomando como base el valor pactado en el contrato*" . Y ello porque las clÃ¡usulas contractuales son inexistentes, ineficaces e inoponibles, pues sÃ³lo ocultan la verdadera relaciÃ³n laboral en contravenciÃ³n de lo previsto en el art. 53 de la C.P., que consagra el principio de la primacÃa de la realidad sobre las formas, y van en contra del trabajador, a quien se le despoja de los derechos laborales que legalmente le corresponden. SeÃ±ala la jurisprudencia de la secciÃ³n segunda, repitiendo el contenido del pÃ¡rrafo 3Âº del artÃculo 1.518 del C.C., "*que es moralmente imposible el objeto de los contratos cuando se encuentra prohibido por las leyes, es contrario a las buenas costumbres o al orden pÃºblico*".

Cita, ademÃ¡s, los artÃculos 15 y 16 Ib, para sostener que no pueden renunciar a los derechos contra expresa prohibiciÃ³n legal; que "*los derechos laborales no pueden menoscabarse por acuerdos de voluntades que disfracen la relaciÃ³n laboral, porque no estÃ¡ permitido que por convenios celebrados por los particulares puedan derogarse las leyes en cuya observancia estÃ¡n interesados el "orden" y las buenas costumbres*" y que al desnaturalizarse una relaciÃ³n laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1.993, tales clÃ¡usulas no rigen para el derecho por falta de existencia, caso en el cual no se requiere de pronunciamiento judicial.

Termina su discurso la jurisprudencia en comento afirmando que a tÃtulo de restablecimiento del derecho, se dispondrÃ¡ el pago de las prestaciones sociales que reciben los empleados pÃºblicos "*tomando como base de la liquidaciÃ³n el valor pactado en el contrato*" (Sent. 5 dic/02. Actor Carmen Cecilia DurÃ¡n Leal. 4789-01).

Los fundamentos de la tesis anterior pueden seÃ±alarse asÃ:

a. El contrato de prestaciÃ³n de servicios, como aquel a que se refiere el presente caso, oculta una relaciÃ³n laboral de derecho pÃºblico, que no difiere de la de otros empleados de la entidad.

b. Por consiguiente, las clÃ¡usulas contractuales del sub-lite contravienen lo previsto en el art. 53 de la C.P. que consagra el principio de la primacÃa de la realidad sobre las formas.

c. El contrato dicho, que despoja al trabajador de los derechos laborales que le corresponden, los cuales son irrenunciables, contraviene los artÃculos 15-16 del C.C., que prohiben que por convenio los particulares deroguen las leyes en cuya observancia estÃ¡n interesados el orden y las buenas costumbres. Es decir, se trata de un contrato prohibido por la ley.

d. Consecuencia de lo anterior es que el contrato es inexistente, por lo cual no se requiere de pronunciamiento judicial.

e. En caso como aquel a que se refiere la jurisprudencia que contiene el mismo problema del sub-lite, no se pueden conceder a favor del afectado el pago de prestaciones sociales propiamente dichas, sino ordenar, a tÃtulo de indemnizaciÃ³n el equivalente a las prestaciones sociales que requieren los empleados en la misma entidad "*tomando como base el valor pactado en el contrato*".

4. Debe seÃ±alarse que la argumentaciÃ³n dada en el respetable criterio jurisprudencial, resulta para la Sala, luego de examinarlo con detenimiento, contradictorio a la luz de conceptos ya definidos por la jurisprudencia, la doctrina y la lÃ³gica jurÃdica.

En efecto, por una parte se sostiene que los contratos de prestaciÃ³n de servicios como el que se examina transgreden el mandato constitucional previsto en el art. 53 de la primacÃa de la realidad sobre las formas y el principio de la igualdad consagrado en el art. 13 Ib., amÃ©n de ir en contravÃa de las previsiones de los arts. 15 y 16 del C:C que no admiten que por convenio de los particulares se deroguen leyes en cuya observancia estÃ©n interesados el orden y las buenas costumbres, como ocurre cuando se provoca la renuncia de derechos protegidos por mandatos de orden pÃºblico, como los laborales; y por otra parte seÃ±ala que como consecuencia de ello el contrato es inexistente y sus clÃ¡usulas no producen efecto alguno.

