Función Pública

Sentencia 39 de 2003 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJERO PONENTE: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

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

Radicación: IJ-0039

APELACIÓN SENTENCIA

Actor: MARIA ZULAY RAMÍREZ OROZCO

Procede la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo a decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 27 de abril de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en el proceso instaurado por María Zulia Ramírez, con base en el artículo 85 del C.C.A., contra la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración 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 razón fáctica de la demanda puede resumirse del siguiente modo: Que la actora, quien suscribió contrato de prestación de servicios con la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Caldas, se comprometió, por virtud de éste a prestar servicios de mantenimiento y generales en inmuebles, de aseo y cafetería y a desarrollar otras actividades acordes con la naturaleza del referido vínculo contractual, las cuales se llevaron a cabo bajo las pautas fijadas por la demandada y bajo la dirección de la persona encomendada por ésta para ello. Que tal contrato se prorrogó de manera sucesiva e ininterrumpida hasta el 30 de noviembre de 1996, fecha en la cual la actora presentó renuncia y se le aceptó por la administración 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 Dirección Ejecutiva Seccional y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por medio de las cuales se denegó la solicitud de pago de primas semestrales y de vacaciones, cesantías e intereses, primas extralegales, salarios moratorios y demás sumas que se adeuden a la demandante a virtud del vínculo establecido con la demandada. Que se condene a la demandada a pagar las prestaciones legales correspondientes con la debida indexación y, a título de sanción moratoria, "*el equivalente a un día de salario por cada día 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 cancelación*".

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

Señala la parte actora que con las resoluciones impugnadas se le transgreden sus derechos, por cuanto las labores para las cuales se le contrató encuadran dentro de una clara relación de naturaleza legal y reglamentaria, pues de manera evidente aparecen los elementos esenciales del contrato de trabajo a que alude el artículo 23 del C.S. del T., norma aplicable según jurisprudencia de la H. Corte Constitucional. Que, asimismo, se quebrantó el principio de la igualdad pues a situaciones idénticas no puede dársele trato discriminatorio y como consecuencia de esto vulnerarse el derecho al trabajo, los derechos adquiridos, el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Y añadió: "*Es un hecho que se demostrará 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 cumplía mi mandante durante el tiempo que prestó sus servicios a la entidad demandada, es decir, estas personas cumplen labores específicas de servicios generales, las que comprenden entre otras, hacer aseo en los Despachos Judiciales, así como en las dependencias adjuntas y en las vías de acceso a estos Despachos, como escalas o gradas, igualmente a los baños, 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 relación legal y reglamentaria con la entidad demandada y reciben su salario mensual por nómina, no sólo con los incrementos de Ley. Sino también con el derecho a todas prestaciones sociales de las cuales son beneficiarios los demás empleados de la Rama Judicial*".

Alega, además, la actora, que se incurrió en falsa motivación de los actos que se expidieron para denegarle el pago de sus prestaciones debidas pues se encuentran estructurados los elementos de una relación legal y reglamentaria y desconocerlo constituye ocultación de una situación real en la que aparece el elemento subordinación y dependencia, pues en la determinación administrativa acusada se sostuvo que lo que se dio fue una relación de coordinación para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, amén de que por haberse suscrito varios contratos por término definido sin interrupción en el servicio, la entidad debió tomar las medidas tendientes a "*legalizar este tipo de vinculación*".

CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

La demandada se opuso a las pretensiones formuladas. Alegó la existencia de un contrato de prestación de servicios, celebrado de conformidad con el numeral 3º del art. 32 de la L. 80 de 1.993 y que los actores, desde un comienzo, sabían cuál era su vínculo con la administración, el cual era ley para las partes y no podía invalidarse sino por consentimiento mutuo o por errores legales; que, además, "*La coordinación entre varias personas que en virtud de un contrato administrativo de Prestación de Servicios deben cumplir similares obligaciones en un mismo sitio de trabajo, no necesariamente implica que haya subordinación o dependencia, sino una necesaria distribución de áreas para que el encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo de voluntades, pueda establecer cuál o cuales contratistas lo están haciendo a cabalidad y quienes no, para aplicar las cláusulas pertinentes.*

En todo contrato existe una supervisión o interventoría para constatar *la observancia de las obligaciones contraídas por las partes intervinientes y ello no conlleva una necesaria y obligatoria subordinación o dependencia del contratista al supervisor o interventor, máxime si son contratos de tracto sucesivo en los que permanentemente se debe inspeccionar la labor realizada por el contratista*".

