CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN “B”

CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá. D.C., veintiocho (28) de agosto del dos mil tres (2003).

Radicación número: 73001-23-31-000-1999-0454-01

Actor: ESPERANZA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ

Demandado: MUNICIPIO DEL GUAMO (TOLIMA)

Controv: RECLAMACIONES LABORALES DOCENTE EN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Ref.: 00430-01 ASUNTOS MUNICIPALES

- -

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la P. Actora contra la sentencia de 8 de agosto de 2000 proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima en el proceso No. 0454-99 mediante la cual declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda formulada por el municipio demandado, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas del proceso a la P. Actora.

A N T E C E D E N T E S :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. La señora ESPERANZA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, en ejercicio de la acción del Art. 85 del C.C.A, el 16 de marzo de 1999, presentó demanda contra el MUNICIPIO DEL GUAMO –TOLIMA- donde solicita la nulidad del Acto ficto por configuración del silencio administrativo negativo, frente a las peticiones que se realizaron el 7 de octubre de 1997 ante el Alcalde municipal; Acto ficto configurado por el silencio negativo, frente al recurso de reposición presentado el 17 de septiembre de 1998, por la no respuesta al oficio del 7 de octubre de 1997.

Como restablecimiento del derecho solicita que se declare la existencia de la relación laboral por el tiempo laborado, al haberse configurado una relación de hecho; establecer que el tiempo laborado por el demandante se tendrá en cuenta para efectos de ascenso en el escalafón y para pensión de jubilación; Reconocer que las normas aplicables son las contenidas en el Estatuto Docente (D. L. 2277 de 1979) y demás normas que lo complementan, modifican o adicionan favorablemente; que se condene al reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales asignados a los docentes del sector oficial, por el Gobierno Nacional, mediante D.L. para cada año de vinculación, especialmente, auxilio de transporte, prima de alimentación, dotación de vestido de labor y calzado, cesantías, intereses a la

cesantías, prima de navidad, vacaciones y subsidio familiar; ordenar que sobre el monto de los salarios y prestaciones reconocidas, se aplique los reajustes de la ley 4ª de 1976 y ley 71 de 1988; ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el Art. 178 del C.C.A., tomando como base la variación del IPC; ordenar que se de aplicación a los Arts. 176, 177 y 178 del C.C.A.

Los hechos. En resumen, señala:

Que la P. Actora fue vinculada con la Administración Municipal, para desempeñar el cargo de docente, mediante un contrato civil de prestación de servicios, hecho que constituye un acto ilegal, el cargo desempeñado fue de idénticas circunstancias de tiempo, calidad, modo y lugar, respecto a las labores ejercidas por el personal docente departamental o municipal que presta sus servicios al municipio.

El desempeño de las funciones fue bajo la dependencia y subordinación de la Secretaría de Educación de ese municipio, con una intensidad en el horario de 24 horas semanales, igual a la de cualquier educador que este debidamente vinculado con el municipio, departamento o Nación. De otra parte, no existió afiliación a servicios médicos asistenciales, en gran parte de la prestación de servicios, jamás hubo aportes patronales para cotizar por pensión de jubilación.

Las normas violadas y el concepto de violación.- Como tales, invoca los siguientes artículos: 13, 25, 26 y 53 de la C.P.; D.L. 2277 de 1979; Dec. 898 de 1981; 175, 176, 177 y 179 de la ley 115 de 1993; 15-1,2, 3 y 4 de la ley 91 de 1989. Argumentó:

La igualdad de derechos a que tiene el actor frente a otros docentes en relación con salarios y prestaciones que no le han sido cancelados.

Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras la C-555 de 1994, C-006 de 1996 y C-154 de 1997 conforme a las cuales la vinculación contractual es contraria a las normas superiores. (Fl. 8-21)

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Parte Demandada propuso la excepción de caducidad de la acción e inepta demanda y se opuso a las pretensiones de la demanda. (Fls.31-35)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda formuladas por el municipio demandado, denegó las pretensiones de la demanda, y condenó en costas del proceso a la P. Actora. (Fls. 53-59) Argumentó:

De las excepciones propuestas. En cuanto a la caducidad no prospera porque los actos que se demandan son actos fictos, que presuntamente decidieron en forma negativa una solicitud semejante o igual a la de las pretensiones de la demanda y el recurso de reposición interpuesto contra esa decisión inicial y, en segundo término, que el numeral 3 del Art. 136 del C.C.A. modificado por el Art. 44 de la ley 446 de 1998, dispone que la acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo tal como lo señala la Sentencia del Consejo de Estado de octubre 28 de 1999, Exp. 1660/9, con ponencia de la Dra. Ana Margarita Olaya Forero.