Sobre el particular debe anotarse lo siguiente: De conformidad con el art. 1741 del C.C. las nulidades producidas , entre otras cosas, por objeto y causa ilÃcita, "*son nulidades absolutas*".

El art. 1523 Ib. prescribe que hay objeto ilÃcito "*en todo contrato prohibido por las leyes*", y el 1519 Ib. tambiÃ©n seÃ±ala que "*hay un objeto ilÃcito en todo lo que contraviene el derecho pÃºblico de la naciÃ³n*".

Si, pues, lo que pretende demostrar la jurisprudencia que se rectifica por la Sala Plena de lo Contencioso, es que el contrato de prestaciÃ³n de servicios como el que ahora ocupa su estudio viola la constituciÃ³n y la ley, se opone a Ã©stas e inclusive encuÃ©ntrase prohibido en su objeto, la consecuencia de ello, de ser cierto lo afirmado, no serÃa otra que la nulidad del vÃnculo, que no su inexistencia.

En efecto, si se presentare una causal de nulidad, como que el objeto del contrato se opone a la ley, a mandatos de orden pÃºblico, se requerirÃa, para que las cosas regresen a su estado anterior, de sentencia que disponga su invalidaciÃ³n, pues de no ser asÃ, continuarÃa surtiendo efectos y serÃa imposible que las partes de la relaciÃ³n jurÃdica sustancial lo desconocieran.

De acuerdo con lo que enseÃ±a la doctrina "*Se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurÃdica del negocio que se ha pretendido realizar, en cuanto que no existe de Ã©l mÃ¡s que una vacÃa apariencia, la cual, si puede haber engendrado en alguno de los interesados la impresiÃ³n superficial de haberlo verificado o asistido a Ã©l, no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurÃdicos, ni siquiera de carÃ¡cter negativo o divergente. Por el contrario, la estimaciÃ³n de un negocio como nulo presupone, por lo menos, que el negocio existÃa como supuesto de hecho que, por tanto, exista una figura exterior de sus elementos eventualmente capaz de engendrar algÃºn efecto secundario, negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un anÃ¡lisis mÃ¡s profundo*" (Emilio Betti - TeorÃa General del Negocio JurÃdico - Segunda EdiciÃ³n - Editorial Revista de Derecho Privado Madrid - pÃ¡ginas 251 y 352). Y de vieja data ha enseÃ±ado la jurisprudencia patria (GJ 124, pgs 169-170), a tono con la doctrina universal, que "*dentro de la prescripciÃ³n normativa, la nulidad, cualquiera que sea su clase requiere terminantemente la decisiÃ³n judicial, con audiencia de quienes fueron parte en el negocio invÃ¡lido, pronunciamiento que comporta, hÃ¡yase o no solicitado expresiÃ³n al respecto, la ruptura del vÃnculo y la decadencia de todos los efectos finales a que Ã©l daba vocaciÃ³n, y cuando se haya ejecutado o empezado a practicar, la retrotracciÃ³n de las cosas al estado que tenÃan con anterioridad al negocio*".