FALLO APELADO

El a-quo declaró la nulidad impetrada y ordenó el pago de las prestaciones reclamadas. Para llegar a tal determinación argumentó que la actora laboró bajo las ordenes de la Dirección Seccional de Administración Judicial o de la persona delegada por esta entidad; cumplía el horario de trabajo establecido bajo continua dependencia laboral, por lo cual se dejó sin efecto la presunción establecida en el numeral 3º del artículo 32 de la ley 80 de 1.993 y la relación establecida fue la misma de los empleados públicos. Que como se desempeñó como aseador, función propia de empleado público, "*ineludible resulta su asimilación al orden legal y reglamentario*".

Concluye el a-quo:

"El simulado contrato de prestación de servicios suscrito con la *demandante pretendió esconder una vinculación de derecho laboral público, pero, como se explicó, no le otorga la condición de empleado público.*

Sinembargo, no podía desconocerse que la actuación adelantada por la *administración, rompió con el derecho a la igualdad, y con ello ocasionó unos perjuicios que deben ser resarcidos*" *(folios 117 - 118).*

BASES DE LA IMPUGNACIÓN

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

Agrega que el hecho de que la administración tuviera ingerencia en la labor desarrollada por la actora no implica subordinación sino coordinación. "*No puede inferirse que por el solo hecho de facilitar la Administración Judicial el desarrollo de la labor de aseo y mantenimiento general en las oficinas donde están ubicados los Juzgados, que las empleadas del aseo estén subordinadas a la entidad demandada porque para ello existe el cargo de Administrador del Palacio Nacional "FANNY GONZALEZ FRANCO".*

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

Se apoyó en jurisprudencia de la sección segunda del H. Consejo de Estado, cuya parte pertinente transcribió así: "*En los contratos suscritos entre el Gobernador del Departamento de Sucre y Presidente del FER, se pactó que la actora se obligaba a cumplir funciones de Trabajadora Social bajo la orientación 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 órdenes de un jefe.*

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

Agregó:

"La necesidad del servicio lo amerita por no contar la estructura de la *Administración en la planta de personal de la Rama Judicial, con el cargo para la prestación del servicio de aseo y del respectivo emolumento, los cuales deben de estar previstos en el presupuesto, y no es así por cuanto se carece de dicho rubro. Además no existe en la Rama Judicial ningún 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 Dirección Ejecutiva Seccional de la *Administración Judicial, obró conforme a Derecho y queda claramente*

establecido que no le asiste responsabilidad alguna al Estado en el caso presente, debido a que la contratación de prestación de servicio llevada a cabo con la señora MARIA ZULIA RAMÍREZ OROZCO, no es violatoria del ordenamiento legal".

CONSIDERACIONES

1. La actora apoya sus pretensiones en que por medio de la vinculación a que se refirió, con la cual se transgreden tanto normas legales como constitucionales, se desconoció el principio de la igualdad, pues a otras personas que desarrollan idéntica labor se les paga salario por nómina, con las ventajas que implica la existencia de una relación legal y reglamentaria respecto de prestaciones e incrementos de ley. Asimismo, que se incurrió en falsa motivación, pues a pesar de estructurarse una relación legal y reglamentaria, se denegó el pago impetrado con base en que el vinculo establecido era contractual para la prestación de servicios determinados.

2. El a-quo, como también se precisó en el resumen precedente, concluyó que el contrato de prestación de servicios a que se contrae el caso sublite, ocultó su vinculo laboral público que si bien no otorga la condición de empleado, conduce al quebranto del artículo 13 de la C.P. por las razones que se aducen en la demanda.

3. La sección segunda ha sostenido mayoritariamente en relación con docentes que celebraron contratos similares de prestación de servicios, que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emerge una relación laboral de derecho público, sin que exista diferencia entre ella y la que desarrollan otros sujetos como empleados públicos que laboran en el mismo centro, desarrollan idéntica actividad, cumplen órdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada, razón por la cual, debiendo primar la realidad sobre las formalidades, es menester, por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, que no se acceda a conceder prestaciones sociales propiamente dichas sino que, a título de indemnización, 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 cláusulas contractuales son inexistentes, ineficaces e inoponibles, pues sólo ocultan la verdadera relación laboral en contravención de lo previsto en el art. 53 de la C.P., que consagra el principio de la primacía 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. Señala la jurisprudencia de la sección segunda, repitiendo el contenido del párrafo 3º del artículo 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 público*".