Por lo anterior puede afirmarse con mayor razón, si se tiene en cuenta que la nueva disposición contempla cuatro momentos, a partir de los cuales debe contarse el término de caducidad: la publicación, la notificación, comunicación o ejecución del acto, y en los presuntos, como es obvio, no pueden enmarcarse en ninguna de estas situaciones.

En cuanto a la inepta demanda, es cierto que la demanda no tiene la indicación ni el razonamiento de la cuantía, pero si hace parte integrante suya la Hoja de liquidación, que se anexó al mismo, por lo tanto no se configura la excepción propuesta, máxime que con la mencionada hoja de liquidación, que se decretó como prueba del proceso, puede establecerse sin lugar a equívocos el número de instancias del proceso

Del Fondo del asunto. Que cuando se demanda la nulidad de un acto administrativo el demandante debe indicar con toda precisión las normas que estima violadas por dicho acto y explicar en qué consiste esa pretendida violación. Además el juez le impone el deber de limitarse, en el análisis de la validez del acto, a confrontarlo con las normas superiores que éste ha vulnerado, según la indicación hecha al respecto por el actor.

Que en este caso se observa que ella no satisface en forma adecuada el requisito en mención, pues o no se precisan las normas violadas o se citan como tales unas acerca de cuya aplicación al caso no se da explicación alguna y, además, en ningún caso se explica de qué manera resultan transgredidas por los actos objeto de demanda. Es Así, como la demanda no precisa cuál de todas los 82 Arts. del Dec. 2277 de 1979 es el que considera violado.

Que si bien la P. Actora, trae a colación algunas providencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional según las cuales no se pueden celebrar contrato de prestación de servicios con docentes, por configurar verdaderos contratos de trabajo, no es menos cierto que ninguna norma se precisó o individualizó como violada sobre el particular y menos aún se explicó en que consistió la violación.

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La Parte Actora interpuso este recurso solicitando la revocatoria del fallo impugnado. Argumentó:

En cuanto a la afirmación del Tribunal al señalar que no se encontró prueba alguna que demuestre los hechos de la demanda, fue debido a que las pruebas solicitadas no fueron practicadas, lo que nos lleva a concluir que la decisión del Magistrado del Tribunal del Tolima, está viciada ya que se funda sobre la ausencia de prueba, que a pesar de ser solicitadas en debido momento, no se practicaron. Es decir, que la base para determinar el fallo se obtuvo violando flagrantemente el derecho fundamental al debido proceso.

Acerca de la imprecisión al citar normas, es preciso establecer que se enunciaron de manera general por cuanto es un hecho notorio que la falta en el pago de las prestaciones sociales de cualquier empleado público o privado, tiene un amplio respaldo legal y constitucional y no por esto se puede comentar que la argumentación de tipo jurisprudencial en la demanda no tiene cumplimiento directo, cuando se han hecho notorias las normas que sustentan el cumplimiento de dichos pronunciamientos de las altas cortes. (Fl. 63-67)

LA SEGUNDA INSTANCIA. El recurso fue admitido y tramitado. Ahora, al no observar causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, la Sala procede a decidir la controversia, conforme a las siguientes

C O N S I D E R A C I O N E S :

En la demanda se impugnan los siguientes actos: Acto ficto por configuración del silencio administrativo negativo, frente a las peticiones que se realizaron el 7 de octubre de 1997 ante el Alcalde municipal; Acto ficto configurado por el silencio negativo, frente al recurso de reposición presentado el 17 de septiembre de 1998, por la no respuesta al oficio del 7 de octubre de 1997. El A-quo declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda formuladas por el municipio demandado, denegó las

pretensiones de la demanda, y condenó en costas del proceso a la P. Actora. Compete ahora decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.

Para resolver se analizarán los siguientes aspectos relevantes:

Información preliminar

En este proceso se trata de establecer si un docente con quien se celebró un contrato de prestación de servicios con el Departamento del Tolima, tiene derecho a salarios y prestaciones, los cuales se les reconoce a los demás docentes vinculados legal y reglamentariamente.

1º.) La competencia en esta controversia

Inicialmente podría afirmarse que la Sala Laboral de esta Corporación no es competente para conocer del presente asunto, por no tratarse de una controversia del orden laboral administrativo. Sin embargo, el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, permite analizar si bajo la apariencia de un contrato se pretende ocultar una relación estatutaria o legal, para determinar luego la posibilidad de que el vínculo que ata al demandante con la administración es de índole laboral con las consecuencias que permite el ordenamiento jurídico.

2º.) El caso controvertido.