La nulidad - enseÃ±a el profesor Fernando Hinestrosa - "*es una sanciÃ³n consistente en la privaciÃ³n al negocio de todos los efectos que estÃ¡ llamado a producir, mirando tanto al futuro como al pasado. De ahÃ por quÃ© se diga, mÃ¡s descriptiva que fundadamente, que la nulidad opera retroactivamente, cuando en rigor lo que sucede es que por motivos congÃ©nitos, o sea presentes al momento de la celebraciÃ³n del negocio -sin perder de vista la posibilidad de formaciÃ³n sucesiva del factum negocial- el negocio se muestra inidÃ³neo para producir efectos y el Estado, por medio del aparato jurisdiccional y de una sentencia declarativa, dispone la privaciÃ³n de todo efecto, comenzando por el propio vÃnculo negocial y siguiendo con la eliminaciÃ³n de los efectos finales, en cuanto ello sea fÃsicamente factible y no haya un interÃ©s especÃfico consagrado por algÃºn precepto, en la conservaciÃ³n de determinado efecto personal o real del acto nulo (p. Ej., arts. 1524, 149, y 1820 del cÃ³digo civil colombiano, y 1468 c.c. chileno)*" (Fernando Hinestrosa - Conferencia Eficacia e ineficacia del contrato).

En sentencia C-154 de 1.997 por la cual se declarÃ³ la exequibilidad del art. 32, numeral 3 ley 80 de 1.993, se expresÃ³ que en el evento de que la administraciÃ³n deforme la esencia y contenido natural del contrato de prestaciÃ³n de servicios y se dÃ© paso al nacimiento disfrazado de una relaciÃ³n laboral en una especie de transformaciÃ³n sin sustento jurÃdico con interpretaciones y aplicaciones erradas, y con lo cual se vulneren derechos de los particulares "*se estarÃ¡ frente a un litigio ordinario cuya resoluciÃ³n corresponderÃ¡ a la jurisdicciÃ³n competente con la debida protecciÃ³n y prevalencia de los derechos y garantÃas mÃ¡s favorables del contratista convertido en trabajador en aplicaciÃ³n del principio de la primacÃa de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*".

5. Pero, por si lo anterior fuese poco, desde ningÃºn punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestaciÃ³n de servicios celebrado por la parte actora con la administraciÃ³n se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe:

"ART. 32. De los contratos estatales. Son contratos estatales todos *los actos jurÃdicos 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 autonomÃa de la voluntad, asÃ como los que, a tÃtulo enunciativo, se definen a continuaciÃ³n:*

.....

3Âº. Contrato de prestaciÃ³n de servicios.- Son contratos de *prestaciÃ³n de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administraciÃ³n o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sÃ³lo podrÃ¡n celebrase con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

En ningÃºn caso estos contratos generan relaciÃ³n laboral ni *prestaciones sociales y se celebrarÃ¡n por el tÃ©rmino estrictamente indispensable*".

En el aparte transcrito la norma seÃ±ala el propÃ³sito de dicho vÃnculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexiÃ³n con la actividad que cumple la entidad administrativa; ademÃ¡s, que dicha relaciÃ³n jurÃdica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el nÃºmero de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisible la tesis segÃºn la cual tal vÃnculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, Ã©ste lo autoriza de manera expresa.

En el caso sub-examine se demostrÃ³ que la actora se vinculÃ³ a la DirecciÃ³n Seccional de la AdministraciÃ³n Judicial de Caldas a travÃ©s de contratos de prestaciÃ³n de servicios (folios 47 a 55 C.2) con el objeto de desarrollar las actividades que se consignaron en las clÃ¡usulas primera y segunda. Y es patente que no resulta contrario al ordenamiento jurÃdico el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebraciÃ³n y ejecuciÃ³n de tales convenciones.

Las personas que rindieron declaraciones testimoniales en el proceso dan cuenta de la actividad desplegada por la actora y el cumplimiento de labores especÃficas, las cuales pueden materializarse a travÃ©s del contrato de prestaciÃ³n de servicios, entre los cuales pueden figurar, entre otros, como lo ha enseÃ±ado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, los de asesorÃa de cualquier clase, representaciÃ³n judicial, rendiciÃ³n de conceptos, vigilancia y aseo (sent 14 de noviembre/96 Epx 12541). Y "*dicha realidad no configurarÃa un motivo falso que afectara el acto cuestionado, pues se limita a constatar que objetivamente hubo un contrato de prestaciÃ³n de servicios y que la consecuencia legal de esta relaciÃ³n jurÃdica es la seÃ±alada por el artÃculo 164 del Decreto 222 de 1..983, reiterado por la nueva ley de contrataciÃ³n estatal (artÃculo 32, ley 80 de 1.993), que implica la inaplicabilidad de las normas que regulan la situaciÃ³n legal y reglamentaria de los empleados pÃºblicos en materia de prestaciones sociales, porque la demandante no lo fue*" (sent 14 de noviembre/96 exp. 12541).

