

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTECIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCION "B"

Bogotá. D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil seis (2006)

CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO ,

Radicación número: 76001-23-31-000-2001-00663-01

Actor: CLARA EUGENIA CORREA GALLEGO
DOCENTE MUNICIPAL

Demandado: MPIO. DE SEVILLA (VALLE DEL CAUCA)

Control: RECLAMACIONESLABORALADMINISTRATIVAS CONTRATO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Ref.: 03946-05 AUTORIDADES MUNICIPALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por P. Actora contra **la sentencia de enero 19 de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el Exp. No. 2001-0663**, que declaró no fundadas las excepciones formuladas por la parte demandada y denegaron las súplicas de la demanda.

ANTECEDENTES:

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. La señora CLARA EUGENIA CORREA GALLEGO, en ejercicio de la acción del Art. 85 del C. C. A., el 8 de febrero de 2001 presentó demanda contra el MUNICIPIO DE SEVILLA - VALLE DEL CAUCA, donde solicita que **se declare la nulidad de los oficios (I) de octubre 21 de 2000 del Alcalde municipal de Sevilla-Valle** a través del cual negó las reclamaciones realizadas en octubre 14 de 2000 y el **(II) oficio No. 0715 de noviembre 25 de 2000 del alcalde municipal** a través del cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en noviembre 16 de 2000 por el cual no repone el auto atacado y lo confirma en todas sus partes.

Como restablecimiento del derecho solicita que se ordene la formalización de la situación laboral a mi defendido esto es con la expedición del respectivo decreto de nombramiento de conformidad con el artículo 9 del decreto 1140 de 1995 y el fallo 555 de 1995 de la Corte Constitucional. Que se ordene el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales causadas desde el 8 de febrero de 1994 hasta el momento en que sea incorporado a la planta de cargos del municipio de Sevilla con base en el grado de escalafón correspondiente. Condenar al ajuste sobre las sumas adeudadas conforme al IPC como lo dispone el Art. 178 del C.C.A y pago de los intereses moratorios según el Art. 177 del C.C.A y se le de aplicación al Art. 1,76 del C.C.A.

Los hechos. Los narra a folio 8 del Exp.

Las normas violadas y el concepto de violación. Como tales, invoca los siguientes artículos: 1, 2, 3, 25, 53, 67 del C.N.; 6 de la ley 60 de 1993; 105 de la ley 115 de 1994; 9 del Dcto. 1140 de 1995; sentencia 555 de 1995 de la Corte Constitucional. Argumentó:

Que existe una obligación legal y jurisprudencial en cabeza de las entidades territoriales de acrecentar sus esfuerzos para lograr en el más breve término la obtención de los recursos presupuestales que permitan regularizar cuanto antes el nombramiento por decreto y sin la exigencia del concurso para hacer efectiva la aplicación del principio constitucional de la celeridad propia de la administración judicial pública que subyace de la decisión de la corte Constitucional en la mencionada sentencia. (Fl. 9-10)

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Parte Demandada propuso la excepción de inexistencia de acto administrativo y prescripción y se opuso a las pretensiones de la demanda. (Fls. 24-31).

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo dispuso resolver de la siguiente manera:

"Primero: declarar no fundadas las excepciones formuladas por la parte demandada.

Segundo: Negar las pretensiones de la demanda.

Tercero: Reconoce personería al Dr. Benjamín Hilera Rentarías como apoderado de la parte demandada, en los términos a que se contrae el poder visible a folio 68 del Expediente."

Consideró:

Que la formación de la situación laboral pretendida en la demanda, solicitando se ordene la expedición del respectivo decreto de nombramiento del grupo de docente vinculados mediante contratos de prestación de servicios, del cual hace parte la actora, resulta a todas luces improcedente debido a que ello conlleva a pasar por alto una serie de procedimientos y requisitos consagrados en la normatividad, esencialmente en el inciso 2° del art. 115 de 1994 y en el artículo 122 de la C.P., dentro de los Cuales se encuentra un elemento de gran importancia como lo es la disponibilidad presupuestal, aspecto en el cual se basó la respuesta del Alcalde municipal de Sevilla -Valle.

En lo que concierne a la pretensión encaminada a que se ordene al ente territorial la cancelación de salarios y prestaciones sociales a la actora, se tiene que ello no resulta procedente si se tiene en cuenta que la parte actora no ostenta la calidad de servidora pública, lo cual impide lógicamente el pago de dichos emolumentos. (Fl. 63-73)

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La Parte Actora recurrió la sentencia solicitando la revocatoria para que en su lugar, se falle de fondo accediendo a las pretensiones de la demanda. Argumentó:

Que se puede observar que el reconocimiento de las prestaciones que a título de indemnización deberá reconocerse a esta clase de educadores no tiene ningún tipo de condicionamiento, pues a pesar de lo esbozado por esta instancia la administración municipal ha generado un daño en contra del accionante el cual se refleja en que nunca acogió los lineamientos de un fallo de la Corte Constitucional que estableció cual sería el tratamiento para brindar a los educadores vinculados por contrato de prestación de servicios, así posteriormente las normas que rigen la vinculación de los docentes al servicio del Estado se imponga la obligación de concursar, (Fls. 75-76)