De él se destacan:

2-A.) La Petición y la respuesta. La petición ante el Alcalde del Guamo (Tolima) fue presentada el 7 de octubre de 1997, en ella solicitó: Que se reconociera la existencia de la relación de trabajo; la vinculación de la P. Actora al cargo que venía desempeñando, teniendo en cuenta que reúne los requisitos establecidos en la ley, para la permanencia en el mismo; reconocer que las normas aplicables son las contenidas en el Estatuto Docente (Dec. 2277 de 1979) y demás normas que lo complementan, modifican o adicionan favorablemente; ordenar el reconocimiento y pago de los derechos salariales y prestacionales asignados a los docentes del sector oficial, por el Gobierno nacional mediante decretos-leyes para cada año de vinculación, especialmente, auxilio de transporte, prima de alimentación, dotación de vestido de labor y calzado, cesantías, intereses a la cesantías, prima de navidad, vacaciones, subsidio familiar, servicios médicos- asistenciales, contabilización del tiempo de servicio para todos los efectos legales en relación con escalafón y jubilación y demás derechos dejados de percibir desde el momento de su vinculación con la administración, hasta el día en que se produzca el pago; ordenar reconocimiento y pago del ajuste de valor sobre los derechos reclamados, desde el momento en que se hicieron exigibles, según certificación del DANE sobre la valoración mensual del IPC, hasta que se materialice el pago; Sobre las obligaciones vencidas, se deberán cancelar además, intereses comerciales por los seis primeros meses y moratorios después de este término. (Fl. 5) El Alcalde municipal del Guamo, no dio respuesta a la petición formulada configurándose acto ficto por el silencio administrativo negativo, frente a la anterior petición. (Acto acusado).

Contra el acto ficto negativo anterior, se presentó recurso de reposición, el 17 de septiembre de 1998 ante el Alcalde del Municipio del Guamo (Tolima), memorial que no fue resuelto generándose nuevamente acto ficto negativo presunto por el silencio administrativo del Alcalde del Guamo (Tolima) (acto demandado)

2-B.) Pruebas de la relación contractual de la Parte Actora. Se arrimaron al proceso:

=) Constancia del Alcalde municipal del Guamo (Tolima) el 31 de enero de 2000 señala que la P. Actora, es licenciada en ciencias sociales con grado 7 en el Escalafón Nacional Docente y prestó sus servicios en el municipio como docente por orden de trabajo, así:

"En 1994. Sin grado en el Escalafón Nacional Docente, de febrero 11 al 30 de Noviembre en el colegio Nocturno Juan Pablo I, con una asignación mensual de DOSCIENTOS MIL PESOS (200.000) M/CTE.

En 1995. Sin grado en el escalafón Docente, de febrero 9 al 30 de noviembre en colegio Nocturno Juan Pablo I con una asignación mensual de CIENTO OCHENTA Y TRES MIL PESOS ($183.000.) M/cte.

En 1996. Sin grado en el Escalafón Nacional Docente, de febrero 9 al 30 de noviembre en Colegio Alberto Castilla, con una asignación mensual de CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS PESOS ($186.400.) M/cte.

En 1997. Sin grado en el escalafón Nacional Docente, de febrero 3 al 20 de junio en Colegio Alberto Castilla, con una asignación mensual de DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL NOVECIENTOS DIECISIETE PESOS ($225.917) M/CTE.

En 1999. Con grado siete (7) en el Escalafón Nacional Docente de julio 15 al 30 de Noviembre, colegio Alberto Castilla, con una asignación mensual de QUINIENTOS CUARENTA Y SEIS QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS ($546.579.) M/CTE. "(Fl. 43)

2-C.) <u>La resolución de la controversia.</u> Para la resolución de la controversia se tendrán en cuenta inicialmente el régimen jurídico de los docentes oficiales y la jurisprudencia actual.

<u>El régimen de vinculación de los docentes oficiales</u>

Para el entendimiento de la situación docente es necesario inicialmente precisar algunas normas relativas a esta materia que tienen trascendencia en la controversia.

Del Dcto. Ley 2277 de 1979 (Estatuto docente) que regula el ejercicio de la profesión docente, que rige a partir de su promulgación efectuada en Oct. 22 de 1979 (Diario Oficial No. 35374). Algunas de sus normas relevantes son:

Su Art. 2º denomina la profesión docente y donde se ejercita, con la comprensión de algunos cargos que también tienen esa trascendencia.

El Art. 3º precisa quienes se reputan docentes oficiales. En el Art. 6º se determina que anualmente se fijarán la planta de personal de los planteles educativos, quienes las aprueban y que el Nominador sólo puede vincular personal a ellas.