Cita, además, los artículos 15 y 16 Ib, para sostener que no pueden renunciar a los derechos contra expresa prohibición legal; que "*los derechos laborales no pueden menoscabarse por acuerdos de voluntades que disfracen la relación laboral, porque no está permitido que por convenios celebrados por los particulares puedan derogarse las leyes en cuya observancia están interesados el* "*orden*" *y las buenas costumbres*" y que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1.993, tales cláusulas 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 título de restablecimiento del derecho, se dispondrá el pago de las prestaciones sociales que reciben los empleados públicos "*tomando como base de la liquidación el valor pactado en el contrato*" (Sent. 5 dic/02. Actor Carmen Cecilia Durán Leal. 4789-01).

Los fundamentos de la tesis anterior pueden señalarse así:

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

b. Por consiguiente, las cláusulas contractuales del sub-lite contravienen lo previsto en el art. 53 de la C.P. que consagra el principio de la primacía 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 artículos 15-16 del C.C., que prohiben que por convenio los particulares deroguen las leyes en cuya observancia están 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 título de indemnización 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 señalarse que la argumentación 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 lógica jurídica.

En efecto, por una parte se sostiene que los contratos de prestación de servicios como el que se examina transgreden el mandato constitucional previsto en el art. 53 de la primacía de la realidad sobre las formas y el principio de la igualdad consagrado en el art. 13 Ib., amén de ir en contravía 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 estén interesados el orden y las buenas costumbres, como ocurre cuando se provoca la renuncia de derechos protegidos por mandatos de orden público, como los laborales; y por otra parte señala que como consecuencia de ello el contrato es inexistente y sus cláusulas 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 ilícita, "*son nulidades absolutas*".

El art. 1523 Ib. prescribe que hay objeto ilícito "*en todo contrato prohibido por las leyes*", y el 1519 Ib. también señala que "*hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación*".

Si, pues, lo que pretende demostrar la jurisprudencia que se rectifica por la Sala Plena de lo Contencioso, es que el contrato de prestación de servicios como el que ahora ocupa su estudio viola la constitución y la ley, se opone a éstas e inclusive encuéntrase prohibido en su objeto, la consecuencia de ello, de ser cierto lo afirmado, no sería otra que la nulidad del vínculo, 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 público, se requeriría, para que las cosas regresen a su estado anterior, de sentencia que disponga su invalidación, pues de no ser así, continuaría surtiendo efectos y sería imposible que las partes de la relación jurídica sustancial lo desconocieran.

De acuerdo con lo que enseña la doctrina "*Se ofrecen casos en los que puede hablarse de verdadera inexistencia jurídica del negocio que se ha pretendido realizar, en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, la cual, si puede haber engendrado en alguno de los interesados la impresión superficial de haberlo verificado o asistido a él, no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo o divergente. Por el contrario, la estimación de un negocio como nulo presupone, por lo menos, que el negocio existía como supuesto de hecho que, por tanto, exista una figura exterior de sus elementos eventualmente capaz de engendrar algún efecto secundario, negativo o divergente, aunque esta figura se revele luego inconsistente ante un análisis más profundo*" (Emilio Betti - Teoría General del Negocio Jurídico - Segunda Edición - Editorial Revista de Derecho Privado Madrid - páginas 251 y 352). Y de vieja data ha enseñado la jurisprudencia patria (GJ 124, pgs 169-170), a tono con la doctrina universal, que "*dentro de la prescripción normativa, la nulidad, cualquiera que sea su clase requiere terminantemente la decisión judicial, con audiencia de quienes fueron parte en el negocio inválido, pronunciamiento que comporta, háyase o no solicitado expresión al respecto, la ruptura del vínculo y la decadencia de todos los efectos finales a que él daba vocación, y cuando se haya ejecutado o empezado a practicar, la retrotracción de las cosas al estado que tenían con anterioridad al negocio*".