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

CONSIDERACIONES :

En este proceso se solicita la **se declare la nulidad de los oficios (I) de octubre 21 de 2000 del Alcalde municipal de Sevilla-Valle** a través del cual negó las reclamaciones realizadas en octubre 14 de 2000 y el **(II) oficio No. 0715 de noviembre 25 de 2000 del alcalde municipal** a través del cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en noviembre 16 de 2000 por el cual no repone el auto atacado y lo confirma en todas sus partes. **A-quo que declaró no fundadas las excepciones formuladas por la demandada y denegó las pretensiones de la demanda. Compete ahora decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia.**

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

Información preliminar

En este proceso se reclaman salarios y prestaciones sociales de docentes conforme al escalafón por una educadora municipal vinculada por contrato de prestación de servicios con el Municipio de Sevilla -Valle del Cauca.

1. 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 a la demandante con la administración es de índole laboral, amén de que la actividad es personal, se cumple con un horario de trabajo, además de que la subordinación de la docente es de carácter permanente.

En cuanto a la situación jurídica de estos supuestos contratistas, la Corte Constitucional mediante sentencia No C-555 de 1994, ha expresado que el Juez, en un caso concreto, si encuentra demostrada la realidad laboral, puede otorgarle al

docente contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado pero con una serie de limitaciones que ella misma precisa. Se considera, entonces, que una declaración de esta naturaleza compete al Juez que tiene la atribución de resolver conflictos del orden laboral.

2. De las clases de vinculaciones de personal con las entidades públicas y consecuencias jurídicas

Como el ordenamiento jurídico autoriza diferentes clases de vinculación de personas con las entidades públicas según sus situaciones, se debe hacer precisión respecto de ellas.

2.1. De las relaciones de los empleados públicos, los trabajadores oficiales los trabajadores oficiales y los contratistas de prestación de servicios.

Para el entendimiento de la situación del personal vinculado con entidades públicas cabe anotar que resaltan la vinculación legal y reglamentaria (de empleados públicos), laboral contractual (de trabajadores oficiales con esa clase de contratos) y por contratos de prestación de servicios (contratistas), cada una con su propio régimen jurídico.

Ahora, es necesario inicialmente precisar algunas normas relativas a esta materia.

La Constitución Nal. de 1886 y sus reformas.

En el Título V DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO Y DEL SERVICIO PÚBLICO, se establecían las normas referentes a la responsabilidad de los funcionarios y reglas generales sobre el servicio público, de la siguiente manera:

"Art. 62. La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del tesoro público.

El Presidente de la república, los gobernadores, los alcaldes, y en general todos los funcionarios que tengan facultad de nombrar y remover empleados administrativos, no podrán ejercerla sino dentro de las normas que expida el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

A los empleados y funcionarios públicos de la carrera administrativa les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho de sufragio.

El quebrantamiento de esta prohibición constituye causal de mala conducta.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo o cargo público de la carrera administrativa, o su destitución o promoción."

Art. 63. No habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento."

Art. 64. Nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes. Enríndese por tesoro público el de la nación, los departamentos y los municipios."

Art. 65. Ningún funcionario entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de sostener y defender la Constitución y de cumplir con los deberes que le incumben."

En conclusión bajo la Carta del 1886, se estableció de manera general los mecanismos de acceso a los empleos, las calidades que ellos deberían tener, las condiciones de ascenso, Jubilación y regímenes especiales que dan derecho a pensión del tesoro público.

Las autoridades Administrativas en cabeza del Presidente de la República, al igual que todos los funcionarios que tuvieran la facultad de nombrar y remover empleados administrativos, estaban sometidos a las disposiciones que expidiera el Congreso, para establecer y regular las condiciones de acceso al servicio público, de ascensos por mérito y antigüedad, y de jubilación, retiro o despido.

Así mismo, establecía que no habría ningún empleo que no tuviera funciones detalladas en ley o reglamento.

La Constitución Política de 1991:

“ Capítulo II - FUNCIÓN PÚBLICA

Art. 122 Desempeño de funciones públicas. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la 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 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. (...).”

Y en el Art. 150 numeral 19 se dispone que el Congreso expedirá la ley marco para luego el Gobierno Nacional regule ciertas materias bajo sus orientaciones; entre ellas se encuentra la del literal e) respecto de la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del congreso Nacional y de la Fuerza Pública, y, en el f) sobre el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

Tres clases de vinculaciones con las entidades públicas.

El régimen jurídico colombiano ha contemplado tres clases de vinculaciones con entidades públicas, las cuales no se pueden confundir, porque ellas tienen sus propios elementos tipificadores. Son: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Se recuerda, por ejemplo, que en múltiples demandas ante la Jurisdicción contencioso administrativas se ha insistido en el cumplimiento de los ELEMENTOS DE LA RELACIÓN LABORAL (de derecho privado, contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo) para demostrar una RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA (de empleado público del derecho público). Lo anterior con el objetivo de obtener como restablecimiento del derecho aquellos "derechos" que legalmente se reconocen a los empleados públicos, cuando quienes los reclaman tienen VINCULACIONES POR CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS con entidades públicas. Por eso es relevante establecer la distinción entre estas clases de relaciones jurídicas con las entidades públicas.