El Art. 7º se refiere a los nombramientos ilegales docentes y la obligación del Nominador de declarar la insubsistencia tan pronto tenga conocimiento de ellos.

De la Constitución Política de 1991:

“Art. 122 No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (inc. 1º) ... ”

Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

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

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

Otras disposiciones. De otro lado, existieron algunas normas legales que regularon la vinculación por “contrato de prestación de servicios docentes”, disposiciones a las cuales se sujetaron las distintas Administraciones para vincular de esa manera y en forma temporal a docentes.

El D.L. 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993 reglaron los contratos de prestación de servicios y han permitido la vinculación de personal para atender, entre otros, funciones que no podían serlo con el personal de planta.

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

“Art. 32

1 ...

2...

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

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

La Ley 60 de 1993 sobre el tema –en lo relevante- en su Art. 6º contempla normas de personal. Determina la clase de disposiciones que regulan las plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. Prohíbe la vinculación de docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos docentes y de carrera y por fuera de las plantas de personal. Determina que el nombramiento o vinculación que no llene requisitos se reputa ilegal y constituye causal de mala conducta fuera de las demás responsabilidades. Precisa el régimen prestacional de los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales será el de la Ley 91/89 y señala su compatibilidad con pensiones y remuneraciones que determina; a su vez, manda que el

personal docente departamental, distrital y municipal sea incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio con respeto del régimen prestacional de cada entidad territorial. Regla las provisiones y aportes con destino al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, así como la determinación del pasivo prestacional de las Entidades Territoriales que se debe trasladar al citado Fondo, su liquidación y financiamiento.

Al final, este artículo, señala que el régimen de remuneración y escalas salariales de "todos los docentes de los servicios educativos estatales" que tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el D.L. 2277/79 y normas que lo modifiquen y adicionen; que sus reajustes salariales serán definidos conforme a la Ley 4ª/92. El Parágrafo 1º (sobre los docentes temporales vinculados antes de junio 30/93, cuya vinculación a plantas se ordena paulatinamente) fue declarado inexequible en Sentencia C-555 de dic. 6/94.

Y la ley 115 de 1994, ley general de educación, que regló parcialmente la materia en estudio, según criterio de la Sala, consagró una vocación de permanencia de los docentes contratistas, al prever un término para su incorporación gradual en la planta de personal, ordenando la contratación indefinida. Esta norma terminó por desnaturalizar el supuesto contrato de prestación de servicios, previsto en el parágrafo primero, artículo 6° de la ley 60 de 1993. El Art. 105 manda:

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

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

Los concursos para nombramientos de nuevos docentes o distritos; los educadores podrán inscribirse en la entidad territorial convocante y como resultado del proceso saldrá una lista de elegibles, la cual corresponderá al número de plazas o cupos para proveer en cada municipio. El Ministerio de educación Nacional, por intermedio del Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -Icfes-, establecerá un sistema para celebrar los concursos, de tal manera que se asegure la total imparcialidad.

Par. 1º- Al personal actualmente vinculado se le respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al escalafón nacional docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentren prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.

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

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

(Se precisa que el parágrafo 3º del art. 105 de esta ley fue declarado inexequible en la Sentencia C-555 de dic. 6 de 1994 por la H. Corte Constitucional).

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

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

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

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

<u>La jurisprudencia actual y el caso sub-examine</u>

En cuanto a controversias de esta naturaleza la Sección 2ª del H. Consejo de Estado tuvo la oportunidad de reestudiar la situación jurídica y fáctica y en la Sentencia de Noviembre 30 de 2000 del Proceso No. 2888-99 se replantearon sus consideraciones y soluciones, las cuales se tienen en cuenta en la resolución de este proceso, por lo que a continuación se mencionan sus principales aspectos relevantes.

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

En la citada providencia se sostuvo que cabe anotar que no está demostrado que la autoridad, en su momento, al suscribir los contratos de prestación de servicios docentes, hubiera querido ocultar una relación laboral de derecho público; lo que aparece es que para resolver el problema de falta de profesores –en la planta de personal- aplicó la normatividad legal que le permitía vincular personal en esas condiciones.

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

Expresó que no puede, entonces, declararse que los contratos que aquélla suscribió con el Municipio demandado, le confirieron a la contratista el carácter de docente oficial, porque para ello no se cumplen unos requisitos legales, ni tampoco es procedente calificarla de trabajadora oficial, por cuanto los

servidores de las entidades estatales que se dedican a la docencia, son empleados públicos. No obstante, tal como ya se ha expresado en otras providencias, como la parte actora cumplía labores similares a las que realiza un funcionario oficial, la jurisdicción, en aras de la protección a términos de los artículos 13 y 25 de la Carta, les ha reconocido una relación laboral limitada, permitida en la Sentencia C-555 de 1994.