La nulidad - enseña el profesor Fernando Hinestrosa - "*es una sanción consistente en la privación al negocio de todos los efectos que está llamado a producir, mirando tanto al futuro como al pasado. De ahí por qué se diga, más descriptiva que fundadamente, que la nulidad opera retroactivamente, cuando en rigor lo que sucede es que por motivos congénitos, o sea presentes al momento de la celebración del negocio -sin perder de vista la posibilidad de formación sucesiva del factum negocial- el negocio se muestra inidóneo para producir efectos y el Estado, por medio del aparato jurisdiccional y de una sentencia declarativa, dispone la privación de todo efecto, comenzando por el propio vínculo negocial y siguiendo con la eliminación de los efectos finales, en cuanto ello sea físicamente factible y no haya un interés específico consagrado por algún precepto, en la conservación de determinado efecto personal o real del acto nulo (p. Ej., arts. 1524, 149, y 1820 del código 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 declaró la exequibilidad del art. 32, numeral 3 ley 80 de 1.993, se expresó que en el evento de que la administración deforme la esencia y contenido natural del contrato de prestación de servicios y se dé paso al nacimiento disfrazado de una relación laboral en una especie de transformación sin sustento jurídico con interpretaciones y aplicaciones erradas, y con lo cual se vulneren derechos de los particulares "*se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del contratista convertido en trabajador en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*".

5. Pero, por si lo anterior fuese poco, desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración 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 jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:*

.....

3º. Contrato de prestación de servicios.- Son contratos de *prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrase con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.*

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni *prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable*".

En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica 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 número de empleados no sea suficiente para ello; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisible la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.

En el caso sub-examine se demostró que la actora se vinculó a la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Caldas a través de contratos de prestación de servicios (folios 47 a 55 C.2) con el objeto de desarrollar las actividades que se consignaron en las cláusulas primera y segunda. Y es patente que no resulta contrario al ordenamiento jurídico el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebración y ejecución 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 específicas, las cuales pueden materializarse a través del contrato de prestación de servicios, entre los cuales pueden figurar, entre otros, como lo ha enseñado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, vigilancia y aseo (sent 14 de noviembre/96 Epx 12541). Y "*dicha realidad no configuraría un motivo falso que afectara el acto cuestionado, pues se limita a constatar que objetivamente hubo un contrato de prestación de servicios y que la consecuencia legal de esta relación jurídica es la señalada por el artículo 164 del Decreto 222 de 1..983, reiterado por la nueva ley de contratación estatal (artículo 32, ley 80 de 1.993), que implica la inaplicabilidad de las normas que regulan la situación legal y reglamentaria de los empleados públicos en materia de prestaciones sociales, porque la demandante no lo fue*" (sent 14 de noviembre/96 exp. 12541).

6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

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

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería 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 cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

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

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se de la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias adsustantiam para que se adquiera la condición de empleado público.

Es probable que la administración, en algunos casos, burle ordenamientos superiores y en vez de nombrar a una persona para que ocupe un empleo público, porque hay vacantes en la planta de personal, celebra con ella contrato de prestación de servicios. En esa hipótesis puede pensarse en la viabilidad de la correspondiente acción que conduzca a la invalidación del vínculo contractual, invalidación que podría decretarse de oficio aunque la acción instaurada no sea la adecuada, caso en el cual el juzgador habrá de examinar el caso concreto y efectuará la valoración de las probanzas que se alleguen para acreditar los hechos que se aduzcan como fundamento de sus pretensiones y determinará las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de la situación.

Debe señalarse 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 situación de la actora era legal y reglamentaria; apreciación que, dicho sea de paso, resulta contradictoria e inadmisible desde el punto de vista jurídico.

Es factible, sí, que por medio de un contrato de prestación de servicios se pretenda desnaturalizar un contrato de trabajo referente a la construcción y sostenimiento de obras públicas, únicos que pueden darse bajo esta forma contractual con la administración. Si ello ocurre, porque la administración pretende ocultar bajo aquella forma contractual una relación de trabajo subordinada y dependiente, relativa, como se dijo, a la construcción y sostenimiento de obras públicas, la que puede fluir del examen atento de la convención o de las pruebas que evidencien el modo como se ha ejecutado ésta, carecerían, como lo han enseñado al unísono jurisprudencia y doctrina, de jurisdicción para conocer del

litigio que se suscite entre las partes de la relación jurídica sustancial los jueces administrativos. Si la demanda se ha incoado ante uno de estos, habría de procederse de conformidad con el mandato que contiene el inciso 3º del artículo 26 del decreto 2304/89, modificado por el 45 de la ley 446 de 1.998, según el cual "En caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión".