-) La relación legal y reglamentaria (de los empleados públicos)

Varias disposiciones han regulado los empleos públicos, que pueden desempeñar, entre otros, los empleados públicos. Entre ellas se destacan la Ley 4a de 1913, el D. L. 2400 /68, etc.

- La Ley 4a de 1913, Código de Régimen Político y Municipal, en su tiempo, mandó:

"Art. 5º. Son empleados públicos todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes. Lo son igualmente los que desempeñan destinos creados por ordenanzas, acuerdos y decretos válidos. Dichos empleados se clasifican en tres categorías, a saber:

1. **Los Magistrados**, que son los empleados que ejercen jurisdicción o autoridad.
2. Los simples funcionarios públicos, que son los empleados que no ejercen jurisdicción o autoridad, pero que tienen funciones que no pueden ejecutar sino en su calidad de empleados;
3. **Los meros oficiales públicos**, que son los empleados que ejercen funciones que cualquiera puede desempeñar, **aun sin tener la calidad de empleado."**

El **Dcto. Ley No. 2400 de 1968**, expedido por el Presidente de la República, modifica las normas que regula la administración del personal civil, en el Art. 2° se disenso:

"Art. 2°. Se entiende por **empleo** el conjunto de fundones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha **tomado posesión del mismo.**

Para el ejercicio de **funciones de carácter permanente** se crearan los empleos correspondientes, y, **en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones.**"

Se observa que posteriormente, en la Ley 80 de 1993 se autorizó la vinculación de personal por **"contrato de prestación de Servicios"** en las condiciones que más adelante se precisan.

El **Dcto. Ley No. 1042 de 1978** expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 5ª de 1978, estableció el **sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos** de los ministros, departamentos administrativos, superintendencias, del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones; en lo pertinente, prevé:

"Art. 2° De la Noción de empleo. Se entiende por empleo el conjunto de funciones, deberes y responsabilidades que han de ser atendidos por una persona natural, para satisfacer necesidades permanentes de te administración pública.

Los deberes, funciones y responsabilidades de los diferentes empleos son establecidos por la Constitución, la ley o el reglamento, o asignados por la autoridad competente." .

En resumen -de esta disposición- :

En cuanto a la **"definición de empleo público"** se anota que están proliferando en diversas disposiciones, lo cual puede llegar a **crear confusión**; es preferible que **en una sola disposición legal se determine con toda claridad y a ella nos atengamos**. Ahora, se pueden encontrar empleos públicos en el ámbito legislativo (del Congreso), de la Rama Administrativa, de la Rama Jurisdiccional y de todos los organismos públicos creados. En cuanto a los **empleos públicos administrativos** ellos tienen la característica de desarrollar una función administrativa, la cual tiene relación con esa función desarrollada por el Estado.

Respecto de los **"elementos propios de los empleos estatales"** Para que se admita que una persona pueda desempeñar un empleo público y pueda obtener los derechos que de ellos se derivan por su ejercicio, es necesario en principio que se den **"los elementos" propios y atinentes a la existencia de los empleos estatales, determinados en la misma Constitución Política actual,** como son:

1.) La **existencia del empleo en la planta de personal** de la entidad (art. 122 C. P.). Si el. empleo no está previsto en la respectiva planta de personal, es un imposible aceptar que se puede desempeñar lo que no existe.

2.) La **determinación de las "funciones" propias del cargo** ya previsto en la planta de personal (Art. 122 de la C. P.). Para la determinación de dichas funciones se tienen en cuenta las de la Entidad, de la dependencia donde se labora y de la labor que cumple; especialmente se observan Los Manuales "general y el específico" de funciones y requisitos aplicables.. La "obligación" del empleado es la de cumplir los mandatos del ordenamiento jurídico que le competen; la desobediencia tiene relación con dichos mandatos.

Ahora, cuando el **empleo específico (que el interesado pretende desempeñar)** no está previsto en ;a respectiva planta de personal, el hecho que existan otros cargos parecidos que ya están siendo desempeñados por otras personas y **que el personal vinculado por contrato de prestación de servicios realice labores similares a las que desempeñan esos empleados públicos, no conduce a que se pueda aceptar que el empleo público existe desacuerdo al régimen jurídico** con las funciones que atiende el contratista, para luego admitir que esa relación contractual **encubre una relación legal y reglamentaria.**

3.) La **previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo,** tienen que ver con el **salario, prestaciones sociales, etc.** (Art. 122 de la C. P.) Entonces, es necesario distinguir entre los

recursos para cubrir las **obligaciones laborales de los servidores públicos** y otra clase de recursos previstos en los **presupuestos estatales**. Por lo tanto, la existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza (v. gr. las derivadas de contratos estatales) no implica el cumplimiento de la exigencia señalada.

Por lo tanto, **la presunta demostración de los ELEMENTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO LABORAL (subordinación, etc.)** podrían llegar - en un momento dado- a demostrar esa clase de relación, discutible **ANTE LA JURISDICCIÓN LABORAL ORDINARIA**; pero de ello no es posible inferir la existencia del EMPLEO PÚBLICO Y LA VINCULACIÓN COMO EMPLEADO PÚBLICO Y DE LAS RELACIONES CONTROLABLES POR LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. El empleado público aunque tiene superiores que ejercen control sobre él, en estricto sentido se encuentra sometido al imperio de la ley, es decir, deben cumplir los mandatos legales y no la voluntad del superior por fuera del ordenamiento jurídico.

Además, para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO. EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)**, es preciso que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la **designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los FUNCIONARIOS DE HECHO, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; **para esta figura es indispensable la EXISTENCIA DEL EMPLEO**, lo cual implica que esté previsto en la respectiva PLANTA DE PERSONAL.

Así podemos decir que, **a los empleados públicos se les aplica DERECHO ADMINISTRATIVO RELEVANTE PARA ELLOS (relación legal y reglamentaria)**, de conformidad con el capítulo II de la función pública (Arts. 122- 131 de la C.P.). Ellos son los titulares de los **derechos y obligaciones consagrados en la normatividad en los diferentes campos: situacional, de carrera, remuneracional, prestacional, disciplinario, etc.**

-) Relación, laboral pública contractual (de trabajadores oficiales)

De otra parte, también pueden desempeñar empleos públicos los denominados **"TRABAJADORES OFICIALES"**, los cuales están **vinculados por una RELACIÓN CONTRACTUAL LABORAL PÚBLICA**. Ellos cuentan con su propia legislación y sus derechos están consagrados en las normas públicas, además de otras que se autorizan para ellos (v. gr. Convenciones colectivas y laudos arbitrales). Ahora, las controversias derivadas del contrato de trabajo son del resorte de la JURISDICCIÓN LABORAL ORDINARIA.

Por el **Decreto 2127 de agosto 28 de 1945**, (D.O. No 25.933) el Presidente de la República, reglamentó la Ley 6a. de 1945, en lo relativo al contrato individual de trabajo; allí se dispone:

*"Art. 1°. Se entiende por **contrato de trabajo** la **relación jurídica entre el trabajador y el patrono**, en razón de la cual quedan obligados recíprocamente, el primero, a **ejecutar una o varias obras o labores**, o a **prestar personalmente un servicio intelectual o material**, en beneficio del segundo y bajo su continuada dependencia y este último a **pagar a aquel cierta remuneración**."*

*Art. 2°. En consecuencia para que haya contrato de trabajo se requiere que **CONCURREN ESTOS TRES ELEMENTOS**:*

*a. **La actividad personal del trabajador**, es decir, realizada por sí mismo;*

*b. **La dependencia del trabajador respecto del patrono**, que otorga a éste la facultad de imponerle un reglamento, darle órdenes y vigilar su cumplimiento, la cual debe ser prolongada, y no instantánea ni simplemente ocasional,*

*c. **El salario como retribución del servicio.**"*

*Art. 3°. Por el contrario, una vez **reunidos los tres elementos de que trata el artículo anterior, EL CONTRATO DE TRABAJO** no deja de serlo por virtud del nombre que se le dé, ni de las condiciones peculiares del patrono, ya sea persona jurídica o natural; ni de las modalidades de la labor; ni del tiempo que en su ejecución se invierta; ni del sitio en donde se realice, así sea el domicilio del trabajador; ni de la naturaleza de la remuneración, ya en dinero, ya en especie*

o ya en simple enseñanza; ni del sistema de pago; ni de otras circunstancias cualesquiera."

Art. 4°. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, las relaciones entre los empleados públicos y la administración Nacional, Departamental o Municipal **no constituyen contratos de trabajo, y se rigen por leyes especiales, a menos que se trate de la construcción o sostenimiento de las obras públicas, o de empresas industriales comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o de instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por estos en la misma forma.**"

De otra parte, el Dcto. 2127 de 1945, desarrollo de la Ley 6 de 1945, se determinó que la **vinculación laboral contractual oficial tiene relación con tres grupos de actividades:**

a. Trabajo en construcción o sostenimiento de obras públicas de la administración, o

b. Trabajo en Empresas industriales, comerciales, agrícolas o ganaderas que se exploten con fines de lucro, o

c. Trabajo en instituciones idénticas a las de los particulares o susceptibles de ser fundadas y manejadas por éstos en la misma forma."

Ahora bien, **los trabajadores oficiales no están sujetos a una relación legal y reglamentaria.** Las labores relacionadas con su empleo **se determinan en el contrato y demás normas compatibles (relación de contrato de trabajo)** y, así, en verdad, el trabajador oficial -salvo situación especial- no cumple funciones esencialmente ligadas con el Estado ni con la Administración; por eso, quienes tienen que ver con estas funciones estatales en las Empresas Industriales y Comerciales tienen el carácter de empleados públicos. A los trabajadores Oficiales les es aplicable el Capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales, en particular el Art. 53, y el Código sustantivo del Trabajo.