6. Es inaceptable el criterio segÃºn el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestaciÃ³n de servicios bajo la forma contractual, estÃ¡ subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio pÃºblico por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vÃnculo contractual con la actividad desplegada por empleados pÃºblicos, 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 tÃ©rmino, porque por mandato legal, tal convenciÃ³n no tiene otro propÃ³sito que el desarrollo de labores "*relacionadas con la administraciÃ³n o funcionamiento de la entidad*" ; lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relaciÃ³n jurÃdica derivada del contrato (sitio donde se prestÃ³ el servicio) con la situaciÃ³n legal y reglamentaria, carece de fundamento vÃ¡lido. Son las necesidades de la administraciÃ³n las que imponen la celebraciÃ³n de contratos de prestaciÃ³n 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, ademÃ¡s, 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 aspiraciÃ³n del servicio pÃºblico; situaciÃ³n que hace imperiosa la contrataciÃ³n de personas ajenas a la entidad. Y si ello es asÃ, resulta obvio que deben someterse a las pautas de Ã©sta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. SerÃa absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafeterÃa, cuya prestaciÃ³n no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinaciÃ³n lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las clÃ¡usulas contractuales.

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestaciÃ³n de servicios como el del sub-lite y los de una situaciÃ³n 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 ningÃºn caso conferir "*el status de empleado pÃºblico, sujeto a un especÃfico rÃ©gimen legal y reglamentario: El principio de la primacÃa de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestaciÃ³n efectiva de trabajo la omisiÃ³n del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la funciÃ³n pÃºblica que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesiÃ³n, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado rÃ©gimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal*" (sent C-555/94).

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de seÃ±alar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se de la situaciÃ³n 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 indicÃ³, no se reÃºnen las exigencias adsustantiam para que se adquiera la condiciÃ³n de empleado pÃºblico.

Es probable que la administraciÃ³n, en algunos casos, burle ordenamientos superiores y en vez de nombrar a una persona para que ocupe un empleo pÃºblico, porque hay vacantes en la planta de personal, celebra con ella contrato de prestaciÃ³n de servicios. En esa hipÃ³tesis puede pensarse en la viabilidad de la correspondiente acciÃ³n que conduzca a la invalidaciÃ³n del vÃnculo contractual, invalidaciÃ³n que podrÃa decretarse de oficio aunque la acciÃ³n instaurada no sea la adecuada, caso en el cual el juzgador habrÃ¡ de examinar el caso concreto y efectuarÃ¡ la valoraciÃ³n de las probanzas que se alleguen para acreditar los hechos que se aduzcan como fundamento de sus pretensiones y determinarÃ¡ las consecuencias jurÃdicas que se puedan derivar de la situaciÃ³n.

Debe seÃ±alarse que en el sub-lite no se alegaron razones de tal naturaleza sino que por hallarse reunidos los elementos del contrato de trabajo previstos en el art 23 del C.S. del T. la situaciÃ³n de la actora era legal y reglamentaria; apreciaciÃ³n que, dicho sea de paso, resulta contradictoria e inadmisible desde el punto de vista jurÃdico.