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

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

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

Las formalidades sustanciales de derecho público, traducen principios de organización del Estado de derecho, indisponibles para las autoridades que les deben acatamiento y que ninguna práctica, por generalizada que sea, es capaz de sustituir o derogar. La Corte se ocupará brevemente de esta materia. . . . "

Y en otros apartes señaló:

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

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

" La mera prestación de trabajo, así beneficie al Estado, se comprende, a parte de calificarse como relación laboral y derivar de ella los derechos contemplados en las normas que la regulan, no coloca a la persona que la suministra en la misma situación legal y reglamentaria en la que pueda encontrarse otra persona que desempeña como empleado público una actividad similar. Admitir que ello pudiera ser así, significaría hacer caso omiso de: (1) La existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación; (2) La posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asumen públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes; (3) Planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse; (4) La disponibilidad

presupuestal para atender el servicio, con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos; (5) Las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio, las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas o los Concejos, o de otras autoridades". (Resaltado fuera de texto)

Dijo –la sentencia de nov. 30/00- que teniendo en cuenta lo anterior se concluye que la declaración formulada en la sentencia del A-quo, se encuentra ajustada a derecho, en cuanto, no se está reconociendo que el docente temporal (contratista) tuvo una relación laboral administrativa de pleno derecho, con todas sus consecuencias, con las precisiones que aquí se han formulado; se repite, en ese ámbito, no es posible desconocer que los docentes contratistas cumplieron labores similares a los educadores oficiales con las restricciones ya señaladas. Así, el pronunciamiento concuerda en lo esencial con la fundamentación de la sentencia C-555 de 1994 y, en lo pertinente, con la Sentencia de marzo 18 de 1999 proferida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, en el exp. No. 11722 –1198/98. Se precisa que si en la relación de la Parte Actora con la Parte Demandada se hubieran cumplido todos los requisitos de la relación laboral de derecho público, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades adoptadas en la relación laboral, las consecuencias hubieran sido diferentes.

Señaló que en ese evento es dado mencionar el criterio jurisprudencial expresado en la sentencia del 15 de junio de 1992, del Exp. No. 4058, con ponencia del Consejero Dr. Álvaro Lecompte Luna, aplicable al caso sub-júdice, y el que ha servido de orientación para los diferentes casos debatidos, similares al que ahora se examina. En aquella oportunidad dijo la Sala:

"... La calificación de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que une a un funcionario con la administración, no puede ser restablecida por la voluntad de las partes o modalidades del acto a través del cual se llevó a cabo la vinculación, sino por las normas legales. Por ende, puede haberse vinculado un funcionario a un establecimiento público por contrato de trabajo, pero si las normas que regulan al organismo no permiten que la actividad que va a realizar el empleado, pueda ser cumplida mediante esta modalidad contractual, éste no puede ser calificado como trabajador oficial..."

=) Otras declaraciones y condenas.

De los salarios y prestaciones.

En la providencia citada de nov. 30/00 se expresó, que el A-quo, en el fallo apelado, declara que se le reconocerá a la demandante los salarios y prestaciones sociales que le corresponderían, de habérsele surtido legalmente su vinculación como docente oficial, tomando el monto salarial, incluidas todas las prestaciones devengadas por un docente oficial de igual categoría o rango que en el escalafón corresponda a la demandante, descontándose de dicho monto los valores reconocidos y pagados mediante los contratos de prestación de servicios.

Y en la <u>Sentencia de Nov. 30/00</u> se analizaron los presuntos derechos y sus condenas, así:

-) La condena al pago salarial igualitario con los docentes oficiales.

Se dijo que la Corte Constitucional en la Sentencia C-555/94 señaló que el régimen salarial se aplica a los docentes integrados a las plantas de personal por acto administrativo, pero que esas normas no se extienden a los docentes contratistas. Además, los docentes contratistas pactaron unos honorarios como retribución por su trabajo; dicho contrato no aparece que haya sido anulado y produjo efectos en derecho. Por lo tanto, no puede prosperar esta pretensión.

Expresó que es cierto que se han proferido algunas providencias reconociendo a título de indemnización, salarios iguales a los de los docentes oficiales. Pero, teniendo en cuenta la Sentencia C-555/94, ahora, se ratifica la decisión negativa que se adoptó en este aspecto en la Sentencia de marzo 18/99 del Exp. No. 11722 –1198/98. Por lo tanto, esta pretensión tampoco prospera.