El **Código Sustantivo del Trabajo**, en su art. 123 consagra los **elementos esenciales para que haya contrato de trabajo**, a saber:

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 [os derechos 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."

Entonces, **LOS ELEMENTOS ESENCIALES QUE RIGEN TODO CONTRATO DE TRABAJO** son en resumen, **la prestación personal del servicio, la subordinación y un salario a título de retribución.** Se advierte que **estos tres elementos** (tipificadores de la relación contractual laboral del trabajador -oficial) **son "diferentes" a los establecidos en la misma Constitución Política respecto de la relación legal y reglamentaria de los empleados públicos** (relación laboral administrativa de derecho público) que ya se han enunciado.

El **cierto parecido de algunos de esos elementos** no puede llevar a confusión: El trabajador cumple órdenes del superior según su voluntad, el reglamento y el contrato, mientras que el empleado público debe cumplir lo que dispone el ordenamiento jurídico -al cual está sometido; el salario -como retribución del servicio- para el trabajador se determina libremente por el Patrono con algunas limitaciones por convención, etc. mientras que la remuneración del empleado público se fija conforme a las normas proferidas por las autoridades señaladas en el régimen jurídico.

-) Relación por contrato de prestación de servicios

En el derecho público han existido algunas normas legales que han regulado **la vinculación por "contrato de prestación de servicios"**, a las cuales se han acomodado a las distintas Administraciones para vincular personal de esa manera y en forma temporal. Entre las disposiciones reguladoras de esa clase de vinculación se encuentran, en los últimos tiempos, el **D. L. 222 de 1983 y la Ley 80 de 1993**; en ellas se contemplaron 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, párrafo 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 Son contratos estatales ...

...

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". (Resaltado fuera de texto)

Conforme a lo dispuesto en el art. 32 de la Ley 80 de 1993 es posible que las entidades estatales vinculen personas por medio de "contrato de prestación de servicios" **"... para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad", "cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados."** Entonces, una situación autorizada por esta ley es cuando en la Planta de personal de la entidad no exista el cargo o los existentes no sean suficientes (y estén provistos), en cuyo evento la administración puede vincular, a través de contrato de prestación de servicios, personal para atender las funciones que autoriza la ley. **Otro evento autorizado legalmente es para vincular personal con conocimientos especializados.**

2.2. El régimen de vinculación de los docentes oficiales

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:

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

El Art. 3° precisa quienes se reputan docentes oficiales.

En el Art. 6° 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. 7° se refiere a los nombramientos ilegales docentes y la obligación del Nominador de declararla 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. 1°)...**

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, párrafo 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. Son contratos estatales ...

*...
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. 6° 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 plañas 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 Párrafo 1° Art. 6° de la ley 60/93 (sobre los docentes temporales vinculados ante de Junio 30/93, cuya vinculación a plantas se ordena paulatinamente) fue declarado inexecutable 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 párrafo 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. 1°- 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. 2°- Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

Par. 3°- A los docentes vinculados por contrato contemplados en el párrafo primero del artículo 6° 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 párrafo 3° del art. 105 de esta ley fue declarado inexecutable 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.

2.3. Algunas providencias y criterios sobre la materia

En **Sentencia de Nov. 30 /00** del proceso No. 2888-99 de la Sección 2ª del Consejo de Estado, para la época se unificó la decisión en esta clase de controversias (contrato realidad). Se concluyó que mientras no existiera empleo que proveer y no se dieran otras circunstancias allí señaladas no era factible considerar que con el contrato de prestación de servicios se hubiera querido ocultar una relación laboral de derecho público. Se enfatizó que **para adquirir la condición de empleado publico (relación legal - reglamentaria del laboral administrativo)** y que de éste se deriven derechos que ellos tienen, conforme a la legislación es necesario que se verifiquen "otros elementos" propios de esta clase de relación en el derecho público, como son: I) La existencia del empleo en la planta de personal de la entidad, ante la imposibilidad de desempeñar un cargo que no este creado por la Constitución, ley o reglamento; II) La determinación de las funciones propias del cargo previsto en la planta de personal; A cerca de este punto se observa que el cumplimiento de labores similares de empleados públicos no significa que "existan" esas funciones para otra clase de relaciones y que por tal razón se satisfaga esta exigencia; III) La previsión de los recursos en el presupuesto para el pago de los gastos que demande el empleo, los cuales tienen que ver con el salario, prestaciones sociales, etc.; IV) La existencia de otros recursos económicos con los cuales se puedan pagar obligaciones de otra naturaleza, v. gr. Las derivadas de contratos estatales, no implica el cumplimiento de la exigencia señalada. (Art. 122 de la C, P.). Además, se

precisó que el INGRESO AL SERVICIO PUBLICO (en relación laboral administrativa) requiere de la **designación válida (nombramiento o elección)** conforme al régimen Jurídico, **seguida de la posesión**, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo.

Y respecto de **salarios y prestaciones** reclamadas en igualdad de condiciones a empleados públicos se llegó a la conclusión que no era factible su reconocimiento, lo cual concordaba con lo dispuesto al respecto en la Sentencia C-555 de 1994. Sobre el **reconocimiento del tiempo** bajo el contrato de prestación de servicios para efectos prestacionales y pensionales se consideró su improcedencia, porque la persona no tenía la calidad de empleado público conforme al ordenamiento jurídico. Ahora, se señaló que en algunos casos en los cuales la persona desempeñó labores realmente similares a las de los empleados públicos .era factible, en aras de los **principios de igualdad y equidad**, hasta donde es posible, reconocerles a título de INDEMNIZACIÓN y teniendo en cuenta los "honorarios" pactados, el valor equivalente a las prestaciones sociales que no pudieron devengar.

Y en **Sentencia Nov. 18 de 2003 de la Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado**, M. P. Pajaro, Exp. IJ- 0039, se resolvió una controversia en la cual una persona vinculada con contrato de prestación de servicios solicitaba el reconocimiento de su status laboral público y los derechos derivados de ella, que no prosperó y en la cual se hicieron diversos pronunciamientos sobre las relaciones con las entidades públicas; tal pronunciamiento tuvo numerosas discrepancias.

En varias providencias se han planteado **diversos criterios en relación con la vinculación por este medio contractual**, a saber:

En la **relación laboral administrativa** el empleado público no está sometido exactamente a la "**subordinación**" frente a un superior que impera en la relación laboral privada; aquí está obligado es a **obedecer y cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos administrativos correspondientes**, en los cuales se consagran los deberes, obligaciones, prohibiciones, etc. a que están sometidos los servidores públicos. La relación jerárquica en los empleos públicos tiene otro alcance.

En el evento que exista en la dependencia estatal uno o más **empleos de igual denominación** al que se ha dado a la persona vinculada por contrato de prestación de servicios, **per-se no significa que en ese momento exista un "cargo vacante" de esa nomenclatura** que hubiera podido ejercer y que la administración lo vinculó contractualmente para burlar la ley y sus derechos. Sí se plantea este tesis habrá de demostrar la situación fáctica concreta del caso.

El hecho que en el caso de la ejecución de los CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS se den algunas **circunstancias parecidas a las que existen respecto de los empleados públicos** no puede llevara la conclusión que por ello se encubre una RELACIÓN LABORAL ADMINISTRATIVA. Además, existen diferencias entre los contratos estatales, la relación laboral privada y la relación laboral administrativa del derecho público que se deben respetar. Se debe tener en cuenta: -) El hecho que el contratista tenga una **dedicación temporal suficiente (prolongada) o que se repitan contratos de prestación de servicios con una finalidad similar**, cuando no existe el empleo en la planta de personal, per-se no convierte dicha relación contractual administrativa en relación legal y reglamentaria del personal contratado, más cuando la labor encomendada no haga parte de la esencia del cometido de la entidad pública. -) La circunstancia que la persona tenga un **horario o unos parámetros de tiempo para su desempeño (que en ciertas actividades es necesario para cumplir el objetivo del contrato)**, por si solo no puede servir para que se admita que en ese evento existió o debió existir una relación legal y reglamentaria; v. gr. Una persona que presta colaboración en actividades médicas, deberá hacerlo dentro del tiempo en que es necesario cumplir esa misión. -) El **suministro de local u oficina** donde cumplir los servicios contratados por si solo no es elemento transformador del tipo de relación pactado. -) El contrato de prestación de servicios indudablemente que tiene un objeto; no es posible aceptar que se realice una contratación de esta naturaleza para que el contratista realice lo que quiera, cuando quiera y como quiera, sino que tiene que estar sometido a unas pautas mínimas y esenciales relacionadas con el objeto contratado; éstas últimas no desvirtúan la clase de contratación.

Así es cierto que **la administración en ocasiones requiere de mayor número de personas para cumplir sus cometidos sin que en la planta de personal existan todos los empleos necesarios**, a veces por problemas presupuestales; en algunos casos la administración realiza otra clase de vinculación contemplada en la ley para que la persona colabore en el cumplimiento de ciertas actividades. En esos eventos, consideramos, no es posible .que el Juez, so pretexto de interpretar la legislación, llegue a la conclusión que esa vinculación diferente a la del "empleado, público" corresponde a la de éste, para hacerle derivar consecuencias en parte similares en cuanto a derechos de los servidores públicos, pues -conforme a la Constitución- debe tener en cuenta los elementos que nuestro derecho público

exige para que se acepte la existencia de una relación de tal naturaleza. La misma Jurisprudencia ha marcado la diferencia y algunas soluciones posibles.

En fin, son múltiples las providencias de esta Jurisdicción en las cuales se ha aceptado reconocer a TITULO DE INDEMNIZACIÓN las prestaciones sociales (que hubiera podido devengar de haber sido empleado público) teniendo el tiempo laborado y los "honorarios pactados" en el contrato de prestación de servicios en aras de una "equidad" hasta donde es factible, cuando se ha demostrado plenamente que la persona ha desempeñado una labor "similar" a la de un empleado público, en misión relevante al ejercicio de función administrativa propia de la entidad, aunque no exista el empleo. Se repite, se ha accedido, como se ha dicho, en aras de los principios de justicia y equidad. Aún en ese caso no es posible admitir que el contrato de prestación de servicios "encubra" una relación legal y reglamentaria (de empleado público), porque no están demostrados los elementos constitucionales propios que tipifican este tipo de relación, más el nombramiento y posesión, lo cual concuerda con la decisión que analizó esta situación en la Corte Constitucional.

Y se resalta que en una controversia de esta naturaleza es trascendental que la parte interesada reclame desde su inicio a la Administración el reconocimiento de su relación laboral administrativa para luego impetrar unas reclamaciones de este corte. No puede llegar en la demanda a reclamar presuntos derechos de orden laboral administrativos (v. gr. Salarios y prestaciones sociales, etc.) si no se tiene una relación laboral pública o, por lo menos, desde la VÍA ADMINISTRATIVA (petición) se haya planteado su discusión, sin que sea viable solo venir a hacerlo en la VÍA JURISDICCIONAL porque en ese caso se impide a la administración su discusión y pronunciamiento oportuno, para aquí ejercer el "control de legalidad" sobre el mismo y sus consecuencias (negación de los presuntos derechos derivados de dicho status).

De los nuevos regímenes de los empleos públicos relevantes en el Sector Público.

La **Ley 443 de junio 11 de 1998**, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones; en cuanto a empleos de carácter temporal nada consagró.

La **Ley 909 de septiembre 23 de 2004**, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, en materia de empleo público dispuso:

"Art. 19. El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

*a) La descripción del **contenido funcional del empleo**, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

*b) El **perfil de competencias** que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los **requisitos de estudio y experiencia**, así como también las **demás condiciones para el acceso al servicio**. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

*c) La **duración del empleo** siempre que se trate de empleos temporales.*

Parágrafo. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará [os estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.

Art. 21 Empleos de carácter temporal.

*1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, **podrán contemplar excepcionalmente EN SUS PLANTAS DE PERSONAL empleos de carácter temporal o transitorio**. Su*

creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

*a)- Cumplir funciones que no realiza el personal de planta **por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;***

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

*d) Desarrollar labores de **consultoría y asesoría** institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.*

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará **con base en las listas de elegibles vigentes** para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos."

Esta Ley (No. 909 de sept. 23 /04) **vino a llenar unos vacíos en materia de empleo público.** En su art. 19, sobre el empleo público, destacó las funciones del mismo -que tienen relación con sus competencias- y los requisitos para el cargo; pero, se recuerda que **la Constitución también exige la determinación del empleo en la Planta de Personal y los recursos económicos.** Este artículo también exige que se determine el tiempo en el caso de los empleos temporales. El art. 21 de esta ley, en cuanto a los EMPLEOS TEMPORALES O TRANSITORIOS es trascendental y debe ser observado rigurosamente. Estos parámetros legales permitirán efectuar controles de legalidad sobre los actos administrativos en los cuales se creen EMPLEOS TEMPORALES O TRANSITORIOS. Ello, se espera, ayude a resolver múltiples situaciones relacionadas con CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

3. La vinculación por contrato de prestación de servicios. Su trascendencia en el campo laboral administrativo. El caso controvertido.

3.1 La situación fáctica.

De ella se destacan:

La Petición y la respuesta. La petición ante el Alcalde de Sevilla -Valle, fue **elevada el 14 de octubre de 2000**, por el docente contratista, por intermedio de apoderado y en ella solicitó: **que se ordene la formalización de la situación laboral a mi defendido esto es con la expedición del respectivo decreto de nombramiento de conformidad con el artículo 9 del decreto 1140 de 1995 y el fallo 555 de 1995 de la Corte Constitucional. Que se ordene el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales causadas desde el 8 de febrero de 1994 hasta el momento en que sea incorporado a la planta de cargos del municipio de Sevilla con base en el grado de escalafón correspondiente.** Por **oficio de octubre 14 de 2000** el Alcalde del Municipio de Sevilla -Valle del Cauca respondió negativamente la petición elevada, (Fl. 2-4)

Por **escrito de noviembre 16 de 2000**, la parte adora por intermedio de apoderado interpone recurso de reposición contra el oficio de octubre 14 de 2000.

Por **Oficio de 0715 de noviembre 25 de 2000 del Alcalde municipal**, confirma en todas sus partes el oficio del 14 de octubre de 2000. (Fl. 5)

Los contratos suscritos se reseñarán posteriormente.

3.2. La primera instancia

La demanda. En ésta se reclamó la "nulidad" de los oficios **(I) de octubre 21 de 2000 del Alcalde municipal de Sevilla-Valle** a través del cual negó las reclamaciones realizadas en octubre 14 de 2000 y el **(II) oficio No. 0715 de noviembre 25 de 2000 del alcalde municipal** a través del cual se resuelve un recurso de reposición interpuesto en noviembre 16

de 2000 por el cual no repone el auto atacado y lo confirma en todas sus partes y el restablecimiento del derecho consistente en que se ordene la formalización de la situación laboral a mi defendido esto es con la expedición del respectivo decreto de nombramiento de conformidad con el artículo 9 del decreto 1140 de 1995 y el fallo 555 de 1995 de la Corte Constitucional. Que se ordene el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales causadas desde el 8 de febrero de 1994 hasta el momento en que sea incorporado a la planta de cargos del municipio de Sevilla con base en el grado de escalafón correspondiente. Condenar al ajuste sobre las sumas adeudadas conforme al IPC como lo dispone el Art. 178 del C.C.A y pago de los intereses moratorios según el Art. 177 del C.C.A y se le de aplicación al Art. 176 del C.C.A.

La sentencia del a-quo. Declaró no fundadas las excepciones formuladas por la parte demandada y denegó las súplicas de la demanda. Ahora, la parte actora interpuso la apelación contra la decisión judicial como ya se precisó.

3.3. La segunda instancia

Pruebas sobre la vinculación y relación de la parte actora con la demandada. Se arrimaron al proceso:

=) Contrato de prestación de servicios de enero 2 de 1992 suscrito por el Alcalde del municipio de Sevilla-Valle y la parte actora, para que preste sus servicios como Docente en el municipio, durante **doce meses contados a partir de enero 1 a diciembre 31 de 1992** por un valor de \$58.000 pesos mensuales. (Fl. 42)

=) Contrato de prestación de servicios de octubre 29 de 1993 suscrito por el Alcalde del municipio de Sevilla-Valle y la parte actora, para que preste sus servicios como Docente en el municipio, durante **dos meses contados a partir de noviembre 1° al 31 de diciembre de 1993** por un valor de \$72.500 pesos mensuales, (Fl. 44)

=) Contrato de prestación de servicios No. 075 de 26 de enero de 1994 suscrito por el Alcalde del municipio de Sevilla-Valle y la parte actora, para que preste sus servicios como Docente en el municipio, durante **enero 26 a diciembre 31 de 1994** por un valor de \$120.000 pesos mensuales. (Fl. 46-47)

Queda así claramente establecida la clase de vinculación trabada, la finalidad y su retribución.

La Sala, en esta instancia, teniendo en cuenta las pretensiones formuladas (de nulidad y restablecimiento del derecho), las pruebas aportadas y la providencia proferida, considera:

La parte actora aportó pruebas sobre órdenes de trabajo y ordenes de pago de un total de 15 meses correspondiente al año de 1992, 1993 y 1994. Ahora, la petición de octubre 14 de 2000, por medio de la cual hace las reclamaciones del caso fue respondida negativamente por medio de los oficios acusados de octubre 21 de 2000 y de noviembre 25 de 2000.

La Prescripción del presunto derecho.

El a-quo decidió: i) Negar las excepciones (inexistencia del acto administrativo acusado y prescripción), y ii) **NEGAR** las pretensiones por considerar que no ostentaba la calidad de servidora pública y por ello no cabría el reconocimiento y pago de los emolumentos suplicados, decisión apelada por la parte actora.

Ahora, si en **Octubre 14 de 2000** se elevó petición de sus presuntos derechos, descontados los 3 años previos relacionados con la prescripción trienal, **sólo podrían estudiarse esas reclamaciones en cuanto a efectos posteriores a octubre 14 de 1997.**

En el sub-lite se encuentra que la parte actora reclama sus presuntos derechos en cuanto a **servicios prestados en los años 1992 a 1994**. Pues bien, si sólo es posible enjuiciar **situaciones posteriores a Oct. 14 /97** (por la prescripción trienal de la petición formulada en Oct. 14 /00), **se concluye que -en este caso- no existe tiempo alguno que estudiar debido a la mencionada prescripción.** Por lo que la EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN planteada por la parte demandada tenía fundamento.

En fin, si en esta instancia -como se advierte- no es posible entrar al fondo de la controversia por la situación advertida -prescripción- cabe concluir que se impone **la REVOCATORIA "parcial" del num. 1°** de la parte resolutive de la sentencia impugnada -en cuanto declaró no probada la excepción trienal alegada por la demandada- para en su lugar, **DECLARAR PROBADA DICHA EXCEPCIÓN**; en lo demás, tal numeral se confirma. Y en cuanto al- **Num. 2°** -negó las

pretensiones de la demanda- es factible **"confirmarlo"** en el entendido que **es posible NEGAR una reclamación económica por estar prescrito el presunto derecho en discusión**; bajo ese supuesto cabe confirmar este numeral. **Del Num. 3°** -que reconoce un apoderado- procede su confirmación.

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,

FALLA:

1°) REVÓCASE "parcialmente" el num. 1° de la sentencia del 19 de enero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en el Expediente No. 2001-0663, promovida por CLARA EUGENICA CORREA GALLEGU contra el MUNICIPIO DE SEVILLA- VALLE DEL CAUCA, que declaró no fundada la excepción de prescripción; en su lugar, DECLARA PROBADA DICHA EXCEPCIÓN. En lo demás, dicho numeral se confirma.

2°.) CONFIRMASE el Num. 2° de la precitada sentencia, que negó las súplicas de la demanda, bajo el supuesto señalado en la parte motiva de esta providencia.

3°.) CONFIRMASE el Num. 3° de la citada sentencia.

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