En eventos tales no se requiere de la previa impugnación 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 alegó por la parte actora que el contrato de prestación de servicios a que alude en su libelo incoativo de la acción se refiera a la construcción y mantenimiento de obras públicas, ni las pruebas practicadas evidencian ese hecho. En otras palabras: tal punto no constituyó 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 súplicas elevadas en el escrito introductorio del proceso así como las excepciones o defensas que se hayan propuesto, aduciendo los argumentos racionales y jurídicos que sean pertinentes, de modo que la determinación que se adopte sea la solución al conflicto de intereses surgido entre las partes. Esto significa que el límite planteado por los litigantes debe ser respetado por el juzgador, todo en aras del debido proceso, cuya regulación se encuentra contenida en mandatos de orden público, y también del derecho de defensa, a fin de que la actuación judicial sea, como es menester en todo Estado de Derecho, instrumento eficaz para la realización de los derechos consagrados en los preceptos sustantivos, regla ésta de oro que se consagró en la ley 105 de 1931 y luego se retomó como fundamental criterio interpretativo de las normas de procedimiento en el artículo 4º del actual Código de Procedimiento Civil.

Cada proceso tiene un objeto específico, constituido, por una parte, por las pretensiones del actor, es decir, por el fin a que éste se encamina, bien para que se haga, de conformidad con el ordenamiento jurídico, la declaración 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 propósito concreto de quien instaura la acción.

Existe, además, lo que se conoce en el campo del derecho procesal como causa petendi, o sea la razón fáctica en que se apoya el demandante, a quien incumbe, lo mismo que al demandado, la demostración de los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 177 del Código de Procedimiento Civil). Dentro de tal concepto de causa petendi, debe incluirse, en materia contencioso administrativa, el de transgresión de las disposiciones legales o constitucionales que se invocan como razón 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 presunción 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 atrás, debe proceder de modo congruente o consonante, limitándose al objeto del litigio y a la causa petendi a que se acaba de hacer alusión; y no es admisible que obre de otro modo, pues se conculcaría el derecho fundamental de la defensa que consagra el artículo 29 de la Constitución Política. La contienda se plantea dentro de cierto marco y a ninguna de las partes puede sorprendérsele con una decisión que no se refiere al debate excepto los casos previstos en la ley por razones de orden público. No son éstos 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 Corporación que se resumió 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 título 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 indemnización alguna sino el de prestaciones sociales y remuneración debida, que no es, al decir de la demanda, la señalada en el contrato de prestación de servicios, sino la que se reconoce a los empleados de igual categoría.

Así las cosas, no habiéndose deprecado resarcimiento o indemnización, mal podría decretarse ésta por el juez administrativo, y mucho menos partir de la base, para llegar a tal consecuencia, de que el contrato celebrado constituyó un acto que encubrió una relación laboral de derecho público, pues este argumento sería más armónico con una pretensión encaminada a que se desate una controversia mediante el ejercicio de acción contractual, la cual podría servir, además, para que se condene al resarcimiento de perjuicios y para que se hagan otras declaraciones y condenas. Tanto que el mismo actor, según 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 acción relativa a la contratación administrativa de que trata el artículo 87 del C.C.A. sino al eventual desvío de las atribuciones del funcionario, que utilizó la forma externa del contrato administrativo de prestación de servicios, omitiendo la generación 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 celebración y ejecución de un contrato administrativo de prestación de servicios no existiría motivo de nulidad respecto del acto acusado*". (Sentencia del 14 de noviembre de 1996, Expediente 12541, de la Sección Segunda)

Si bien es cierto que de conformidad con el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, y sólo para efectos del restablecimiento del derecho, "*los organismos de lo contencioso administrativo podrán estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas y modificar o reformar éstas*", de otro lado es innegable que ello no tiene cabida en relación con la reparación del daño, asunto muy distinto. Una cosa es el restablecimiento dicho y otra, muy diversa a la luz del derecho positivo, la indemnización por el detrimento irrogado, razón por la cual no se puede, de manera oficiosa, ordenar tal resarcimiento por fuera del marco del litigio. Ello resulta lesivo, como se anotó, del derecho de defensa de la entidad demandada, cuya réplica hubo de circunscribirse al planteamiento de la demanda.