En el sub-lite se reclamó el reconocimiento de los salarios del docente contratista en igualdad de condiciones a los docentes del sector oficial y por consiguiente, el pago de las "diferencias" resultantes con los honorarios recibidos. En la sentencia del A-quo denegó las súplicas de la demanda, entre las cuales estaba la salarial, lo cual concuerda con lo expresado en las Sentencias de marzo 18/99 y de nov. 30/00.

-) La condena al pago de prestaciones sociales en favor de la parte actora, en igualdad de condiciones a un educador oficial.

En la sentencia de nov. 30/00 se expresó que no es de recibo porque, como ya se dijo, el régimen prestacional tiene unos destinatarios que son los empleados públicos y trabajadores oficiales, calidad que en verdad la Parte demandante no tenía en el lapso discutido.

Agregó, que no obstante, en aras de preservar la equidad hasta donde es posible, la Jurisdicción ha accedido a reconocer a título de INDEMNIZACIÓN, el equivalente a las prestaciones sociales que perciben los docentes oficiales (de la respectiva Entidad Contratante), tomando el valor de lo pactado en el contrato de prestación de servicios, como base para la liquidación de la indemnización, tal como se expresó claramente en la Sentencia de marzo 18/98 del Exp. No. 11722 – 1198/98, de la Sección 2ª de esta Corporación, con ponencia del Dr. Flavio Rodríguez.

Y para tal efecto, se deben determinar inicialmente cuáles son esas prestaciones ordinarias a que tienen derecho los educadores oficiales (v.gr. prima de navidad, cesantía, etc.) y la forma de su liquidación (v.gr. número de días y valores, etc.), para después calcular, teniendo en cuenta esos parámetros y el valor de esas prestaciones que no pudieron devengar, conforme a los honorarios pactados.

En el sub-lite, se tiene que la P. Actora en la demanda hizo esta reclamación prestacional y el A-quo de igual manera denegó el reconocimiento de esta pretensión.

Se recuerda que la P. Actora laboró como docente contratista por unos lapsos, con algunas interrupciones, que van de Febrero 11 /94 hasta noviembre 30 /99 y que hizo la reclamación pertinente en Octubre 7 de 1997, que tiene el efecto de interrumpir la prescripción sustancial en caso de derecho.

Conforme a la Jurisprudencia a los docentes contractuales se les viene reconociendo a título de INDEMNIZACIÓN, el valor que les correspondía por las prestaciones a que tienen derecho los docentes oficiales de la entidad, con base en los honorarios pactados, por el tiempo que corresponda.

Ahora, como en este caso la petición se formuló en octubre 7 /97, le asiste la razón a la parte actora en cuanto al reconocimiento indemnizatorio de sus prestaciones en las condiciones señaladas, por los lapsos laborados bajo los contratos reseñados desde octubre 7 /94; los anteriores están prescritos como se declarará. Pero, la decisión del a-quo no tuvo ese alcance.

En esas condiciones, se "revocará" la decisión denegatoria determinada por el A-quo y en su lugar, se ordenará el pago, a título INDEMNIZATORIO y con fundamento en los honorarios pactados, de las prestaciones que reciben ordinariamente los docentes de la entidad territorial, por los lapsos laborados

contractualmente desde la fecha en que se realizó la reclamación; los anteriores a dicha fecha están prescritos como se declarará.

La suma resultante –por este concepto- se ajustará al valor y devengará intereses en los supuestos de hechos de los Arts. 176 y 177 del C.C.A.- En efecto, los valores insolutos se ajustarán en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual, el valor presente (R), se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo que corresponde a la obligación económica insoluta, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE y vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago. Y los intereses sobre las condenas serán reconocidos en la forma señalada en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la ley 446 de 1998, en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en la normatividad pertinente.

Otras pretensiones y declaraciones. En algunos procesos se han invocado otras, las cuales son:

-) La declaración de que los tiempos de servicios prestados por la P. Actora tienen relevancia en materia prestacional.

Tal declaración no es de recibo según la sentencia C-555/94; se dijo en la multicitada providencia del Consejo de Estado, porque ello supondría el reconocimiento judicial de que la demandante tuvo en todo tiempo, una relación legal y reglamentaria ajustada a derecho, cuando está demostrado que el ingreso al servicio educativo por la vía del contrato de prestación de servicios docentes, que no se ajusta al procedimiento de ingreso por carrera y que no supone la existencia del cargo a desempeñar ni otros requisitos constitucionales y legales.