Es factible, sÃ, que por medio de un contrato de prestaciÃ³n de servicios se pretenda desnaturalizar un contrato de trabajo referente a la construcciÃ³n y sostenimiento de obras pÃºblicas, Ãºnicos que pueden darse bajo esta forma contractual con la administraciÃ³n. Si ello ocurre, porque la administraciÃ³n pretende ocultar bajo aquella forma contractual una relaciÃ³n de trabajo subordinada y dependiente, relativa, como se dijo, a la construcciÃ³n y sostenimiento de obras pÃºblicas, la que puede fluir del examen atento de la convenciÃ³n o de las pruebas que evidencien el modo como se ha ejecutado Ã©sta, carecerÃan, como lo han enseÃ±ado al unÃsono jurisprudencia y doctrina, de jurisdicciÃ³n para conocer del litigio que se suscite entre las partes de la relaciÃ³n jurÃdica sustancial los jueces administrativos. Si la demanda se ha incoado ante uno de estos, habrÃa de procederse de conformidad con el mandato que contiene el inciso 3Âº del artÃculo 26 del decreto 2304/89, modificado por el 45 de la ley 446 de 1.998, segÃºn el cual "En caso de falta de jurisdicciÃ³n o de competencia mediante decisiÃ³n motivada el juez ordenarÃ¡ remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrÃ¡ en cuenta la presentaciÃ³n inicial hecha ante la corporaciÃ³n o juzgado que ordena la remisiÃ³n".

En eventos tales no se requiere de la previa impugnaciÃ³n del contrato sino que basta el entendimiento que de este tenga el correspondiente funcionario judicial.

Pero en el caso a que se contrae la litis no se alegÃ³ por la parte actora que el contrato de prestaciÃ³n de servicios a que alude en su libelo incoativo de la acciÃ³n se refiera a la construcciÃ³n y mantenimiento de obras pÃºblicas, ni las pruebas practicadas evidencian ese hecho. En otras palabras: tal punto no constituyÃ³ materia de debate litigioso.

7. Han considerado la doctrina universal y la jurisprudencia patria, con fundamento en el ordenamiento positivo, que las sentencias deben ser consonantes, es decir, circunscribirse a lo que constituye el objeto litigioso que se le plantea al juzgador, quien debe, por consiguiente, resolver de modo cabal los asuntos que se le hayan planteado. En otras palabras: Debe decidir las sÃºplicas elevadas en el escrito introductorio del proceso asÃ como las excepciones o defensas que se hayan propuesto, aduciendo los argumentos racionales y jurÃdicos que sean pertinentes, de modo que la determinaciÃ³n que se adopte sea la soluciÃ³n al conflicto de intereses surgido entre las partes. Esto significa que el lÃmite planteado por los litigantes debe ser respetado por el juzgador, todo en aras del debido proceso, cuya regulaciÃ³n se encuentra contenida en mandatos de orden pÃºblico, y tambiÃ©n del derecho de defensa, a fin de que la actuaciÃ³n judicial sea, como es menester en todo Estado de Derecho, instrumento eficaz para la realizaciÃ³n de los derechos consagrados en los preceptos sustantivos, regla Ã©sta de oro que se consagrÃ³ en la ley 105 de 1931 y luego se retomÃ³ como fundamental criterio interpretativo de las normas de procedimiento en el artÃculo 4Âº del actual CÃ³digo de Procedimiento Civil.

Cada proceso tiene un objeto especÃfico, constituido, por una parte, por las pretensiones del actor, es decir, por el fin a que Ã©ste se encamina, bien para que se haga, de conformidad con el ordenamiento jurÃdico, la declaraciÃ³n pertinente, bien para que se reconozca un derecho o se le restablezca, bien, en fin, para que se imponga la condena a que haya lugar contra el demandado; esto por una parte, y, por otra, por las defensas o excepciones propuestas tendientes a enervar el propÃ³sito concreto de quien instaura la acciÃ³n.

Existe, ademÃ¡s, lo que se conoce en el campo del derecho procesal como causa petendi, o sea la razÃ³n fÃ¡ctica en que se apoya el demandante, a quien incumbe, lo mismo que al demandado, la demostraciÃ³n de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurÃdico que persigue (artÃculo 177 del CÃ³digo de Procedimiento Civil). Dentro de tal concepto de causa petendi, debe incluirse, en materia contencioso administrativa, el de transgresiÃ³n de las disposiciones legales o constitucionales que se invocan como razÃ³n de derecho; punto este de especial trascendencia respecto de las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como los actos administrativos se encuentran amparados con la presunciÃ³n de legalidad, es menester que quien los impugne demuestre al juez lo contrario, es decir, que son violadores de mandatos de orden superior.

El juzgador cuando profiere su sentencia, como se dijo atrÃ¡s, debe proceder de modo congruente o consonante, limitÃ¡ndose al objeto del litigio y a la causa petendi a que se acaba de hacer alusiÃ³n; y no es admisible que obre de otro modo, pues se conculcarÃa el derecho fundamental de la defensa que consagra el artÃculo 29 de la ConstituciÃ³n PolÃtica. La contienda se plantea dentro de cierto marco y a ninguna de las partes puede sorprendÃ©rsele con una decisiÃ³n que no se refiere al debate excepto los casos previstos en la ley por razones de orden pÃºblico. No son Ã©stos meros aspectos de forma sino mecanismos que aseguran la efectividad del derecho sustancial o material.

En el caso sub examine, de manera similar a aquel a que se contrae la jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n que se resumiÃ³ en apartes anteriores, las pretensiones elevadas se encaminan, de manera esencial, a que se declare la nulidad del acto administrativo, por el cual se deniega la solicitud de reconocimiento de derechos salariales y prestacionales con los ajustes monetarios correspondientes, y a tÃtulo de restablecimiento del derecho y como consecuencia de la nulidad de los actos acusados, que se ordene el pago que corresponde.

En ninguno de los pedimentos formulados se busca el pago de indemnizaciÃ³n alguna sino el de prestaciones sociales y remuneraciÃ³n debida, que no es, al decir de la demanda, la seÃ±alada en el contrato de prestaciÃ³n de servicios, sino la que se reconoce a los empleados de igual categorÃa.

AsÃ las cosas, no habiÃ©ndose deprecado resarcimiento o indemnizaciÃ³n, mal podrÃa decretarse Ã©sta por el juez administrativo, y mucho menos partir de la base, para llegar a tal consecuencia, de que el contrato celebrado constituyÃ³ un acto que encubriÃ³ una relaciÃ³n laboral de derecho pÃºblico, pues este argumento serÃa mÃ¡s armÃ³nico con una pretensiÃ³n encaminada a que se desate una controversia mediante el ejercicio de acciÃ³n contractual, la cual podrÃa servir, ademÃ¡s, para que se condene al resarcimiento de perjuicios y para que se hagan otras declaraciones y condenas. Tanto que el mismo actor, segÃºn la ponencia, sostiene que el contrato es ilegal. Y "*En el presente caso - como lo ha explicado ya el H. Consejo de Estado- no nos encontramos frente al conocimiento de una acciÃ³n relativa a la contrataciÃ³n administrativa de que trata el artÃculo 87 del C.C.A. sino al eventual desvÃo de las atribuciones del funcionario, que utilizÃ³ la forma externa del contrato*

*administrativo de prestaciÃ³n de servicios, omitiendo la generaciÃ³n de un nombramiento ordinario de la actora en la planta de la entidad; en este orden de ideas, como no resulta contrario a la ley el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebraciÃ³n y ejecuciÃ³n de un contrato administrativo de prestaciÃ³n de servicios no existirÃa motivo de nulidad respecto del acto acusado". (*Sentencia del 14 de noviembre de 1996, Expediente 12541, de la SecciÃ³n Segunda)

Si bien es cierto que de conformidad con el artÃculo 170 del CÃ³digo Contencioso Administrativo, y sÃ³lo para efectos del restablecimiento del derecho, "*los organismos de lo contencioso administrativo podrÃ¡n estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar Ã©stas*", de otro lado es innegable que ello no tiene cabida en relaciÃ³n con la reparaciÃ³n del daÃ±o, asunto muy distinto. Una cosa es el restablecimiento dicho y otra, muy diversa a la luz del derecho positivo, la indemnizaciÃ³n por el detrimento irrogado, razÃ³n por la cual no se puede, de manera oficiosa, ordenar tal resarcimiento por fuera del marco del litigio. Ello resulta lesivo, como se anotÃ³, del derecho de defensa de la entidad demandada, cuya rÃ©plica hubo de circunscribirse al planteamiento de la demanda.

AdemÃ¡s de la incongruencia mencionada, resulta contradictorio que se resuelva, como se hizo en el fallo de 5 de diciembre de 2.002, que la indemnizaciÃ³n que se ordena pagar como equivalencia de prestaciones sociales, sea a tÃtulo de restablecimiento de derecho, pues, como se vio antes, el resarcimiento del daÃ±o difiere sustancialmente del concepto de restablecimiento del derecho, amÃ©n de que la obligaciÃ³n de indemnizar, en el supuesto de que existiera, no podrÃa surgir del acto que denegÃ³ el pago de las pretendidas prestaciones, el cual se apoya en una incuestionable realidad contractual que no ha sido invalidada. Si hubo detrimento, cosa que no se ha demostrado, ello lo ha achacado la jurisprudencia que ahora se rectifica, al contrato de prestaciÃ³n de servicios celebrado, contra el cual no estÃ¡ dirigida la impugnaciÃ³n que se formulÃ³ a travÃ©s del escrito introductorio del proceso.

8. DespuÃ©s del examen y rectificaciÃ³n del criterio comentado, se procede a responder lo pretendido por el actor en el presente asunto, asÃ: Se afirma en el escrito incoativo de la acciÃ³n que mediante las resoluciones impugnadas se quebrantan los ordenamientos superiores que en el mismo se invocan, "*ya que las labores para las cuales fue contratada mi poderdante - dice el mandatario judicial del actor - se enmarcan dentro de la Ã³rbita de una clara relaciÃ³n de naturaleza legal y reglamentaria --- toda vez que allÃ se vislumbran claramente los elementos a que hace menciÃ³n el artÃculo 23 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, norma esta aplicable al caso que nos ocupa ...".*

Aprecia la Sala, al rompe, la inconsistencia del argumento bÃ¡sico expuesto por el demandante, el cual ha sido acogido en fallos proferidos por la secciÃ³n segunda, como se senalÃ³ en pÃ¡rrafos precedentes. En efecto, el artÃculo 23 del C.S.T., subrogado por el art. 1Âº de la ley 50 de 1.990 seÃ±ala los elementos esenciales del contrato de trabajo y su texto es el siguiente:

1. "Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran *estos tres elementos esenciales:*

a) La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sÃ mismo.

b) La continuada subordinaciÃ³n o dependencia del trabajador *respecto del empleador, que faculta a Ã©ste para exigirle el cumplimiento de Ã³rdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duraciÃ³n del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mÃnimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al paÃs, y*

c. Un salario como retribuciÃ³n del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artÃculo se *entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razÃ³n del nombre que se le dÃ© ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen*".

DesprÃ©ndese de lo anterior que se incurre en una confusiÃ³n manifiesta al pretender el actor que de la existencia de un contrato de trabajo se desprenda una situaciÃ³n legal y reglamentaria , lo que resulta, a todas luces, un imposible jurÃdico, pues los empleos pÃºblicos son creados en ejercicio de una funciÃ³n reglada como corresponde en un estado de derecho como el colombiano; y asÃ, el Presidente de la RepÃºblica debe obrar dentro del marco de las normas constitucionales y legales con respecto a la creaciÃ³n, clasificaciÃ³n, nomenclatura de cargos y sistema salarial. Lo propio puede afirmarse de las superintendencias, establecimientos pÃºblicos etc. Y la rama judicial por medio de su autoridad competente, no estÃ¡ exenta de someterse a los mandatos contenidos en la constituciÃ³n y la ley. De modo que el empleo pÃºblico (situaciÃ³n legal y reglamentaria) no puede surgir de cualquier modo, ni mucho menos a virtud de una relaciÃ³n contractual, pues, como lo ha explicado la jurisprudencia colombiana, el principio de la primacÃa de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no puede llevar a desconocer los elementos esenciales que se exigen para que una persona acceda a la funciÃ³n pÃºblica en la modalidad estatutaria (sent. C. 555 de 1.994).

Sostener lo contrario, como lo pretende el actor, conduce a desconocer mandatos positivos de ineludible cumplimiento.

AdemÃ¡s, se reitera que en relaciÃ³n con la labor desplegada por el actor con motivo del contrato de prestaciÃ³n de servicios, no es posible afirmar que Ã©ste oculte una relaciÃ³n contractual de trabajo con la administraciÃ³n, pues no es ataÃ±edera a la construcciÃ³n y sostenimiento de obras pÃºblicas.

Finalmente, fluye de lo expuesto que no se vislumbra el quebranto al principio de la igualdad, ya que, como se precisÃ³ con anterioridad, una es la situaciÃ³n del empleado pÃºblico, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquÃ©lla no adquiere vida jurÃdica; elementos que se encuentran consagrados en el art. 122 de la C.P., que dan origen al pago de las prestaciones que corresponden a este tipo de servidores pÃºblicos; otra, muy distinta, la que se origina en razÃ³n de un contrato de prestaciÃ³n de servicios, que no genera relaciÃ³n laboral ni

prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administraciÃ³n no tiene ocurrencia sino sÃ³lo cuando se trata de la construcciÃ³n y mantenimiento de obras pÃºblicas.

No puede aspirarse a que los efectos de una figura sean idÃ©nticos a los de otra, so pretexto del principio de la igualdad, porque cada realidad es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos; razÃ³n por la cual surge como corolario obligado que los conflictos de interÃ©s que aparezcan deben medirse de conformidad con la normatividad pertinente, que no por un mismo rasero, pretendiendo una inexistente semejanza que, de acuerdo con lo expuesto en pÃ¡rrafos precedentes, resulta imposible.

Por Ãºltimo, no se aprecia la falsa motivaciÃ³n que se endilga al acto atacado, pues en verdad la denegaciÃ³n del pago de prestaciones sociales como si la actora hubiese estado involucrada en una situaciÃ³n legal y reglamentaria se hizo con base en que el vÃnculo establecido con la administraciÃ³n fue el de un contrato de prestaciÃ³n de servicios, argumento que resulta vÃ¡lido a la luz de las razones que se han expuesto a lo largo de la parte motiva de esta providencia. Por lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la RepÃºblica y por autoridad de la ley,

FALLA

1. RevÃ³case el fallo apelado.

2. En consecuencia, deniÃ©ganse las sÃºplicas de la demanda instaurada.

CÃ³piese, notifÃquese y cÃºmplase.

Aprobado en la Sala de dÃa

RICARDO HOYOS DUQUE

Presidente

ALBERTO ARANGO MANTILLA
GERMAN AYALA MANTILLA
REINALDO CHAVARRO BURITICA
ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ
FILEMON JIMÃNEZ OCHOA
LIGIA LOPEZ DIAZ
OLGA INES NAVARRETE BARRERO
ALEJANDRO ORDOÃEZ M.
NICOLAS PAJARO PEÃARANDA
DARIO QUIÃONES PINILLA
RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
TARSICIO CACERES TORO
MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
MARIA NOHEMÃ HERNÃNDEZ PINZON
JESUS M. LEMOS BUSTAMANTE
GABRIEL E. MENDOZA MARTELO
ANA MARGARITA OLAYA FORERO
MARIA INES ORTIZ BARBOSA
JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE
GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR
MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN

Secretaria General

Expediente No. IJ -0039 actor: MarÃa Zulay RamÃrez Orozco

Fecha y hora de creación: 2024-04-30 18:46:55