Además de la incongruencia mencionada, resulta contradictorio que se resuelva, como se hizo en el fallo de 5 de diciembre de 2.002, que la indemnización que se ordena pagar como equivalencia de prestaciones sociales, sea a título de restablecimiento de derecho, pues, como se vio antes, el resarcimiento del daño difiere sustancialmente del concepto de restablecimiento del derecho, amén de que la obligación de indemnizar, en el supuesto de que existiera, no podría surgir del acto que denegó 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 prestación de servicios celebrado, contra el cual no está dirigida la impugnación que se formuló a través del escrito introductorio del proceso.

8. Después del examen y rectificación del criterio comentado, se procede a responder lo pretendido por el actor en el presente asunto, así: Se afirma en el escrito incoativo de la acción 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 órbita de una clara relación de naturaleza legal y reglamentaria --- toda vez que allí se vislumbran claramente los elementos a que hace mención el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, norma esta aplicable al caso que nos ocupa ...".*

Aprecia la Sala, al rompe, la inconsistencia del argumento básico expuesto por el demandante, el cual ha sido acogido en fallos proferidos por la sección segunda, como se senaló en párrafos precedentes. En efecto, el artículo 23 del C.S.T., subrogado por el art. 1º de la ley 50 de 1.990 señala 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 sí mismo.

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

c. Un salario como retribución del servicio.

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

Despréndese de lo anterior que se incurre en una confusión manifiesta al pretender el actor que de la existencia de un contrato de trabajo se desprenda una situación legal y reglamentaria , lo que resulta, a todas luces, un imposible jurídico, pues los empleos públicos son creados en ejercicio de una función reglada como corresponde en un estado de derecho como el colombiano; y así, el Presidente de la República debe obrar dentro del marco de las normas constitucionales y legales con respecto a la creación, clasificación, nomenclatura de cargos y sistema salarial. Lo propio puede afirmarse de las superintendencias, establecimientos públicos etc. Y la rama judicial por medio de su autoridad competente, no está exenta de someterse a los mandatos contenidos en la constitución y la ley. De modo que el empleo público (situación legal y reglamentaria) no puede surgir de cualquier modo, ni mucho menos a virtud de una relación contractual, pues, como lo ha explicado la jurisprudencia colombiana, el principio de la primacía 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 función pública 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.

Además, se reitera que en relación con la labor desplegada por el actor con motivo del contrato de prestación de servicios, no es posible afirmar que éste oculte una relación contractual de trabajo con la administración, pues no es atañedera a la construcción y sostenimiento de obras públicas.

Finalmente, fluye de lo expuesto que no se vislumbra el quebranto al principio de la igualdad, ya que, como se precisó con anterioridad, una es la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquélla no adquiere vida jurídica; 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 públicos; otra, muy distinta, la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios, que no genera relación laboral ni prestaciones sociales; y otra, finalmente, a la que da lugar el contrato de trabajo, que con la administración no tiene ocurrencia sino sólo cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

No puede aspirarse a que los efectos de una figura sean idénticos 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; razón por la cual surge

como corolario obligado que los conflictos de interés 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 párrafos precedentes, resulta imposible.

Por último, no se aprecia la falsa motivación que se endilga al acto atacado, pues en verdad la denegación del pago de prestaciones sociales como si la actora hubiese estado involucrada en una situación legal y reglamentaria se hizo con base en que el vínculo establecido con la administración fue el de un contrato de prestación de servicios, argumento que resulta válido 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 República y por autoridad de la ley,

FALLA

1. Revócase el fallo apelado.

2. En consecuencia, deniéganse las súplicas de la demanda instaurada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aprobado en la Sala de día

RICARDO HOYOS DUQUE

Presidente

ALBERTO ARANGO MANTILLA
GERMAN AYALA MANTILLA
REINALDO CHAVARRO BURITICA
ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ
FILEMON JIMÉNEZ OCHOA
LIGIA LOPEZ DIAZ
OLGA INES NAVARRETE BARRERO
ALEJANDRO ORDOÑEZ M.
NICOLAS PAJARO PEÑARANDA
DARIO QUIÑONES PINILLA
RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE
TARSICIO CACERES TORO
MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ
MARIA NOHEMÍ HERNÁNDEZ 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: María Zulay Ramírez Orozco

Fecha y hora de creación: 2026-05-22 01:09:22