Además, el régimen prestacional establecido en el ordenamiento jurídico, es aplicable a los servidores públicos vinculados y detentadores de relaciones jurídicas que se determinan en la ley, es decir, respecto de los empleados públicos y trabajadores oficiales; quien no ha tenido realmente esa calidad, no puede reclamar la aplicación del régimen prestacional. En la Sentencia de marzo 18 de 1998 del expediente No. 11722-1198/98 de esta Corporación no se accedió a esta pretensión.

<u>En el actual proceso,</u> se tiene que la Parte Actora ante la administración solicitó el reconocimiento de estos derechos asignados a los docentes del sector oficial. Ahora, al resolver ésta pretensión se negará conforme a lo antes citado.

De la decisión administrativa acusada. En principio se anota que la nulidad de un acto administrativo depende del derecho que se logre demostrar en el proceso y su desconocimiento por dicha actuación. Por ello, de inicio se analizaron los presuntos derechos conculcados, para consecuencialmente determinar si procede o no la nulidad del acto acusado y en caso afirmativo, su alcance.

En la demanda se pidió la declaratoria de nulidad de los actos fictos producto del silencio administrativo negativo de la entidad territorial. El A-quo en cuanto este aspecto, denegó las súplicas de la demanda.

En resumen, teniendo en cuenta que la Sentencia del A-quo fue denegatoria total de las pretensiones formuladas en la demanda, mientras que en esta instancia se llegó a algunas conclusiones diferentes sobre la situación del educador vinculado por contrato de prestación de servicios y sus consecuencias, es procedente revocar el fallo apelado para resolver en consecuencia.

Se recuerda que se determinó que al amparo de los contratos que aquélla suscribió con el municipio demandado, no puede declararse que le confirieron al contratista el carácter de empleado docente oficial porque para ello no se cumplen unos requisitos legales, ni tampoco es procedente calificarla de trabajador oficial, por cuanto los servidores de las entidades estatales que se dedican a la docencia, son empleados públicos.

Por lo anterior, no es posible acceder a las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de las diferencias salariales en igualdad de condiciones a un educador oficial de planta de la Entidad y tampoco respecto de la pretensión de declaración de no solución de continuidad –en esa época- que tiene incidencia en efectos laborales y prestacionales.

No obstante, como la Parte Actora cumplía labores similares a las que realiza un funcionario oficial, la Jurisdicción, en aras de la protección a términos de los Arts. 13 y 25 de la Carta, les ha reconocido una relación laboral limitada, permitida en la Sentencia C-555/94 y en tal razón, ha considerado que tienen derecho a una indemnización, equivalente a las prestaciones sociales que normalmente percibe un docente oficial (de la misma entidad) y conforme a los honorarios pactados; ahora, como la Administración no accedió al reconocimiento de ese derecho en las condiciones citadas, procede la nulidad parcial del acto acusado, para acceder a esta pretensión con el alcance señalado. Se advierte, como ha ocurrido en otros casos, que la reclamación de calzado y vestido de labor no es procedente para los educadores, según las razones esbozadas en dichos fallos.

De otra parte, para efectos del reconocimiento judicial, es necesario partir de la fecha de la petición formulada a ese ente por la parte interesada, la cual por negligencia de la misma no se aportó. En fin, en aras de la defensa del derecho sustantivo, se ordenará el reconocimiento y pago de la indemnización analizada por los servicios contratados y demostrados con el municipio del Guamo (Tolima) desde tres años antes de la petición formulada a esta entidad; los anterior se declaran prescritos.

3º.) De las costas

La Sala considera pertinente pronunciarse sobre la condena en costas dispuesta por el Tribunal, por cuanto esta Corporación ha reiterado que sólo cuando se pruebe la temeridad es procedente ordenarlas. Al respecto, viene al caso citar lo que en el asunto en comento ha señalado esta Corporación -sentencia de 18 de febrero de 1999, Sección Tercera, Expediente No 10.775, M.P: Dr. Ricardo Hoyos Duque- :

“ El artículo 55 de la ley 446 de 1998, que modificó el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo, faculta al juez para condenar en costas a la parte vencida pero en consideración a la conducta asumida por ella. Dice la norma:

En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil’. (...)

La nueva disposición contiene dos modificaciones sustanciales: a) posibilita la condena en costas para la entidad pública vencida, pues bajo la vigencia del artículo 171 del C.C.A. sólo se permitía dicha condena para el litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso, con lo cual se atiende por este aspecto al principio de igualdad de las partes y, b) exige una valoración subjetiva para su condena, en tanto que en la norma anterior el criterio para su procedencia era simplemente objetivo, pues remitía al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

En la nueva regulación de las costas en el proceso administrativo no basta entonces que la parte sea vencida, toda vez que se requiere una valoración de la conducta observada por ella en el proceso. La

dificultad surge al determinar los criterios que debe tener en cuenta el juez para decidir cuando la conducta de la parte justifica la condena en costas.

La norma remite así a lo que la doctrina ha denominado “cláusulas abiertas” o “conceptos jurídicos indeterminados”, los cuales no dan vía libre a la arbitrariedad del operador jurídico sino a una aplicación razonable de la norma con un mayor margen de apreciación.

Respecto de los criterios jurídicos indeterminados ha sostenido García de Enterría que el margen de apreciación que los conceptos jurídicos indeterminados permiten no implican en ningún caso una discrecionalidad para determinar si ellos objetivamente existen o no. En este sentido el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo en relación con los actos administrativos señala que "en la medida en que el contenido de una decisión... sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza y proporcional a los hechos que le sirven de causa.

Es decir que en el caso concreto, la cláusula abierta que contiene el artículo 56 de la ley 446 de 1998 no faculta al juez para decidir a su arbitrio sobre la existencia material de la conducta procesal, sino para resolver en frente de una actuación claramente verificable, cuándo ella amerita la condena al reembolso de los gastos hechos por la parte favorecida con el juicio, incidente o recurso, en consideración a los fines de esa facultad discrecional.

La Sala considera que el juicio que en este caso debe hacerse implica un reproche frente a la parte vencida, pues sólo en la medida en que su actuación no se acomode a un adecuado ejercicio de su derecho a acceder a la administración de justicia sino que implique un abuso del mismo, habrá lugar a la condena respectiva.

En otros términos, en la medida en que la demanda o su oposición sean temerarias porque no asiste a quien la presenta un fundamento razonable, o hay de su parte una injustificada falta de colaboración en el aporte o práctica de pruebas, o acude a la interposición de recursos con un interés meramente dilatorio se considerará que ha incurrido en una conducta reprochable que la obliga a correr con los gastos realizados por la otra parte para obtener un pronunciamiento judicial.

Es claro que el Legislador no ha querido en este caso aplicar un criterio absoluto para determinar a cargo de quién están las costas del proceso y por lo tanto, no es la ausencia de razón en la pretensión u oposición lo que hace sujeto de la sanción a la parte sino su conducta abusiva que implique un desgaste innecesario para la administración y para la parte vencedora.”

En el sub-lite, como no se vislumbra temeridad o mala fe en la actuación de la Parte Actora en este proceso, se revocará la decisión de condena en costas emitida por el A-quo, teniendo en cuenta los criterios orientadores de la Sentencia precitada.

Así, se revocará en cuanto negó las pretensiones formuladas en la demanda y condenó en costas, y en su lugar se dispondrá anular parcialmente los actos acusados, y se ordenara el restablecimiento del derecho de conformidad a la parte motiva de esta providencia; se denegarán las demás pretensiones y se confirmará en cuanto declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda formuladas por la entidad demandada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) REVÓCANSE los ordinales segundo (2º) y tercero (3º) de la sentencia apelada del 8 de agosto del 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en el Exp. No. 0454-99, promovida por ESPERANZA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ contra el MUNICIPIO DEL GUAMO (TOLIMA) en cuanto a que en el primero negaron las pretensiones formuladas en la demanda y en el último, condenó en costas a la P. Actora, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. Y en su lugar se dispone lo siguiente:

2º) ANÚLENSE parcialmente los actos fictos presuntos generados por el silencio administrativo de la entidad frente a la petición del 7 de octubre de 1997 y frente al recurso de reposición presentado el 17 de septiembre de 1998, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

3º) Como RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se ordena:

a) El Municipio del Guamo (Tolima) reconocerá y pagará a ESPERANZA GUTIÉRREZ SÁNCHEZ, identificada con la C. C. No. 65.552.039 del Guamo, a título de indemnización, el valor equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que correspondan a un docente oficial municipal, por los períodos laborados con la vinculación contractual con el citado Municipio, sobre la base de los honorarios pactados en cada contrato, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia, aplicando la prescripción trienal retroactivamente tres años atrás desde de la petición formulada a la entidad.

b) La suma resultante se ajustará al valor, conforme a la fórmula tradicional adoptada por el Consejo de Estado en estos casos y devengará intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 177 del C.C.A.

4º) DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

5º) CONFIRMASE en cuanto declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda formuladas por la entidad demandada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior decisión la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha precitada.

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA

4º) CONFIRMASE en cuanto declaró no probadas las excepciones de caducidad e inepta demanda formuladas por la entidad demandada.

5º) DENIÉGANSE las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Ejecutoriada esta sentencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior decisión la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha precitada.

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA