

**DIFERENCIAS CONCEPTUALES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA  
PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE  
PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

**JUAN CARLOS LASSO URRESTA**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2006**

**DIFERENCIAS CONCEPTUALES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA  
PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE  
PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

**JUAN CARLOS LASSO URRESTA**

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de:  
especialista en Derecho Administrativo**

**ASESOR:**

**Dr. ALVARO MONTENEGRO CALVACHY  
Presidente tribunal administrativo de Nariño**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO  
ESPECIALIZACIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO  
SAN JUAN DE PASTO  
2006**

Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado, son de responsabilidad exclusiva de su autor”.

Art. 1ro. Del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1976, emanado del Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

**Nota de aceptación:**

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

---

**Firma del Asesor**

---

**Firma del jurado**

---

**Firma del jurado**

**San Juan de Pasto, Agosto 2006.**

## **DEDICATORIA**

A Dios,  
A mis padres y hermanos,  
Por ser la sal de mi vida

Juan Carlos

## **AGRADECIMIENTOS**

A la doctora Marcela Luna de la Espriella, por su asesoría y por su valioso tiempo.

A mis jurados Doctora Mónica Hidalgo Oviedo Y Doctora Susan Quijano, por la bonita oportunidad.

Al Doctor Álvaro Montenegro Calvachy, por su valiosa colaboración.

Al cuerpo administrativo de Postgrados de Derecho de la Universidad de Nariño, por su orientación y ayuda desinteresada.

## CONTENIDO

	<b>pág.</b>
INTRODUCCIÓN	15
1. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS	17
1.1 ANTECEDENTES	17
1.1.1 Legales	17
1.1.2 Jurisprudenciales	18
1.2 DEFINICIÓN	19
1.2.1 Constitucional	19
1.2.2 Doctrinal	19
1.3 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL	22
2. CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS	25
2.1 DEFINICIÓN DOCTRINAL	25
2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA	25
2.3 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN COLOMBIA	26
2.4 TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL A PARTIR DE LA CONSTITUCION DE 1991	28
2.5 NATURALEZA JURÍDICA	31
2.6 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS	32

3. VÍAS PROCESALES FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	36
3.1 EVOLUCIÓN DE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS	36
3.2 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	37
3.2.1 Definición legal	37
3.2.2 Definición Doctrinal	38
3.2.3 Características	40
3.3 ACCIÓN CONTRACTUAL	44
3.3.1 Definición legal	44
3.3.2 Definición doctrinal	44
3.3.3 Características:	45
3.4 CAUSALES DE NULIDAD	47
4. DIFERENCIAS CONCEPTUALES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS “LINEA JURISPRUDENCIAL”	49
4.1 SISTEMA DE ANALISIS DINAMICO DE PRECEDENTES	49
4.2 RATIO DECIDENCI - OBITER DICTUM -. DECISUM	50
4.3 LÍNEA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL	51
4.3.1 Respuesta al problema jurídico	66
4.4 LÍNEA JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO	68
4.4.1 Problema Jurídico Asociado	73
4.5 RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURIDICOS	78
4.5.1 Problema Jurídico Principal	78
4.5.2 Problema Jurídico Asociado	79

5. CONCLUSIONES	82
6. RECOMENDACIÓN	85
BIBLIOGRAFÍA	86

## LISTA DE CUADROS

	<b>pág.</b>
<b>Cuadro 1.</b> Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional	67
<b>Cuadro 2.</b> Nicho Citacional de la Corte Constitucional	68
<b>Cuadro 3.</b> Línea jurisprudencial consejo de estado	80
<b>Cuadro 4.</b> Nicho Citacional del Consejo de Estado	81

## **RESUMEN**

El presente es un estudio que nace como respuesta a las diferencias conceptuales surgidas dentro del Consejo de Estado, órgano de cierre dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa Colombiana, frente al tema de la contratación de particulares para el desarrollo de funciones administrativas, mediante la celebración de contratos estatales de prestación de servicios.

Con este propósito se han desarrollado cuatro capítulos (Principio de la Primacía de la Realidad, Contratos Estatales de Prestación de Servicios, Acciones Contractuales y Acciones de Contenciosas de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Diferencias Conceptuales en la aplicación del principio de la primacía de la realidad – Línea Jurisprudencial - ) con los cuales se pretende armar de instrumentos a los usuarios de la administración de justicia y a sus operadores, especialmente en cuanto a las características del contrato de prestación de servicios contemplado en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los alcances del principio de la primacía de la realidad y sus implicaciones cuando se logra probar dentro de un proceso judicial la existencia de una relación laboral; y la procedencia de los mecanismos procesales propios para la protección de los derechos laborales

## **ABSTRACT**

The present is a study that it (he,she) is born as response to the conceptual differences arisen inside the Council of State, organ of closing inside the Contentious Administrative Colombian Jurisdiction, opposite to the topic of the individuals' contracting for the development of administrative functions, by means of the celebration of state contracts of rendering of services.

With this intention there have developed four chapters (Beginning Principle) of the Primacy of the Reality, State Contracts of Rendering of services, Contractual Actions and Actions of Contentious of Nullity and Reestablishment of the Law, Conceptual Differences in the application of the beginning(principle) of the primacy of the reality - Juriprudential Line-) with which one tries to arm(assemble) with instruments the users of the administration of justice and his (her, your) operators, specially as for the characteristics of the contract of rendering of services contemplated in the third numeral of the article 32 of the Law 80 of 1993, the scopes of the beginning(principle) of the primacy of the reality and his (her, your) implications when it is achieved to prove(try) inside a judicial process the existence of a labour relation; and the origin of the mechanisms sue them own(proper) for the protection of the labour laws.

## INTRODUCCIÓN

El cambio paradigmático establecido por las transformaciones del viejo ESTADO DE DERECHO, y asumido por nuestro país a partir de 1991, generó un redireccionamiento del pensamiento jurídico Colombiano, derechos como el acceso a la administración de justicia, el debido proceso y el abandono sacramental del texto legal, son evidencias más que suficientes para establecer el papel preponderante que cobra desde ese entonces el derecho sustancial sobre las formas.

En el derecho administrativo laboral por su reingambre social, esta necesidad es aun más imperiosa, porque los hechos sociales y sus repercusiones sobre los servidores públicos imponen a permanente evolución de la jurisprudencia, por ello, de nosotros depende acercar las normas a las realidades sociales, hacerles hablar el lenguaje presente, encontrándoles un valor actualizado con el fin de que con ellas se pueda cumplir con el cometido de impartir justicia.

En este orden de ideas, la tendencia de la flexibilidad, desregulación y deslaboralización pone en seria duda la autonomía del derecho laboral, presentado un futuro incierto, que conlleva necesariamente el desplazamiento en la regulación de las relaciones de trabajo hacia el derecho civil y el comercial, tal como viene sucediendo de hecho con la extensión de los contratos mal llamados de prestación de servicios en el sector público.

La administración pública, a pesar del precepto constitucional conforme al cual la función pública se ejerce a través de empleados públicos, debidamente nombrados y posesionados, con funciones detalladas en ley o reglamento, que ejercen empleos previstos en la planta de personal, que si son remunerados requieren de la respectiva disponibilidad presupuestal, responsables por acción y omisión, sometidos, en principio al régimen de carrera y disciplinario, con inhabilidades e incompatibilidades, ha acudido al contrato de prestación de servicios dándole la connotación de relación laboral por la insuficiencia de cargos en la planta de personal o, peor, aún, para evadir sus obligaciones salariales y prestacionales o satisfacer intereses clientelitas, aprovechándose de la necesidad, de la urgencia o de las condiciones de inferioridad del trabajador.

Para dirimir los conflictos que esta situación ha generado entre el Estado como empleador y sus trabajadores, la doctrina y la jurisprudencia acuñaron el principio de la primacía de la realidad sobre las formas pactadas por las partes en las relaciones de trabajo, según el cual debe aceptarse la configuración de la relación laboral cuando en ella aparezcan sus notas esenciales sin reparar en la voluntad de las partes o en la denominación que ellas le hayan querido dar.

Sin embargo, la dificultad práctica que suscita la falta de uniformidad en la interpretación y aplicación de las fuentes del derecho por las distintas secciones del Consejo de Estado, a pesar de su especialidad, ha generado desconcierto en los Tribunales Administrativos y entre quienes acuden a esta jurisdicción. Las posiciones contradictorias además de numerosas y recurrentes, se están tornando crónicas. Esta incertidumbre genera pérdida de confianza de la ciudadanía en el aparato judicial y dificulta la materialización de los derechos sustanciales.

Bajo este panorama surge la idea de la investigación y el problema jurídico propuesto para el desarrollo del presente trabajo de grado, ¿Es procedente la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los contratos estatales de prestación de servicios, a la luz de la vigente jurisprudencia del Consejo de Estado?, el cual tratara de solucionarse con el desarrollo de cuatro capítulos que comprenden:

El capítulo primero, es un estudio sobre los antecedentes, tratamiento legal, jurisprudencial y doctrinal del Principio de la Primacía de la Realidad, que busca principalmente lograr un acercamiento sobre la aplicación y alcance de este principio en el ámbito laboral; en el segundo capítulo se propone un análisis sobre las principales características del contrato estatal de prestación de servicios, el cual nos ayudara a entender que actividades pueden ser contratadas mediante esta tipología contractual, y dentro que reglas; en el capítulo cuarto se hace una reseña sobre las acciones contenciosas de nulidad y de restablecimiento del derecho, y contractual con el que se pretende establecer los fines de cada una; lo que nos permitirá determinar la vía procesal adecuada cuando nos encontremos ante un “empleado público” vinculado mediante contrato de prestación de servicios; y finalmente en el capítulo cuarto se hará un viaje por la jurisprudencia, que nos sirva como marco de referencia frente a la aplicación del principio de la primacía de la realidad en los contratos estatales de prestación de servicios.

## 1. PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS

Como punto de partida del presente trabajo de grado, se considero indispensable dedicar un espacio denominado “PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMAS, para hacer una breve descripción de este principio que hoy en día se ha constituido en una herramienta fundamental en el ámbito laboral, gracias a las particulares condiciones en las que son vinculados los trabajadores Colombianos, especialmente en el sector publico con el llamado contrato de prestación de servicios.

### 1.1 ANTECEDENTES

**1.1.1 Legales.** Los primeros antecedentes del principio de la primacía de la realidad se dan de una manera incipiente en la ley 6ª de 1945, cuando el legislador en el artículo primero estipulo:

*ARTICULO 1o. Hay contrato de trabajo entre quien presta un servicio personal bajo la continuada dependencia de otro, mediante remuneración, y quien recibe tal servicio. No es, por tanto, contrato de trabajo el que se celebra para la ejecución de una labor determinada, sin consideración a la persona o personas que hayan de ejecutarla y sin que éstas se sujeten a horario, reglamentos o control especial del patrono<sup>1</sup>.*

(...)

Esta disposición consignaría la primera definición de contrato de trabajo, y establecería unos marcos de referencia que indicarían cuando existe y cuando no.

Posteriormente, el Decreto 2127 de 1945, reglamentó la Ley 6ta, e introdujo claramente los tres elementos que hasta hoy son considerados necesarios para que se configure un contrato de trabajo, a saber:

- ✍ La actividad del trabajador.
- ✍ La dependencia del trabajador respecto del patrono.
- ✍ El pago de un salario.

---

<sup>1</sup> COLOMBIA. Ley 6º de 1945. Santa Fe de Bogotá : s.n., 1945.

La evolución de la legislación laboral Colombiana continuó en 1950 cuando se dieron los primeros avances hacia la expedición de un Código Sustantivo del Trabajo. Mediante los Decretos 2663 y 3743 se regularon tanto el derecho individual como el colectivo. En 1961 la Ley 141 convirtió esos decretos en legislación permanente. Desde entonces, ha sufrido cambios menores con la Ley 65 de 1966, Ley 11 de 1984, y una reforma sustancial mediante la Ley 50 de 1990 normatividad en la que se conservan los mismos elementos esenciales de la relación de trabajo, como se manifestó anteriormente.

Es importante resaltar, dos aspectos que llaman la atención, en la breve historia laboral del principio de la primacía de la realidad, anteriormente narrada primero: que el legislador de esa época asumiendo una actitud protectora quiso definir lo que era el contrato de trabajo desde sus orígenes y al mismo tiempo establecer sus límites frente a otras formas de contratación, con el fin de evitar el abuso y menoscabo de los derechos laborales de los trabajadores; y segundo: que esas definiciones elaboradas en ese entonces son el antecedente que serviría hasta nuestros días para fundamentar la aplicación del principio de la primacía de la realidad dentro de una relación de trabajo.

**1.1.2 Jurisprudenciales.** Paralelamente, la jurisprudencia nacional se encargará del tema y a manera ilustrativa se cita un importante pronunciamiento de casación laboral de la Corte Suprema de Justicia del 24 enero de 1977, donde expuso:

“El contrato individual de trabajo, como lo establece y desarrolla la legislación nacional, es un acto jurídico celebrado entre una persona natural, el trabajador, y una persona natural o jurídica, el patrono, para que el primero preste determinados servicios personales bajo la continuada subordinación del segundo, y reciba de él, a cambio una remuneración que genéricamente se llama salario. La puesta en práctica de este convenio se conoce con el nombre de relación de trabajo. Se trata de una relación sui generis claramente intervenida por el Estado a través de la legislación para proteger, tanto en su celebración, como en su ejecución y terminación los intereses del trabajador, como medio de mantener un equilibrio necesario entre las fuerzas del capital y del trabajo e impedir por este medio la explotación del asalariado. Es también, como es obvio, un contrato o relación que supone obligaciones mutuas que se encuentran casi en su totalidad señaladas en la ley, y cuyo cumplimiento recíproco es elemento fundamental para su mantenimiento”<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Enero 24 de 1977.

Como se puede observar, incluso para la jurisprudencia la primacía de la realidad era un principio<sup>3</sup> eminentemente protector del trabajador bien sea del sector privado o público, que pretendía evitar el fraude a la ley, con el objeto de que las partes, tanto trabajador como patrono, no pudieran por su propia voluntad desfigurar, esconder o encubrir la verdadera relación de trabajo.

## 1.2 DEFINICIÓN

**1.2.1 Constitucional.** Este postulado axiológico es considerado en nuestra Constitución Política como "principio mínimo fundamental" en los siguientes términos: "Hay primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales"<sup>4</sup>. Estableciendo que deben preferirse los datos que ofrece la realidad por sobre aquellos que figuren formalmente en acuerdos o documentos; sin que ello implique presumir que siempre que se dé un contrato de trabajo este no corresponde a la realidad.

**1.2.2 Doctrinal.** Uno de los conceptos mas claros acerca de lo que es el principio de la Primacía de la Realidad sobre las Formas es el dado por el tratadista argentino Plá Rodríguez Américo<sup>5</sup>, quien manifiesta: "En caso de discordancia entre lo que ocurre en la practica y lo que surge de los documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero". En ese sentido, como se ha dicho cuando haya diferencia entre la realidad de los hechos y las formalidades que las partes hayan adoptado se deberá tener en cuenta lo real y no lo formal.

Las doctoras Isabel Goyes Moreno y Mónica Hidalgo Oviedo, definen el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en los siguientes términos:

Este principio consiste en hacer prevalecer las condiciones reales de trabajo sobre las condiciones formales pactadas por los sujetos

---

<sup>3</sup> El tema de los principios tomo relevancia con la critica de Dworking al positivismo, en su obra hace una diferenciación entre normas, principios y directrices políticas. Cuando habla de los principios toma este termino como un estándar que se ha observado, no por que favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considere deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. De tal modo, la proposición de que es menester disminuir los accidentes de automóvil es una directriz, y la de que ningún hombre puede beneficiarse de su propia injusticia, un principio. (Tomado de DWORKING, Ronald. Los Derechos en serio. 5º e.d. Barcelona, España : Ediciones Ariel Derecho, 2002 p. 172 y 73).

<sup>4</sup> OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, Comentada y concordada. 5º e.d. Bogotá : Librería Doctrina y Ley, 2000. p. 59.

<sup>5</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Argentina : Ediciones de Palma, 1998. p. 15.

laborales, develando la realidad oculta tras la formas; no es un mecanismo mediante el cual se pretenda adquirir la calidad de trabajador, sino un principio derivado del principio de la buena fe.

La consagración de este principio es constitucional, tanto en el artículo 53, como en el artículo 228, que se refiere a la prevalencia del derecho sustancial sobre procedimientos y formas.

Se aplica la primacía de la realidad cuando hay desfases entre la formalidad y la realidad. Bajo la égida de este principio, lo que cuenta realmente es lo que se hace y no, lo que se dice y escribe<sup>6</sup>.

Igualmente, el Doctor Jairo Villegas Arbeláez, nos enseña:

Este principio se encuentra consignado reiterativamente como mínimo fundamental en materia laboral (artículo 53) y como guía de la administración de justicia (artículo 228) y se explica su reiteración por la alarmante utilización del papel o la forma que se ve obligado a suscribir el trabajador, como vía para simular formas de negociación del derecho al trabajo, y del procedimentalismo formalista como pretexto para burlar el derecho sustancial en la administración de justicia.

Este principio comporta el que la realidad es prevalente y determinante frente a las formas o el papel y no a la inversa como es la creencia generalizada y deformada<sup>7</sup>.

Así mismo, el tratadista Guillermo Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual al hablar del contrato realidad, explica:

Muchas veces se trata de dar a un trabajador subordinado la apariencia de un trabajador autónomo. Esta situación es tan frecuente que obliga a los tribunales a determinar no que el conjunto sea simulado y sí simplemente a establecer la verdadera naturaleza de la prestación. En esta forma las disposiciones del Código Civil sobre simulación de contratos se borran para penetrar en el contrato realidad; esto es en la ejecución de la de un trabajo, deduciendo de ello sus caracteres

---

<sup>6</sup> GOYES MORENO, Isabel y HIDALGO OVIEDO, Mónica. Principios del Derecho Laboral – Líneas Jurisprudenciales. San Juan de Pasto : Unariño, 2006. p. 52.

<sup>7</sup> VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Funcionarios, empleados públicos y trabajadores oficiales. Bogotá : Rodríguez Quito editores, 1997. p. 136.

esenciales para determinar la naturaleza del vínculo que liga a las partes<sup>8</sup>.

En consecuencia, como se ha establecido en la doctrina nacional y extranjera, mediante la aplicación de este principio se busca, prevenir el fraude en la relación laboral, entendiendo por fraude a toda maniobra tendiente a eludir el cumplimiento de las obligaciones legales cuando las partes le dan a un acto una apariencia distinta, es decir ocultan la relación laboral bajo la forma de un contrato civil, comercial o de prestación de servicios, por ejemplo: las partes celebran un contrato de prestación de servicios para la realización de una función que dentro del ente público tiene que ser continua y no ocasional, en vez de uno de naturaleza laboral, ocultando así la relación netamente laboral. Así mismo, también hay casos en los cuales no existe simulación, simplemente ocultan por diversas maniobras la relación laboral, por ejemplo: la interposición de personas (hacer aparecer a otra persona en la figura del empleador), como es el caso de las Empresas Asociativas de Trabajo EAT.

La práctica que nos ocupa ocurre con mucha frecuencia en nuestra realidad, pues si bien, su uso no es nada novedoso en el sector público, son más los casos en que la situación laboral de muchos trabajadores se desnaturaliza, por parte de los entes estatales, al darles la apariencia de una relación contractual regida por la ley 80 de 1993, a fin de evitar el pago de los derechos laborales en favor del trabajador, quien muchas veces las acepta por la difícil situación del mercado laboral y la crisis económica de nuestro país, incluso por la falta de interés en la fiscalización por parte del gobierno y de las autoridades administrativas, que deben velar por el cumplimiento de la normatividad laboral.

Ante el desconocimiento de los principios por parte de los establecimientos públicos, se ha hecho del modelo de contrato de prestación de servicios un mecanismo de flexibilización laboral, desnaturalizando la carrera administrativa en pro de un ente que ha visto en ella una forma de obtener beneficios a través del desconocimiento de los derechos laborales.

Finalmente, en un país como Colombia en el que sus ciudadanos dependen mayoritariamente de su fuerza de trabajo para su progreso, y donde los derechos laborales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida, y la de su familia, las normas laborales, tanto nacionales como internacionales, deben aplicarse de manera imperativa, cuando se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o los beneficios que se

---

<sup>8</sup> El término “Contrato realidad”, que fue creado por los doctrinantes De la Cueva y Monitor, quienes establecieron una diferencia entre un contrato civil y otro laboral, al afirmar que “Con el primero existe un acuerdo de voluntades y con el segundo existe una relación laboral cuyos efectos jurídicos nacen del cumplimiento del contrato de trabajo, mientras que en el acuerdo civil el cumplimiento nace del acuerdo de voluntades” Citado en el Libro de GOYES MORENO y HIDALGO OVIEDO, Op.cit., p. 52.

puedan desprender para el mismo Estado, de ahí la importancia del principio de primacía de la realidad.

### **1.3 TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL**

El principio de primacía de la realidad es uno de los de mayor aplicación jurisprudencial. Sobre el mismo han tenido oportunidad de pronunciarse tanto la Corte Suprema de Justicia, como la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, con ocasión de la contratación por parte de Estado de servicios típicamente laborales a través de contratos no laborales, mediante los cuales se pretende encubrir la existencia de los elementos propios de la relación laboral. Concientes de ello y dado el papel fundamental que juega la jurisprudencia en las decisiones judiciales de nuestro país, a manera de referente se citara algunos extractos de sentencias proferidas por estas Corporaciones, las cuales se transcribirán como antesala al estudio jurisprudencial que se hará mas adelante y que se espera sirvan en este momento del estudio como elementos de juicio para entender los alcances de este principio constitucional.

Como señalamos anteriormente, son abundantes los pronunciamientos sobre el tema, sin embargo, es necesario tomar como punto de partida y referente obligatorio la sentencia C – 555 proferida por la Corte en el año de 1994, toda vez, que en ella se fijarían unos lineamientos respecto de la aplicación de este principio constitucional, que hasta el día de hoy tienen vigencia en esa oportunidad la Corte señalo:

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (C.P., art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

(...)

Este principio guarda relación con el de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas externas, consagrado en el artículo 228 de la Constitución en materia de administración de justicia.

(...)

Más que las palabras usadas por los contratantes para definir el tipo de relación que contraen, o de la forma que pretendan dar a la misma, importa, a los ojos del juez y por mandato expreso de la Constitución, el contenido material de dicha relación, sus características y los hechos que en verdad la determinan.

Eso es así, por cuanto bien podría aprovecharse por el patrono la circunstancia de inferioridad y de urgencia del trabajador para beneficiarse de sus servicios sin dar a la correspondiente relación jurídica las consecuencias que, en el campo de sus propias obligaciones, genera la aplicación de las disposiciones laborales vigentes, merced a la utilización de modalidades contractuales enderezadas a disfrazar la realidad para someter el vínculo laboral a regímenes distintos<sup>9</sup>.

Igualmente, es importante tener en cuenta los dichos de la Corte, cuando se pronuncio sobre la aplicación del principio de la primacía de la realidad frente a los contratos estatales de prestación de servicios.

La Corte Constitucional, pese a que en esta oportunidad tampoco explico que es el principio de la primacía de la realidad, a mostrado una postura consistente frente a su aplicación, prueba de ello es que en uno y otro caso dejo claro que en el evento de abuso de las formas jurídicas, en gracia del principio del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales.

La Corte Suprema por su parte señalo, respecto de la aplicación del principio de la primacía de la realidad:

*Para la aplicación del principio de la primacía de la realidad, como lo anotó acertadamente la censura, no importa que el contrato con el cual se pretenda desconocer una relación contractual de trabajo sea suscrito entre dos personas jurídicas, pues lo relevante es que la "realidad" de los hechos muestre una*

---

<sup>9</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 555 de 1994. Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

*prestación personal de servicios subordinada, para que esa prestación se entienda regida por un contrato de trabajo. Por ello resultó errada la afirmación del Tribunal según la cual cuando el contrato de agencia mercantil es desarrollado por una persona jurídica como agente, "no será posible suponer siquiera una relación de contrato de trabajo*

Igualmente, en Sentencia de 27 de octubre de 1998 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral estableció:

*La primacía de la realidad contemplada por el artículo 53 de la Constitución Nacional, implica que los juzgadores, no se hallan atados por las informaciones que se desprenden de los documentos o actos jurídicos celebrados por las partes de las relaciones de trabajo, aunque estas hayan actuado de buena fe, de suerte que es dable que desechen esas informaciones si encuentran la evidencia de una realidad diferente que requiera de la aplicación de la ley laboral o su aplicación correcta, según el propósito del legislador.*

*Por lo tanto, no solo cuando aparezcan vicios del consentimiento o fraudes a la ley, es dable desconocer convenios y acuerdos de los contratantes laborales que contraríen la realidad, sino en cualquier caso que esa contrariedad se acredite.*

*Sin olvidar las dificultades a las que pueden abocarse los contratantes desde el punto de vista procesal cuando sobrevienen reclamaciones o demandas de índole laboral ante la jurisdicción contenciosa por parte de los contratistas, pretendiendo hacer valer una relación de trabajo<sup>10</sup>.*

Con el anterior tratamiento, doctrinal, legal y jurisprudencial, podemos concluir que el rol que tiene el principio de primacía de la realidad es fundamental, pues el efecto normativo y garantizador del principio se concreta en la protección del Derecho al trabajo y las garantías y/o beneficios laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal. Pues de resultar vulnerados con diversos actos o comportamientos los derechos de los trabajadores, que desnaturalizan el contrato de trabajo, se podrá aplicar este principio, por parte de los Jueces, y así el trabajador tiene en este principio un arma para la debida protección y prevalencia de derechos y garantías laborales.

---

<sup>10</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral Sentencia de 27 de octubre de 1998.

## **2. CONTRATO ESTATAL DE PRESTACION DE SERVICIOS**

Como sabemos, la principal razón para plantear el problema jurídico objeto de nuestro presente trabajo de grado, es el abuso de las formas del contrato de prestación de servicios, cuando esta se utiliza para vincular trabajadores al servicios de la administración. De ahí la importancia que en el presente capítulo se estudien de manera individual los antecedentes, características, tratamiento constitucional y legal, que se ha dado a este tipo de contratos desde sus orígenes.

### **2.1 DEFINICIÓN DOCTRINAL**

Para lograr un acercamiento al tema inicialmente observemos como el ilustre tratadista Marienhoff<sup>11</sup>, define el fin del Contrato de Prestación de Servicios: “fue concebido para conectar a la administración pública técnicos y especialistas cuya situación requería rodearlos de garantías y condiciones particulares. En esa forma la administración, en su momento, pudo contar con la colaboración de personas idóneas para el cumplimiento de diversas actividades y para la satisfacción de necesidades básicas”

### **2.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA**

Con el paso del Estado Monárquico al Estado de Derecho y dentro del nuevo ambiente de libertades personales, la burguesía compuesta principalmente por comerciantes y artesanos, pretendían que les permitieran la comercialización de sus productos y que esa libertad fuera garantizada por un conjunto normativo.

En este contexto la contratación administrativa estaba separada del derecho común, debido a que esta se hacía con la facultad del Estado de incluir cláusulas exorbitantes que permitían el mejor cumplimiento de los fines de la administración pública, pero dado que el Juez administrativo, Juez natural de la administración todavía no nacía en el derecho, finalmente el Estado quedaba sometido al derecho privado en igual circunstancia que los particulares. Estas circunstancias cambiarían con el nacimiento del derecho administrativo durante la época de la revolución francesa, con lo cual se daría origen a unas tipologías de contratos denominadas contratos administrativos sometidos a la jurisdicción contenciosa administrativa y los contratos privados de la administración ante la jurisdicción común.

---

<sup>11</sup> MARIENHOFF, Miguel. Tratado de derecho Administrativo. Buenos Aires : Abeledo – Petlot, s.f. p. 90-91.

Lo que hace referencia a la contratación administrativa y especialmente al contrato administrativo, como hemos observado, son tomados de Francia, donde vale la pena destacar los conflictos que surgen de la ejecución del contrato se sometían a la jurisdicción contenciosa administrativa. Criterio asumido por nuestro país se y materializado en el Decreto 528 de 1964, en el que se estableció claramente que cuando se tratara de contratos que celebrara la administración, sus controversias serían resueltas en la jurisdicción contenciosa administrativa, salvo los contratos de derecho privado de la administración, cuyo conocimiento seguiría a cargo de la jurisdicción ordinaria, competencias que se mantuvieron hasta nuestro actual estatuto de contratación, dado que en este ya se sostuvo de manera clara que todos los contratos en que una de las partes sea una entidad estatal son de conocimiento de la jurisdicción administrativa.

### **2.3 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS EN COLOMBIA**

En nuestro ordenamiento jurídico, el primer antecedente del contrato de prestación de servicios se encuentra en el decreto ley 2400 de 1968, en artículo 2 inciso 3 y 4. Disposiciones que establecían una limitación a esta clase de contratación, respecto de las funciones permanentes propias de la entidad estatal, toda vez que para este tipo de actividades exigía la creación de los empleos correspondientes.

Ahora bien, la ley 19 de 1982 fue promulgada el 22 de enero de 1982 en el diario oficial No. 35.937. En su artículo 1º señaló expresamente como contratos administrativos a los de obras públicas, a los de prestación de servicios, a los de concesión de servicios públicos, a los de explotación de bienes del Estado y a los de suministro. Agrega en el inciso segundo, que los contratos de prestación de servicios son “los regulados bajo esa denominación en el Decreto Ley 150 de 1976”. En el artículo 10º, la ley concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de un año contado a partir de la promulgación de la ley, para (...) “ b) Establecer la manera en que hayan de operar en los contratos a que se refiere el Decreto Ley 150 de 1976 los nuevos principios jurídicos consagrados en la ley; (...)”.

El decreto ley 150 de 1976 regulaba en sus artículos 138 a 142 los contratos de prestación de servicios suscritos por la Nación y los Establecimientos Públicos. El artículo 138 definía los contratos de prestación de servicios así: “Para los efectos del presente Decreto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado con personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta. No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas”. El artículo 139 disponía: “Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de accesoria o de asistencia

de cualquier clase; realización de estudios, distintos de los de obras publicas, representación judicial, y rendición de conceptos”. El artículo 140 hacía extensiva esta modalidad de contratación a los contratos celebrados “con el fin de obtener y aprovechar conocimientos y aptitudes especiales de carácter técnico”. El artículo 141 estipulaba: “Las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicios sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrá pactarse el pago de prestaciones sociales”. Por su parte, según el artículo 142: “Para los efectos del presente decreto, no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo”.

En ejercicio de las facultades otorgadas por la ley 19 de 1982, el Presidente de la republica expidió el Decreto ley 222 de 1983, el cual regula los contratos administrativos de prestación de servicios en el capítulo II del Título VIII sobre “Contratos”. El artículo 163 define los contratos de prestación de servicios. El artículo 164 relaciona algunos de los contratos de prestación de servicios: “Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, servicios de salud distintos de los que celebren las entidades de previsión social; edición, publicidad, sistemas de información y servicios de procesamiento de datos, agenciamiento de aduanas, vigilancia, aseo; mantenimiento y reparación de maquinaria, equipos, instalaciones y similares...” y excluye expresamente a los contratos de consultoría. El artículo 165 hace extensivos los contratos de prestación de servicios a los contratos de carácter técnico o científico, y el artículo 166 a los contratos de asistencia técnica que se celebren con gobiernos extranjeros o entidades públicas internacionales. El artículo 167 señala que la remuneración de los contratos de prestación servicios pactados con personas naturales se sujetará a los estipulados en ellos y prohíbe el pago de prestaciones sociales. El artículo 168 dispone: “Para los efectos del presente estatuto, no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo”. El artículo 169 modificado por el artículo 25, del decreto ley 1680 de 1991 dispone que, salvo autorización expresa del jefe del respectivo organismo o entidad, éstos contratos no pueden celebrarse para el ejercicio de funciones administrativas. El artículo 170 regula el trámite a seguir para la solicitud de las mencionadas entidades y el 171 regula lo relativo a la prórroga y adición del valor del contrato.

Disposiciones que regularon todos los aspectos relacionados con el contrato de prestación de servicios desde sus inicios en Colombia, hasta el actual estatuto de contratación administrativa y de las cuales es pertinente resaltar en este momento del estudio no era posible la contratación de personas naturales para el ejercicio de funciones administrativas propias de empleados públicos al servicio de una entidad estatal.

## **2.4 TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL A PARTIR DE LA CONSTITUCION DE 1991**

Con la expedición de la Constitución de 1991 se impone una serie de reglas para adaptar el país a las nuevas tendencias económicas relacionadas con la apertura del mercado, en donde se debe garantizar la incorporación de capital extranjero dentro de la economía nacional. Esta última concepción condujo al constituyente primario a imponer una obligación para el Congreso de la Republica, y era el estudio y aprobación de un nuevo Estatuto de Contratación administrativa que modificara el anterior régimen, ley 19 de 1982 y su decreto reglamentario 222 de 1983, por cuanto este estatuto no cumplía con los propósitos de la nueva constitución, sobre todo en lo relacionado con los principios que gobernarían la función administrativa en términos de economía, celeridad, eficiencia, publicidad, etc.

Las normas constitucionales que consagraron las nuevas directrices en materia de contratación, fueron diseñadas en los siguientes términos:

Artículo 150: Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ella ejerce las siguientes funciones:

(...)

9. Conceder autorizaciones al gobierno para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes nacionales.

(...)

14. Aprobar o improbar los contratos o convenios que, por razón de evidente necesidad nacional hubiere celebrado el Presidente de la Republica, con particulares, compañías o entidades publicas, sin autorización previa.

(...)

25. Compete al Congreso expedir el estatuto general de la contratación de la administración publica y en especial de la administración nacional”.

Artículo 189. Corresponde al Presidente de la Republica como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa:

(...)

23. Celebrar los contratos que le correspondan con sujeción a la constitución y la ley.

(...)

Artículo 209-. La función administrativa esta al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, delegación y desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.

“Artículo 273. A solicitud de cualquiera de los proponentes, el Contralor General de la Republica y demás autoridades de control fiscal competentes, ordenarán que el acto de adjudicación de una licitación tenga lugar en audiencia pública.

Los casos en que se aplique el mecanismo de audiencia pública, la manera como se efectuara la evaluación de las propuestas y las condiciones bajo las cuales se realizará aquella, serán señalados por la ley.

“Artículo 300. Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas:

(...)

9. Autorizar al gobernador para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes...”

(...)

“Artículo 313. Corresponde a los concejos:

(...)

3. Autorizar al alcalde para celebrar contratos...”

Ahora bien, en cumplimiento de los deberes impuestos por el Constituyente de 1991, el legislador en el año de 1993, expidió la ley 80, que es nuestro actual estatuto de contratación administrativa, en el que consagro innovaciones normativas respecto a la competencia de la Jurisdicción contenciosa administrativa, como juez natural de controversias derivadas de contratos estatales y de los procesos de ejecución y cumplimiento; respecto de la normatividad aplicable a los contratos estatales y específicamente se imprimieron algunas modificaciones al contrato estatal de prestación de servicios.

Legalmente el contrato de prestación de servicios se encuentra consagrado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, y reglamentado en los artículos 141 del decreto 2150 de 1995, y artículos 23 y 24 del decreto 26 de 1998, los cuales para efectos pedagógicos se transcriben a continuación.

LEY 80 DE 1993:

ARTICULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán 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.

(...)

DECRETO 2150 DE 1995:

ARTICULO 141. TRAMITE DE LA POSESION. Para efectos de la posesión en un cargo público o para la celebración de contratos de prestación de servicios, bastará la presentación de la cédula de ciudadanía. Una vez verificada la posesión o suscrito el contrato de prestación de servicios con duración superior a 3 meses, la entidad pública procederá, dentro de los 15 días hábiles siguientes, a solicitar los antecedentes disciplinarios y judiciales.

En caso de verificarse que quien tomó posesión de un cargo público o quien suscribió contrato de prestación de servicios está incurso en antecedentes de cualquier naturaleza, se procederá a revocar el nombramiento o a terminar el contrato de prestación de servicios.

DECRETO 26 DE 1998

ARTICULO 23. Los órganos públicos sólo podrán celebrar contratos de consultoría o de prestación de servicios con personas naturales o

jurídicas, cuando no exista personal de planta especializado para la labor requerida.

ARTICULO 24. No podrá pactarse remuneración para el pago de servicios calificados a personas naturales o jurídicas que prestan servicios en forma continua para asuntos propios del órgano público por un valor mensual superior a la remuneración total mensual establecida para el jefe del órgano público respectivo.

ARTICULO 25. Las entidades territoriales deberán adoptar medidas similares que sigan los lineamientos de este decreto tendientes a racionalizar el gasto público, adaptándolas a la organización territorial<sup>12</sup>.

## 2.5 NATURALEZA JURÍDICA

El tratadista Ernesto Matallana<sup>13</sup>, al abordar el contrato de prestación de servicios, realiza un análisis sobre su naturaleza jurídica acudiendo a la obra del doctor Parra Gutiérrez, este señala que en la medida que coexista subordinación o dependencia de una persona natural nos encontramos en presencia de un contrato de prestación de servicios en el campo del derecho administrativo. Agrega el autor que “en estricto sentido se crea con este contrato de trabajo, aunque no de un contrato de trabajo”.

Tenemos que el objeto del contrato de prestación de servicios es de desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, y pueden suscribirlo tanto personas naturales (cuando no exista suficiente planta de personal) como personas jurídicas. Sobre este último punto, debe entenderse que cuando el literal D Numeral 1 artículo 24 de la Ley 80 se ocupa de este tipo de contratos, se refiere tanto a las personas naturales como a las jurídicas.

Cuando se deba suscribir un contrato de prestación de servicios con una persona natural, la Ley 190 de 1995 exige el diligenciamiento del formato único de Hoja de Vida, certificado de antecedentes de la Procuraduría General de la Nación (si es una entidad territorial se debe diligenciar también los antecedentes de la personería correspondiente) y el certificado de antecedentes del DAS. A esto hay que agregar la normatividad vigente sobre los aportes parafiscales: quien pretenda suscribir un contrato de esta naturaleza debe acreditar que se encuentra afiliado a salud y pensiones (artículo 282 de la Ley 100 de 1993).

---

<sup>12</sup> COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Santa fe de Bogotá : s.n., 1993.

<sup>13</sup> MATALLANA, Ernesto. Manual de la Contratación de la Administración Pública. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2005. p. 373.

## 2.6 CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

La Corte Constitucional con ocasión de la demanda de constitucionalidad instaurada contra el artículo 32 numeral 3 de la ley 80 de 1993, profirió la sentencia C – 154 de 1997, providencia en la que se declaró exequible condicionalmente la disposición demandada, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

Igualmente, en esta sentencia definió las características del contrato de prestación de servicios celebrado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con dicha entidad o cuando requiere de conocimientos especializados, los cuales consigno en los siguientes términos:

**a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual *"...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

**b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

**c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto

contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos con figurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo”<sup>14</sup>.

Como hemos podido observar, en el desarrollo del presente capítulo el contrato estatal de prestación de servicios hoy en día, permite a las entidades del Estado contratar servicios personales que requieren para su funcionamiento o administración. Con la característica especial que quienes se vinculen bajo esta modalidad deberán cumplir la prestación de manera independiente y sin subordinación.

En nuestro país, el contrato de prestación de servicios goza de un gran desprestigio por que se ha utilizado para ocultar la existencia de relaciones laborales y para el establecimiento de nominas paralelas, toda vez que permite a las entidades estatales por ejemplo, cancelar como contraprestación solamente honorarios, sin las cargas salariales propias de la relación laboral. También se ha utilizado sobre todo a nivel seccional en los procesos de reestructuración administrativa en los que se desvincula un gran número de servidores, debiendo posteriormente proceder a contratarlos mediante esta modalidad contractual en razón a la imposibilidad de cumplir sus funciones con una reducida planta de personal.

---

<sup>14</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

Esta realidad, consideramos se fundamenta en la textura con que fue diseñado el artículo 32 de la ley 80 de 1993, toda vez que el legislador otorgo un amplio margen de discrecionalidad a la administración que conllevaría al abuso del contrato de prestación de servicios, sin embargo nuestro propósito en el presente capítulo no es indicar las consecuencias que para el trabajador y el Estado mismo a traído la desnaturalización de esta tipología contractual sino, indicar de la manera más fiel como la ley y la jurisprudencia Colombiana, han definido y caracterizado este tipo de contrato. En este orden de ideas concluimos que bajo el actual estatuto de contratación, una entidad estatal puede utilizar esta modalidad contractual atendiendo los siguientes lineamientos:

1.) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato, en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

2.) El contrato de prestación de servicios se celebra y ejecuta con el objeto de obtener la prestación de servicios técnicos o profesionales para desarrollar actividades especiales relacionadas con la organización y funcionamiento de las entidades estatales, como por ejemplo, asistencia técnica, asesoría, representación judicial, realización de estudios, etc., y, en general, el cumplimiento de servicios a cargo de la administración que no se puedan realizar con servidores públicos de planta y que por no corresponder a si giro normal requieran de conocimientos especializados, comprendiendo dentro de estas actividades el desarrollo de funciones administrativas según lo señalado por el artículo 210 de la Constitución Política, según el cual *"...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

El concepto de "administración o funcionamiento, si se realiza una interpretación amplia, como creemos deba hacerse, abarca la totalidad de las actividades que desarrolla una entidad estatal.

3.) La remuneración de este tipo de contratos estará sujeta a los emolumentos y forma de cancelación expresamente acordados y en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales.

4.) Su celebración será por el lapso estrictamente indispensable.

5.) El contratista se vincula mediante el sistema de contratación directa no se hace necesario la licitación o concurso publico para su selección.

Como punto final, es importante anotar que el proyecto de ley 020 de 2005 y sus acumulados, que actualmente se tramitan en el Congreso de la República no pretenden derogar o introducir modificaciones al contrato de prestación de servicios, tal como esta contemplado en el artículo 32 de la ley 80, por tanto de ser

aprobados, se continuara contratando bajo esta modalidad contractual en los términos consignados en este capítulo.

### **3. VÍAS PROCESALES FRENTE A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS ESTATALES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS**

#### **3.1 EVOLUCIÓN DE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS**

Tienen su origen en la necesidad de dar instrumentos a los ciudadanos para acudir ante la jurisdicción a hacer valer sus derechos.

Históricamente el Derecho Administrativo Colombiano da sus primeros pasos a partir de los recursos contenciosos administrativos provenientes del Derecho Francés, bajo él título de Acciones Contenciosas Administrativas mediante las cuales las decisiones de la administración podían ser controvertidas y el administrado al acudir ante el juez de la administración, lo debía hacer en ejercicio de estas acciones. La ley 7 – 14 de octubre de 1970, consagra *“Las reclamaciones de incompetencia respecto a los cuerpos administrativos no son en ningún caso de la competencia de los tribunales y deben ser llevados ante el rey, jefe de la administración general”*<sup>15</sup>

“La constitución política de nueva granada del año de 1853 fue la primera que consagra las acciones contenciosas en nuestro ordenamiento, le otorgo a la Corte Suprema de Justicia la competencia para resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto fueren contrarias a la constitución y la ley”<sup>16</sup>

Es así que en la Ley 130 de 1913, bajo una doble modalidad de acción objetiva y de cuasi subjetiva; la primera de ellas tendiente al restablecimiento del orden jurídico y que fuere denominada acción de nulidad o ciudadana, y la segunda dirigida exclusivamente a obtener la nulidad de los actos violatorios de los actos civiles, que no tenía una denominación específica en la citada ley, y a la cual la doctrina privada califico como de acción privada, que si bien es cierto tenía un actor calificado, que lo era todo ciudadano agraviado con una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, tal solo podía obtener declaratoria de nulidad y no un restablecimiento de sus derechos.

Fue a partir de la Ley 4 de 1935 que esta deficiencia se subsana al autorizar a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que una vez anulados los actos se

---

<sup>15</sup> VENDEL, Georges. Derecho administrativo. Ley 7 de 14 de octubre de 1970. 6ª e.d. Madrid : Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980. p. 460.

<sup>16</sup> POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones Colombianas. Constitución de 1853, artículo 42. Bogota : Biblioteca Banco Popular, 1986. Tomo IV, p. 217.

repararan los agravios sufridos por las personas como consecuencia del acto declarado nulo. Desde esta óptica se incorporo por primera vez la concepción del recurso de Plena Jurisdicción.

Esta dualidad de acciones es recogida por la Ley 167 de 1941 en sus artículos 66 a 68 denominándolas: Acciones de Nulidad y de plena jurisdicción. De la misma forma esta normatividad regularía lo concerniente a los contratos de la administración, en los artículos 242 a 260, sin embargo hay que señalar que para la época la labor de la jurisdicción contencioso a nivel del Consejo de Estado o los Tribunales Administrativos se encargaba de la revisión de requisitos para su celebración o ejecución solamente.

El decreto ley 528 de 1964 asignó a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado, por un departamento, un municipio, una intendencia o una comisaría (literal a art. 30 y literal b art.32). El decreto ley 222 de 1983, Estatuto Contractual de la Administración, que rigió en algunas materias hasta el 28 de octubre de 1993 y en otras hasta el día 1 de enero de 1994, por regla general, atribuyó a la jurisdicción administrativa la competencia para conocer de las controversias sobre los contratos administrativos y sobre los contratos de derecho privado que celebrara la Administración, cuando estos últimos contuvieran cláusula de caducidad administrativa. En vigencia de dicho decreto, correspondía a la justicia ordinaria el conocimiento de las controversias surgidas de los contratos privados de Administración en los que no se pactó la cláusula de caducidad. Posteriormente el decreto ley 01 de 1984, que entró en vigencia el día 1º de marzo de este año, reguló la acción relativa a contratos (art. 87).

## **3.2 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

### **3.2.1 Definición legal:**

*Art. 85 C.C.A “Subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente”<sup>17</sup>.*

---

<sup>17</sup> CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. C.C.A. Artículo 85. Santa fe de Bogotá : s.n., 1989.

**3.2.2 Definición Doctrinal.** La acción de nulidad y restablecimiento del Derecho ha sido concebido en nuestro medio como una vía procesal de que gozan los administrados que han sido afectados directamente por un acto administrativo proferido por la administración en ejercicio de su jurisdicción administrativa. De la disposición del artículo 85 se deducen varias situaciones:

? Que cualquier persona que se **“crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica”** está legitimada, por activa, para pedir la nulidad de un acto particular.

? Que se obtenga la nulidad de ese acto.

? Que la pretensión consecuencial, de restablecimiento u otra, prosperará cuando se establezcan el daño antijurídico sufrido por el demandante y el nexo de causalidad de aquel con el acto declarado nulo<sup>18</sup>.

En este sentido encontramos en la cotidianidad múltiples casos en los cuales las entidades del Estado toman decisiones de contenido general y concreto, Por Ejemplo: los decretos de los alcaldes y gobernadores por regla general llevan inmersos decisiones de carácter general y las resoluciones de carácter particular, las cuales pueden ser controvertidas por las acciones de los artículos 84 y 85 del C.C.A. respectivamente.

El tratadista Juan Ángel Palacio Hincapié ha definido la acción contencioso subjetiva de nulidad como el medio de que dispone la persona afectada con un acto de la administración para obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho. Igualmente expresa que de acuerdo al artículo 85, toda persona que crea lesionado un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir que se le declare a nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho. La misma acción afirma puede ser ejercida para solicitar que se le repare el daño cuando con la expedición del acto se le ha causado un perjuicio. En este mismo sentido menciona que hay que interpretar el inciso final del artículo 85 toda vez que mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho se puede obtener la modificación de una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente. Tal modificación de la obligación o de la devolución aludida tan solo es posible si previamente se ha obtenido la nulidad del acto administrativo que hizo la liquidación o mediante la cual se hizo el pago.

---

<sup>18</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 13053 de 3 de Mayo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

En la acción de nulidad y restablecimiento al contrario de lo que ocurre con la de simple nulidad, el actor busca la protección de un interés particular, pues la dirige con la finalidad de obtener el resarcimiento de un perjuicio causado con el acto cuya nulidad pretende. De ahí, que el llamado a ejercer la acción es el perjudicado pero, por excepción, como lo dijimos al hablar de la nulidad simple existen casos en que otras personas pueden ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando va envuelto un interés colectivo en el desarrollo de la misma o cuando el legislador ha considerado que puede otorgarse la legitimación para hacerlo a terceras personas.

Al incoar la de nulidad y restablecimiento del derecho, el actor persigue, además de la anulación del acto administrativo controvertido, la restitución del derecho individual y concreto o la reparación del daño causado. Claramente se observa así como cada una de las vías de impugnación consagra el Código Contencioso Administrativo en sus arts. 84 y 85 tienen un contenido que las hace apuntar hacia metas concordantes pero, al mismo tiempo, con alcances diferentes.

Igualmente el Doctor Jaime Orlado Santofimio<sup>19</sup> respecto al concepto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha manifestado que esta es la acción mediante la cual cualquier persona que se crea lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, podrá solicitar a través de su representante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se declare la nulidad del mismo acto, esto es pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial en beneficio particular y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño.

A través de este mecanismo procesal también se puede solicitar que se modifique una obligación fiscal o de otra clase o se devuelva lo que se pago indebidamente.

La acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo.

“Es esta acción, un instrumento de protección de los derechos de los administrados, que la administración viola con la toma de decisiones, que se reflejan en los actos administrativos expedidos”<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup> SANTOFIMIO, Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. 3 e.d. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo II, p. 546-547

<sup>20</sup> GUECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. p. 260

Desde esta perspectiva, la técnica de la impugnación por parte de la persona interesada varía radicalmente frente a lo expuesto a propósito de la acción de nulidad. En estos casos le corresponde a quien se considere vulnerado en sus derechos, no solo exponer las razones entre la incongruencia entre acto administrativo y el ordenamiento jurídico, sino también la forma como su derecho resulta vulnerado a partir del desconocimiento del principio de legalidad, para que como consecuencia de ese juicio se pueda deducir el tipo de reparación que le corresponda con cargo a la administración<sup>21</sup>.

**3.2.3 Características.** Con el objeto de precisar las notas individuales y que diferencian esta acción con la acción de simple nulidad, en adelante dedicaremos nuestra atención en el estudio de las principales características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

? **Legitimación.** La jurisprudencia la ha definido así: “La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”<sup>22</sup>

Tal como se desprende del contenido del artículo 85, es la persona que ha sido directamente afectada con la expedición del acto administrativo quien esta legitimada para hacer uso de este medio procesal, de esta forma la norma exige la presencia de un sujeto activo calificado para su postulación, el cual no podrá interponerla por si mismo si no por medio de un abogado titulado.

Como puede verse, la legitimación activa en la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada.

Para apoyar la anterior afirmación encontramos el concepto que sobre el tema trae el doctor Juan Ángel Palacio Hincapié: “La acción de nulidad y restablecimiento del derecho solo puede ser ejercida por quien ha recibido un perjuicio del acto administrativo viciado”<sup>23</sup>. Como lo dice Jean Rivero, “esto quiere decir que la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal que se encontrara mejorada si esta decisión desaparece”. De ahí que la noción que trae el mismo legislador cuando dice que toda persona que se crea lesionada en un

---

<sup>21</sup> SANTOFIMIO, Orlando. Op.cit., p. 546-547.

<sup>22</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11213 de 13 de febrero de 1996. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

<sup>23</sup> PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. 5 e.d. Medellín : Librería Jurídica Sánchez R, 2005 p. 242.

derecho amparado en una norma jurídica, puede solicitar su nulidad y el restablecimiento de su derecho. Solo la persona perjudicada tiene interés en demandar y solo a ella le beneficia decisión, pues ese interés particular es el que la mueve a impugnar el acto.

Desde el punto de vista negativo podemos decir que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no les permite a las personas que no han recibido ningún perjuicio con el acto, proceder a demandarlo. Nadie puede solicitar la nulidad de la multa que se impuso al conductor de un vehículo por conducir embriagado o por pasarse un semáforo en rojo. Nadie puede demandar, fuera de su titular, el acto por medio de la cual la caja de previsión nacional le niega la pensión de jubilación a un funcionario, etc. Pero existen eventos en los cuales ese acto que afecta en forma particular a ese sujeto, puede también causar un agravio a terceras personas. Cuando ese acto vulnera los derechos de otras personas por excepción, se ha permitido que ellas puedan impugnar su validez, independientemente del afectado. Recuérdese además que el acto particular puede ser demandado por terceras personas, cuando la ley lo autoriza o cuando el acto particular afecta un interés colectivo, o el medio ambiente de acuerdo con la teoría de los móviles y las finalidades<sup>24</sup>.

Para el doctor Jaime Orlando Santofimio la naturaleza subjetiva de la acción implica la presencia de una persona determinada que se considera lesionada en sus derechos, esto es, exige una legitimación precisa o concreta, de aquí se indique así mismo que la acción ostenta la característica de individual, en el sentido de que va producir efectos exclusivamente frente a lo pedido de los derechos vulnerados o a un sujeto determinado. A diferencia de la acción de nulidad, la pretensión de este tipo de procesos conlleva consecuencias jurídicas específicas.

En sentencia de 20 de septiembre de 2001 el Consejo de Estado dijo que el Código Contencioso Administrativo antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998 en materia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho disponía que: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica" tiene derecho de acción (art. 85). Ese artículo no condicionaba el ejercicio de la acción a la demostración con la demanda, de la condición alegada por el actor, precisamente, porque el real interés es objeto de probanza en juicio. La Sala respecto a tal situación ha diferenciado la legitimación en la causa (formal y material) con la teoría concreta de la acción y no ha aceptado esta teoría, según la cual quien tenga la titularidad material del derecho constitutivo aseverado en juicio, es el que está legitimado en la causa. Igualmente la Sala ha distinguido entre aducir en la demanda una condición (legitimación de

---

<sup>24</sup> Ibid., p. 242.

hecho) y probar directamente el interés verdadero (legitimación material) en juicio.”<sup>25</sup>

La sección tercera del Consejo de Estado expreso en sentencia de 21 de octubre de 1999<sup>26</sup>, que si la parte demandante, con posterioridad a la admisión de la demanda y antes de la finalización del proceso, pierde el interés legal suficiente que tuvo para promover la acción, el no podrá pasar desapercibida dicha circunstancia, ya que no habrá lugar a que prosperen las pretensiones contenidas en la demanda. En otras palabras , que cuando se ha operado un hecho sobreviviente extintivo del interés necesario para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, del cual estaba investida la parte demandante al momento de formular la demanda, eso seria motivo suficiente para decidir en forma adversa a sus pretensiones.

? **Caducidad.** El Consejo de Estado en su jurisprudencia nos ha definido la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como “el hecho jurídico que opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción ha vencido; se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, independientemente de consideraciones que no sean el solo transcurso del tiempo. En este sentido, el término de caducidad no puede ser materia de convención ni de renuncia. La facultad de accionar comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable.”<sup>27</sup>

El Código Contencioso Administrativo dispone que la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho “caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso” (art. 136). La caducidad, como institución jurídica, es constitutiva de excepción de fondo; así lo indica el Código de Procedimiento Civil (último inc. art. 97). Este artículo es claro en indicar que ese hecho constituye, por su naturaleza, una excepción de fondo, aunque en el proceso civil se pueda proponer como excepción previa.

---

<sup>25</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 10973 de 20 de septiembre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

<sup>26</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 21 de octubre de 1999. Consejero Ponente: Alier Hernández. Expediente 11616. Se decidió el caso en el cual una resolución afectaba a un contratista y a la compañía de seguros garante de sus obligaciones, y en cual se estableció que el contratista, asegurado y tomador del seguro y obligado por resolución al pago de la totalidad de la deuda, había cancelado esta, circunstancia que despojo de todo interés a la compañía de seguros para obtener la nulidad del acto administrativo acusado.

<sup>27</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 10973 de 20 de septiembre de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

Como ya lo hemos mencionado, el Código Contencioso Administrativo, ha dedicado un capítulo especial al tema de la caducidad, en este sentido miramos como el artículo 136 a consagrado respecto a la acción de nulidad y restablecimiento un término general de cuatro meses, a partir de la notificación, publicación o ejecutoria según sea el caso del acto administrativo que se pretenda demandar, término tras el cual se extingue la acción.

Ahora bien, hay que anotar que así como hay una regla general de caducidad la misma norma ha prescrito algunas excepciones a saber: En primer lugar, cuando lo que se pretenda es demandar el acto administrativo mediante el cual se adjudicó un baldío por el Incora, se tiene un término de dos años, contados a partir del día siguiente al de su publicación, o de su ejecutoria; Segundo, cuando quien demanda es la persona a quien se le ha reconocido una prestación periódica como la pensión y pretende su reliquidación con la inclusión de algún factor salarial, el término de caducidad es indefinido, y por el contrario cuando lo que ha realizado el acto es negar algún tipo de estas prestaciones caso en el cual se sigue la regla general, Tercero; igualmente, cuando estamos frente a actos separables del contrato, es decir, los emitidos en la etapa pre-contractual como el acto de adjudicación, se ha establecido que su control de legalidad ha de hacerse por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en un término de 30 días.

Finalmente, la ley 446 de 1998, realizó una precisión bastante significativa frente a los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo, cuando la administración se muestra inerte a la contestación de un recurso interpuesto en la vía gubernativa, evento en el cual se ha dispuesto, como castigo a la administración aparentemente que el acto se puede demandar en cualquier tiempo.

? **Desistible y Transigible.** Por ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho una vía procesal mediante la cual, el demandante y demandado discuten derechos particulares de contenido patrimonial, es claro que admite el desistimiento y transacción en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Entonces, las partes tanto la entidad pública como el particular podrán presentar solicitud al Juzgador, manifestando su decisión de desistir de la acción. En el primer caso, el particular podrá antes de que se dicte sentencia expresar como se menciona, la renuncia de sus derechos sin formalidad alguna, pero si quien desiste es la institución esta debe contar con la respectiva autorización en los términos del artículo 3 del Estatuto Procesal Civil.

La transacción es una forma de terminación anormal del proceso, en la cual las partes manifiestan sus puntos de acuerdo, es un mecanismo mediante el cual las partes pueden, como ya se dijo, ponerle fin a un proceso o igualmente, precaver uno eventual.

En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es viable la utilización de este medio, con la advertencia de que como en el caso del desistimiento, cuando se trata de una entidad pública, el artículo 218 ha señalado que se requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requieren de la expresa autorización del Ministro, del Jefe de Departamento Administrativo, del Gobernador o del Alcalde.

? **Conciliable.** A pesar de que, como lo mencionamos en la acción de nulidad se discuten derechos de contenido patrimonial, actualmente por disposición expresa de la ley 640 del 2001, no es permitida la conciliación sino únicamente para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Históricamente, la ley 23 de 1991, introdujo la posibilidad que conciliar este tipo de acciones, pero únicamente prejudicialmente.

Con posterioridad, la ley 446 de 1998, permitió la conciliación dentro del proceso, en el evento que el acto sobre el cual se pretendía conciliar permitiera a la entidad su revocación.

Y fue finalmente, con la vigente ley 640 de 2001, que se eliminó la conciliación en las acciones de esta naturaleza.

### **3.3 ACCIÓN CONTRACTUAL**

**3.3.1 Definición legal.** El Artículo 87 del Código Contencioso Administrativo define la acción así:

“Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas”<sup>28</sup>

**3.3.2 Definición doctrinal.** El tratadista y Consejero de Estado Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, ha definido esta acción como el medio procesal mediante el cual se pueden controvertir todos los asuntos relacionados con las diferencias que se presenten entre la entidad y el particular contratista, ya sea sobre la validez del contrato o alguna de sus cláusulas, sobre la existencia del contrato, sobre la revisión, se decida sobre la validez de los actos contractuales que expida la

---

<sup>28</sup> COLOMBIA. Código Contencioso Administrativo. Bogotá : s.n. s.f. Artículo 87.

administración, para que se hagan otras declaraciones y condenas, como sería el caso de los aspectos relacionados con el manejo del equilibrio económico del contrato y reconocimiento de extra costos, que merecen una conceptualización especial

### 3.3.3 Características:

✍ **Caducidad.** El Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo señala una regla general para el ejercicio de la acción contractual la cual señala una caducidad de dos años a partir de los motivos de hecho o derecho que sirvan de fundamento de la misma, sin embargo, esta regla tiene una excepción contemplada en el artículo 55 de la ley 80 de 1992, que contempla una prescripción de veinte años, para el ejercicio de las acciones derivadas de las actuaciones antijurídicas, hechos y omisiones dañinos de la personas y entidades que participan en la contratación. Sobre este último termino la Sección Tercera del Consejo de Estado con ponencia del Doctor Carlos Betancourt Jaramillo al hablar de la acción indemnizatoria autónoma expreso:

“Cuando se demanda la indemnización de perjuicios por incumplimiento de una de las partes, en forma principal o autónoma, nos encontramos frente a una acción de responsabilidad contractual típica en los términos de los artículos 50 y 52 de la Ley 80, acción esta que no estará sometida a plazo de caducidad sino a la de prescripción extintiva prevista en el artículo 55 de la misma. Dando a entender que queda comprendida en este termino de 20 años de caducidad, la acción que se dirige a perseguir la indemnización derivada del incumplimiento de las obligaciones a cargo de la parte que incumplió el convenio, desbordando el término de dos años que es el que le correspondería”<sup>29</sup>.

En estas condiciones normativas podemos concluir entonces que frente a la acción contractual se puede hablar de dos términos de caducidad dependiendo de los motivos determinantes de la acción, en este orden de ideas encontramos que si se trata de hacer efectiva una pretensión de las que hace referencia el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, la caducidad será de dos años, de conformidad con el artículo 136 del citado código y si las pretensiones buscan la responsabilidad de la entidad, del contratista, de los funcionarios por hechos u omisiones antijurídico causantes de daño y perjuicio a una de las partes del contrato, tal como dispone el artículo 55 de la ley 80 de 1993, estarán sujetas a la prescripción ordinaria de 20 años.

---

<sup>29</sup> C.P. BERNAL JARAMILLO, Carlos. Providencia del 20 de mayo de 1996, Sección Tercera del Consejo de Estado. En : Revista Jurisprudencia y Doctrina (jul., 1996); p. 828.

✍ **Agotamiento de la vía Gubernativa.** El artículo 77 de la Ley 80 señala:

“En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

Los actos administrativos que se produzcan con motivo u ocasión de la actividad contractual sólo serán susceptibles de recurso de reposición y del ejercicio de la acción contractual, de acuerdo con las reglas del Código Contencioso Administrativo<sup>30</sup>.

Del enunciado normativo transcrito deducimos que para el ejercicio de la acción contractual no es necesario el agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que de conformidad con el estatuto procesal administrativo no es obligatorio sino facultativo.

✍ **Legitimación.** En la acción contractual la capacidad para interponer la acción contractual la tienen tanto los particulares contratistas como las entidades estatales contratantes, por un lado, pero si se trata de la nulidad total o absoluta del contrato también tiene legitimidad en la referida acción el Ministerio Público y los terceros que llegaran a demostrar que les asiste un interés directo en la obtención de la declaratoria de nulidad.

La acción contractual no puede ser ejercida de oficio por el Juez Administrativo, pues este solo puede declararla en el evento de que iniciado un proceso se encuentre demostrada plenamente, sin dejar de tener en cuenta la aplicación del debido proceso.

✍ **Desistimiento.** El que ejerce la acción contractual busca el resarcimiento de su interés patrimonial que se ha visto afectado por cualquiera de las controversias que surgen la ejecución del mismo, por lo tanto la parte accionante bien sea el contratista o la entidad contratante tiene la capacidad de disponer de la acción y por lo tanto también de desistir.

Definida la finalidad y estudiadas las principales características de la acción de nulidad y restablecimiento, y de la acción contractual

---

<sup>30</sup> COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Bogotá : s.n., 1993.

### 3.4 CAUSALES DE NULIDAD

Finalmente, consideramos necesario dedicar un espacio al estudio de las causales de nulidad de los contratos estatales, toda vez que el supuesto empleado público vinculado por contrato estatal de prestación de servicios al acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; generalmente al solicitar que se declare la existencia de una relación laboral, sitúa al juzgador frente a una situación compleja, decidir si el contrato y sus cláusulas son inexistentes o si por el contrario el contrato es nulo absolutamente, lo que además plantea un problema adicional respecto de las acciones procesales para acudir al aparato judicial.

Los artículos 44 a 47 de la Ley 80 de 1993 preceptúan las causales de nulidad en general. Señalando como causales de nulidad absoluta las siguientes:

- “1o. Se celebren con personas incursas en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución y la ley;
- 2o. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal;
- 3o. Se celebren con abuso o desviación de poder;
- 4o. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten; y
- 5o. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata esta ley.”<sup>31</sup>

Ahora bien, conocedores de la postura que señala a la acción contractual como el medio procesal idóneo para demandar en este tipo de conflictos relativos al contrato realidad, creemos importante profundizar sobre su fundamento, es decir sobre la causal de nulidad 2º anteriormente transcrita. En este orden de ideas a continuación se trae a colación el tratamiento que el doctor JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE, hace sobre el tema en su obra de contratación.

La forma genérica en que aparece consagrada esta causal, podría comprender cualquiera de las otras como se expreso atrás, ya que al celebrar un contrato estando incurso en una inhabilidad o en una incompatibilidad, o actuar el funcionario con desviación de poder, o con violación de las reglas del artículo 21 de la ley 80, o en las causales del derecho común que generan nulidad, es obvio que se esta actuando en contra de la ley y la constitución, sanción que podemos predicar también cuando el acto que sirvió de fundamento al contrato fue declarado nulo, pues la declaración debe haber obedecido a la violación de una norma.

---

<sup>31</sup> COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Los artículos 44 a 47.

De ahí que la prescripción del artículo 1523 del Código Civil es más comprensiva cuando consagra que “hay así mismo objeto ilícito en todo contrato prohibido por las leyes.”

Pero como, se encuentran en la legislación algunos casos en los cuales directamente se prohíbe la celebración del contrato y que correspondería en forma mas concreta a esta causal. Por ejemplo: es nulo el contrato de fiducia celebrado sin la previa autorización, o el encargo fiduciario celebrado con corporación distinta a las autorizadas expresamente por la Superbancaria (artículo 32 Num. 4 ); igualmente, señala esta disposición que no pueden celebrarse contratos en contravención del artículo 355 de la Constitución; el contrato de prestación de servicios, con la aclaración hecho sobre su interpretación no puede celebrarse con personas jurídicas (artículo 32 Num. 3), el contrato de radiodifusión sonora no puede celebrarse con personas extranjeras, pues el artículo 35, inciso 2º prescribe que solo podrá concederse a Nacionales Colombianos o a personas jurídicas debidamente constituidas en Colombia; la inclusión de una cláusula que prohíba los mecanismos ágiles de solución de conflictos (Art. 69), no puede cederse el contrato entre quienes conforman el consorcio o la unión temporal ( Art. 9 inc. 3), etc.<sup>32</sup>

Luego de este recorrido, que tiene como único fin llenar de elementos de juicio a los futuros lectores de este trabajo sobre las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho y contractual, se adelanta como antesala a la respuesta a uno de los problemas jurídicos asociados planteados en el presente estudio que actualmente por parte de la sección segunda del Consejo de Estado, se afirma que la acción procedente es la de nulidad y restablecimiento del derecho previo agotamiento de la vía gubernativa y por parte de la Sala Plena se sostiene que la procedente es la acción contractual.

---

<sup>32</sup> PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La Contratación de las Entidades Estatales. 5 e.d. Medellín : Librería Jurídica Sánchez, 2005. p. 457.

#### **4. DIFRENCIAS CONCEPTUALES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS “LINEA JURISPRUDENCIAL”**

Analizadas las principales características del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas consagrado en el artículo 53 de la Constitución Nacional y del Contrato Estatal de Prestación de Servicios regulado por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, nos proponemos abordar el capítulo IV de nuestro trabajo de grado, denominado DIFRENCIAS CONCEPTUALES EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS, el cual nos dará una visión más amplia sobre el alcance que tiene hoy en día el citado principio en la jurisprudencia del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo y la Honorable Corte Constitucional, frente a los supuestos empleados públicos vinculados contractualmente.

Antes de abordar el estudio jurisprudencial planteado, para efectos pedagógicos de los futuros lectores del presente capítulo se definirá el método empleado para su desarrollo:

##### **4.1 SISTEMA DE ANALISIS DINAMICO DE PRECEDENTES**

El método de análisis de precedentes es un sistema que se utiliza para el estudio de sentencias, con él, se pretende la construcción de reglas que permitan una interpretación – aplicación más adecuada del ordenamiento jurídico por parte de jueces y demás miembros de la comunidad jurídica Nacional, reglas que por ende generan seguridad jurídica a los asociados cuando de la solución de los problemas cotidianos se trata y más en una sociedad tan inestable como la nuestra dadas sus especiales características sociales, políticas y económicas.

Esta estrategia de trabajo, se toma igualmente, por el valor tan importante que juega hoy en día la sistematización de la jurisprudencia, debido a las abundantes decisiones que profieren los distintos Tribunales del país y la dificultad para su análisis y estudio.

Para lograr un acercamiento a esta técnica observemos como el ilustre tratadista DIEGO EDUARDO LOPEZ MEDINA y autor del sistema de “Línea Jurisprudencial”, aterriza esta idea:

Una línea jurisprudencial es una idea abstracta. Para ayudar a “ver” la línea jurisprudencial resulta conveniente tratar de graficarla. Puesta sobre un gráfico, una línea de jurisprudencia es una pregunta o

problema jurídico bien definido, bajo el cual se abre un espacio de posibles respuestas. Este espacio abierto, con todas las posibles respuestas a la pregunta planteada, es una estrategia conveniente para graficar las soluciones que la jurisprudencia ha dado al problema y para reconocer, si existe, un patrón de desarrollo decisonal. El campo abierto que generan las dos respuestas extremas posibles hace que la línea sea, en sus extremos, bipolar<sup>33</sup>.

#### **4.2 RATIO DECIDENCI - OBITER DICTUM -. DECISUM**

Ahora bien, teniendo en cuenta que nuestra herramienta fundamental de trabajo serán las decisiones judiciales que sobre la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas frente a los contratos estatales de prestación de servicios han proferido la Corte Constitucional y especialmente el Consejo de Estado, consideramos necesario para una mejor comprensión y análisis del presente capítulo distinguir la estructura de la sentencia como tal y el alcance de la “ratio decidendi”, el obiter dictum y la decisum en la conformación de precedentes judiciales, para lo cual se tendrá en cuenta las definiciones que sobre esta temática realizó el Ex Magistrado de la Corte Constitucional Doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ en su salvamento de voto dentro de la sentencia SU - 047 de 1999:

45- Para comprender el alcance de la obligatoriedad de un precedente, resulta indispensable distinguir entre los diversos aspectos de una decisión judicial. Así, siguiendo en parte la metodología de los sistemas de Comon Law, que es donde más fuerza tiene la regla del “stare decisis”, y en donde por ende mas se ha desarrollado la reflexión doctrinal en este campo, es posible diferenciar muy esquemáticamente entre la parte resolutive, llamada a veces “decisum”, la “ratio decidendi” (razón de la decisión) y los “obiter dicta” (dichos al pasar).

Estos conceptos son formulados de distinta manera y con lenguajes diversos por los autores, lo cual ha generado a veces agudas discusiones conceptuales. Sin embargo, su sentido esencial es relativamente claro: así, el decisum es la resolución concreta del caso, esto es, la determinación específica de si el acusado es o no culpable en materia penal, si el demandado debe o no responder en materia civil, si al peticionario el juez le tutela o no su derecho, si la disposición acusada es o no retirada del ordenamiento, etc. Por su parte, la ratio decidendi es la formulación general, mas allá de las particularidades irrelevantes del caso, del principio, regla o razón general que

---

<sup>33</sup> LÓPEZ, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Bogota : Uniandes, 2000. p. 56.

constituyen la base de la decisión judicial específica. Es, si se quiere, el fundamento normativo directo de la parte resolutive. En cambio constituye un mero Dictum, aquella reflexión adelantada por el juez al motivar su fallo, pero que no es necesaria a la decisión, por lo cual son opiniones más o menos incidentales en la argumentación del funcionario<sup>34</sup>.

Con el anterior tratamiento doctrinal y jurisprudencial como punto de partida, en adelante analizaremos las diversas interpretaciones y la evolución que el principio de la primacía de la realidad frente a los contratos estatales de prestación de servicio, para lo cual se construirán las líneas jurisprudenciales que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han desarrollado sobre esta materia, partiendo de la estructuración de un problema jurídico principal y si es del caso de unos problemas jurídicos asociados.

#### 4.3 LÍNEA JURISPRUDENCIAL CORTE CONSTITUCIONAL

? **Problema Jurídico. EN CRITERIO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ES POSIBLE ESTRUCTURAR UNA RELACION LABORAL CON LAS CONNOTACIONES QUE ELLO IMPLICA, CUANDO SE VINCULA EMPLEADOS PUBLICOS MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, EN GRACIA DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD ?**

En adelante reitero, con apoyo del sistema de línea jurisprudencial del Doctor Diego Eduardo López Medina, me propongo hacer el estudio que a partir de la constitución de 1991 y por vía jurisprudencial, ha desarrollado la Corte Constitucional sobre el principio de la Primacía de la realidad y su aplicación frente a los supuestos empleados públicos vinculados contractualmente, con el fin de lograr establecer una posible sub regla o precedente<sup>35</sup> que contribuya con la solución del problema jurídico que nos hemos planteado en el presente trabajo de grado, y que se constituya en herramienta de interpretación para la comunidad en general.

---

<sup>34</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-047 de 1999. Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz.

<sup>35</sup> LÓPEZ, Diego Eduardo. Op.cit., p. 1. "Estos mismos factores parecen estar renovando de manera especial algunas de las formas tradicionales de concebir el derecho constitucional interno. Uno de los puntos fundamentales de este cambio consiste en la reestructuración de las fuentes del derecho constitucional con impacto interior en sus prácticas argumentativas y en su incidencia política, el cambio en breve puede resumirse en lo siguiente: junto al texto expreso de la constitución, antaño fuente indiscutida de todo derecho constitucional, a través de su jurisprudencia como un creador consiente de sub regla constitucionales y no simplemente como un aplicador pasivo de los textos constitucionales."

En este orden de ideas consideramos necesario iniciar nuestro estudio, a partir de la sentencia radicada con el numero C – 056 de 1993, proferida por la Corte Constitucional, en ocasión del análisis de exequibilidad de los artículos 163 parcial y 167 del decreto ley 222 de 1983, normatividad que sabemos regulaba lo atinente a los contratos estatales de prestación de servicios hasta antes de la entrada en vigencia la ley 80 de 1993. Las normas demandadas son del siguiente tenor:

“Artículo 163. De la definición de los contrato de prestación de servicios. Para los efectos del presente estatuto, se entiende por contrato de prestación de servicios el celebrado por personas naturales o jurídicas para desarrollar actividades relacionadas con la atención de los negocios o el cumplimiento de las funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta.

No podrán celebrarse esta clase de contratos para el ejercicio de funciones administrativas, salvo autorización expresa de la Secretaria de administración publica de la presidencia o de la dependencia que haga sus veces.

Se entiende por funciones administrativas aquellas que sean similares a las que estén asignadas en todo en parte, a uno o varios de los empleos de la planta de la entidad contratante. (...)”

Artículo 167. De la remuneración de las personas naturales. Las personas naturales vinculadas mediante contrato de prestación de servicios solo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrán pactarse el pago de prestaciones sociales<sup>36</sup>

La Corte luego de analizar los cargos de inconstitucionalidad formulados por la parte demandante, de escuchar las posturas de defensa planteadas por la apoderada del Ministerio de Obras Publicas, del Señor Secretario General de la Presidencia, y del Ministerio Público declaro constitucionales las disposiciones demandadas, pues considero que los contratos de prestación de servicios que celebra la nación, los establecimientos públicos y demás entes a quienes se aplica el estatuto de contratación publica con personas naturales o jurídicas privadas, están regidos por la autonomía comercial de las partes y se realiza bajo la absoluta independencia del contratista, razón por la cual se desvirtúa el elemento subordinación esencial en todas las relaciones laborales y se excluye al contratista del beneficio de los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución

---

<sup>36</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-056 de 1993, Magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, 22 de febrero de 1993.

Política, aplicable para los empleados públicos y trabajadores oficiales. Señalando finalmente que en el evento de que se abuse del contrato de prestación de servicios, en gracia del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades se protegerá la relación laboral que resulte probada otorgando al trabajador todos los derechos a que haya lugar.

En síntesis la Corte en esta sentencia, se conformo con encontrar un solo elemento diferenciador entre el contrato estatal de prestación de servicios y la relación laboral que es **la independencia del contratista**, para declarar la exequibilidad del artículo 167 del decreto ley 222 de 1983, por tanto al ser tan corta en sus apreciaciones, dejó la puerta abierta para que la administración en gracia de esta autorización legal pudiera abusar de esta forma de vinculación con la administración, pues como lo señaló el doctor CIRO ANGARITA BARON en su aclaración de voto a esta sentencia, ni siquiera se hizo utilización de la figura de la sentencia modulada<sup>37</sup>, para condicionar la exequibilidad de la norma demandada, en relación al principio de la primacía de la realidad en caso de abuso de las formas jurídicas. Lo anterior cobra importancia si se tiene en cuenta que para la fecha en que se profirió la sentencia, apenas se estaban dando los primeros intentos al interior de la Corte por otorgar valor al precedente dentro del sistema de fuentes del derecho nacional y que la obligatoriedad de la cosa juzgada constitucional se extendía únicamente a la parte resolutive del fallo.

Continuando nuestro camino llegamos hasta el mes diciembre del año 1994, fecha en la cual el señor David Zafra Calderón presento ante la Honorable Corte constitucional demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 (parcial) y 16 (Parcial) de la Ley 60 de 1993 “Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, y contra los artículos 23 (parcial), 24 (parcial), 92 (parcial), 94 (parcial), 95 (parcial), 96 (parcial), 105 (parcial), 143 (parcial), 155, 159, 160 , 162 de la 115 de 1994 “Por la cual se expide la Ley General de Educación”.

---

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-109 de 1995. magistrado ponente Dr. Ciro Angarita Barón: Define lo que es una sentencia moduladora, en los siguientes términos: “en efecto, de conformidad con la constitución es a la Corte Constitucional a la que le corresponde señalar los efectos de sus sentencias. Esto significa que la Constitución no ha establecido que la Corte esta atrapada en el dilema de mantener en forma permanente una norma en ordenamiento (declaración de Constitucionalidad) o retirarla en su integridad (sentencia de inexecutable), puesto que la Carta simplemente ha establecido que al Corte compete “decidir sobre las demandas de inconstitucionalita que presenten los ciudadanos contra las leyes” (CP 241 Ordinal 4). Por consiguiente, al decidir sobre estas demandas la Corte debe adoptar la modalidad de sentencia que mejor le permita asegurar la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. Y de esa manera lo ha hecho y lo seguirá haciendo esa corporación. Así, en ciertas ocasiones, la Corte ha decidido mantener en el ordenamiento jurídico una norma pero condicionando su permanencia que sólo son validas unas interpretaciones de la misma, mientras que las otras son inexecutable (Sentencias interpretativas o de constitucionalidad).

Para efectos de nuestro trabajo se analizara únicamente el primer cargo formulado, **relativo a la discriminación de los docentes temporales vinculados mediante contrato de prestación de servicios**, toda vez que nuestro objetivo se centra en determinar los alcances del principio de la Primacía de la realidad frente a la vinculación de personas por contratos estatales de prestación de servicios y los demás cargos tratados por la Corte se refieren a temas generales de la educación como: El permiso que los gobernadores pueden concederle a los alcaldes para que estos nombren empleados docentes y administrativos en los centros educativos estatales y la autonomía municipal, la obligatoriedad de la educación religiosa, el servicio de educación obligatorio y exclusión del estudiante, la participación de los estudiantes en los consejos, entre otros.

Ahora bien, para dar claridad sobre el examen que realizó la Corte y las razones que tuvo para declarar inexecutable el artículo 6 de la Ley 60 de 1993, consideramos necesario transcribir su texto en la parte demandada:

*Parágrafo 1. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor de seis años contados a partir de la publicación de la presente ley<sup>38</sup>.*

Analizada la norma demandada y las consideraciones formuladas por la Corte observamos que la controversia gira en torno a tres problemas jurídicos principales:

? ¿Puede reconocerse el status de empleado público a un docente vinculado mediante contrato de prestación de servicios?

? ¿Es posible mantener una situación laboral diferente entre docentes empleados públicos y docentes contratistas que desempeñan las mismas funciones?

? La disposición demandada está autorizando para que bajo la figura de contrato de prestación de servicios se esconda una relación laboral.

---

<sup>38</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Ley 60 de 1993, Artículo 6. Bogotá : s.n., 1993.

Las soluciones planteadas por la Corte Constitucional a estos tres problemas jurídicos y que son la razón de la declaratoria de inexecutable (Ratio decidendi) se contraen a afirmar:

1. Que la entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le de origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplica las normas del estatuto del trabajo, de este modo la Corte exalta el principio constitucional de la primacía de la realidad y ratifica la postura establecida aunque tímidamente en la Sentencia C – 056 de 1993, según la cual la subordinación es el elemento esencial que debe estar presente en toda relación laboral.
2. Que el principio de la primacía de la realidad agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hallan pretendido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse frente a particulares como frente al mismo Estado, pero su finalidad no puede extenderse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho publico, pues estas se traducen en principios de organización del estado de derecho, indisponibles para las autoridades que les deben acatamiento y que ninguna practica por generalizada que sea es capaz de sustituir o derogar.
3. Que partiendo del derecho fundamental a la igualdad, que prescribe “todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”, no pueden mantenerse un régimen jurídico diferente frente a docentes contratistas y docentes empleados públicos cuando unos y otros desempeñan las mismas funciones, alegando un menor costo económico.

Esta sentencia (C – 555 de 1994) dentro de la presente línea jurisprudencial la catalogamos como la sentencia hito<sup>39</sup>, debido de que en ella se fijan el alcance y límite del principio de la primacía de la realidad, cuando de su aplicación frente a los empleados contratistas se trata.

Consecuentes con el orden cronológico, encontramos que la Sala Quinta de Revisión, el 17 de Junio de 1994 examino los fallos de tutela proferidos por los Juzgados Primero Promiscuo Territorial de Saravena y por el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Arauca, mediante sentencia T – 286 de 1994, referentes a la vinculación de docentes bajo la modalidad del contrato de

---

<sup>39</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C–555 de 1994. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia hito: En aquellas en las que la Corte trata de definir con autoridad una subregla de derecho constitucional. Estas sentencias, usualmente, originan cambios o giros dentro de la línea. Estas variaciones se logran mediante técnicas legítimas en la que se subraya la importancia de la sentencia: cambio jurisprudencial, unificación jurisprudencial, distinción de esos, distinción entre ratio y obiter, otras técnicas análogas. Son, usualmente, sentencias ampliamente debatidas al interior de la Corte y es más probable que susciten salvamentos de voto o aclaraciones de voto por parte de magistrados disidentes. (...) El peso estructural de la sentencia dentro de la línea tiene que ser apreciado en concreto por el investigador.

prestación de servicios. Los peticionarios consideraron vulnerados sus derechos fundamentales a la salud, al trabajo y la seguridad social, toda vez que desde su vinculación no se les ha reconocido prestaciones sociales, ni se los afilio a instituciones prestadoras de estos servicios.

La Corte Constitucional en esta ocasión, revoco los fallos revisados por considerar que la tutela no es el mecanismo procedente para desentrañar una supuesta relación laboral encubierta en un contrato de prestación de servicios, toda vez que esa es una tarea que el corresponde al Juez Administrativo y bajo una vía procesal diferente.

Sin embargo, pese a establecer que la tutela no era el mecanismo procesal procedente para resolver el conflicto planteado, en esta providencia dedico un espacio importante para reiterar su jurisprudencia en el sentido de destacar la operancia del principio de la primacía de la realidad sobre las formas cuando se demuestra la existencia de relaciones laborales ocultas.

Posteriormente, en el año de 1996 nuestro coterráneo, el doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, para la época Defensor Nacional del Pueblo, demando en acción pública de inconstitucionalidad el artículo 74 (parcial) de la ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior”. La disposición demandada señalaba:

Artículo 74. Serán profesores ocasionales aquellos que con dedicación de tiempo completo o de medio tiempo, sean requeridos transitoriamente por la entidad para un periodo inferior a un año.

Los docentes ocasionales no son empleados públicos ni trabajadores oficiales, sus servicios serán reconocidos mediante resolución y no gozarán del régimen prestacional previsto para estos últimos<sup>40</sup>.

El cargo de inconstitucionalidad formulado por el demandante se fundamenta básicamente en que dada la identidad, de los elementos que configuran las relaciones que se establecen entre las universidades oficiales o estatales y los docentes empleados públicos con régimen especial, los cuales ingresan por concurso; y entre dichas instituciones y los denominados docentes ocasionales, no hay fundamento constitucional que justifique la diferencia en los regimenes aplicables, y sobre todo el desconocimiento expreso que para los segundos establece a norma impugnada, de su derecho a que les sean reconocidas las prestaciones sociales como trabajadores al servicio del Estado.

---

<sup>40</sup> COLOMBIA. Ley 30 de 1992. Artículo 74 . Bogotá : s.n., 1992.

En esta oportunidad la Corte Constitucional para resolver el cargo de inconstitucionalidad formulado por el doctor CORDOBA TRIVIÑO, en la sentencia C – 006 de 1996 desarrolla tres temáticas principalmente: “La vinculación de docentes en las universidades estatales u oficiales, en cuanto estas instituciones gozan de autonomía, los profesores ocasionales al servicio del estado y la primacía de la realidad sobre las formalidades establecida para los sujetos de las relaciones laborales. Tras lo cual se llega a las siguientes conclusiones:

1. Que las categorías de profesores empleados públicos, vinculados por concurso de meritos, los docentes catedráticos vinculados por contrato de prestación de servicios y los docentes ocasionales no encuentra ninguna contradicción con la Constitución, pues ellas responden a las singulares características y necesidades de las universidades, y son adoptadas según el caso, por decisión de la misma comunidad académica, la cual a través de sus órganos de dirección, definen según las necesidades la utilización de uno u otro mecanismo de vinculación.

2. La Corte, luego de hacer una comparación de los regimenes que cobijan a las diferentes categorías de docentes, estableció lo que consideramos la razón fundamental para la declaratoria de inexecutable del enunciado normativo demandado:

“El hecho de que la institución requiera transitoriamente los servicios del docente, al cual vincula para que cumpla actividades inherentes a sus funciones y naturaleza, la docencia y la investigación, y a quien le exige acreditar requisitos y calidades similares a los docentes de planta, no justifica que se le restrinjan sus derechos como trabajador. Si su vinculación es transitoria, el reconocimiento de las prestaciones sociales será proporcional al termino de la misma, pero no se podrá negar, pues ello además de contrariar el principio de igualdad que consagra la constitución, atenta con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta...”

3. Que la realidad de las condiciones laborales de docentes empleados públicos y los docentes ocasionales es una misma, por tanto estos últimos quedan cobijados por la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, sin embargo los docentes ocasionales pese ha prestar sus servicios en reiteradas oportunidades y a lo largo de muchos años, no pueden alegar un derecho adquirido para acceder a una plaza de carrera docente, retomando de esta forma la concepción ya asumida en la sentencia C - 555 de 1994, respecto de las formalidades sustanciales de derecho público.

Bajo estos elementos de juicio la Corte declaro inexecutable el aparte demandado del articulo 74 de la ley 30 de 1992, pero haciendo uso de una sentencia integradora<sup>41</sup>, señalo, que a partir de la fecha de su pronunciamiento los docentes ocasionales tendrían derecho al reconocimiento proporcional de prestaciones sociales en los términos que se aplican a los docentes empleados públicos, interpretación que extendió a los docentes catedráticos previstos en el articulo 73 de la ley, extendiendo igualmente la declaratoria de inexecutable a este articulo por unidad normativa.

Esta sentencia pese a que no se refiere propiamente a empleados públicos vinculados mediante contratos de prestación de servicios, se tiene en cuenta dentro de la presente línea jurisprudencial, habida cuenta que en esta oportunidad como ya lo expresamos se reiteran posiciones expuestas en la sentencia C 555 de 1994, referentes a la imposibilidad de adquirir el status de empleado publico por virtud de la aplicación del principio de la primacía de la realidad, por quienes prestan sus servicios a la administración así sea en forma permanente; y además por que se retoma el principio de igualdad para señalar que quienes laboran en condiciones similares, tienen el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales proporcional al tiempo laborado, con lo cual se nota la estructuración o la materialización de un precedente en esta materia.

Luego, encontramos la sentencia T – 406 de 1996 mediante la cual la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional analiza los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de la ciudad de Cali, en primera instancia y el Tribunal Superior de Cali en segunda instancia, con oportunidad de las solicitudes de amparo presentadas por dos ciudadanas en su calidad de maestras vinculadas a la Gobernación del Valle del Cauca, a través de un intermediaria la Fundación Fundapre, por considerar vulnerado su derecho de petición, por no haberse contestado su solicitud elevada el 13 de diciembre de 1995 y de igualdad, por considerar que el ente territorial debe vincularlas en forma legal y reglamentaria y no mediante un contrato de prestación de servicios suscritos con una entidad privada, pues a su juicio esto genera una odiosa discriminación.

La Corte luego de analizar los anteriores cargos y de desechar la violación del derecho de petición, señala que de los contratos laborales suscritos entre la accionante y fundación no se deduce la posibilidad de vincular jurídicamente a la Gobernación del Cauca – Secretaria de Educación, ya que dicho vínculo solo obliga a las partes contratantes. Señala además, que no hay violación al principio

---

<sup>41</sup> Sentencia Integradora: Por ello si el juez, - constitucional-, para decidir un caso, se encuentra con una indeterminación legal, ya sea porque el enunciado legal es insuficiente, ya sea porque el enunciado es contrario a la Carta, el juez debe proyectar los mandatos constitucionales directamente al caso, aun cuando de esa manera, en apariencia, adicione el orden legal con nuevos contenidos normativos. El juez en este caso en manera alguna está legislando pues lo único que hace es dar aplicación al principio según el cual la Constitución, como norma de normas tiene una suprema fuerza normativa.” CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 109 de marzo de 1995, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

de la igualdad, pues tratándose de dos grupos de docentes vinculados de manera diferente, no obstante cumplir la misma labor, es solo entre los educadores de la Gobernación nombrados mediante acto legal y reglamentario en quienes cabe la aplicación del derecho fundamental a la igualdad, más, no entre estos y los que laboran al servicio de Fundapre, razón por la cual no es posible invocar la vulneración de este derecho fundamental, cuando las partes con las cuales están vinculados los docentes oficiales, y los ligados por contrato con la entidad privada, son distintas; olvidando a nuestro juicio los verdaderos alcances del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que no se entro a analizar las circunstancias reales de la relación laboral, sino únicamente se estableció por parte de la Corte una diferencia entre el vinculo existente entre los trabajadores y la fundación; y la fundación y el Departamento, dejando a nuestro juicio un espacio para violación de derechos laborales a través de la contratación de cooperativas y empresas asociativas de trabajo.

En último lugar, se observa que la Corte mantiene su postura frente a la improcedencia de la tutela para reclamar la existencia de una relación laboral, derivada del contrato de prestación de servicios.

Hacia el año de 1997 la Corte profirió la sentencia C – 154 de 1997, con ocasión de la demanda formulada por el ciudadano Norberto Ríos y otros, contra el numeral 3ro parcial del artículo 32 de la ley 80 de 1993, por la cual se dicto el estatuto de la contratación administrativa, la Corte nuevamente se pronuncio sobre los alcances del principio de la primacía de la realidad y señalo especialmente las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

Esta sentencia al declarar la exequibilidad de los apartes demandados de la ley 80 de 1993, condiciono esta declaratoria a la expresión “salvo que se acredite la existencia de una relación subordinada”, elemento que era reclamado desde el examen de exequibilidad realizado por la corte en la sentencia C - 056 de 1993, toda vez que en esa oportunidad se hizo un pronunciamiento demasiado tímido sobre la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas

Ahora bien, pese a que la sentencia retoma razones expuestas en las sentencias C - 056 de 1993 y C – 555 de 1994 respecto de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas frente a los supuestos empleados públicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios, y así se concreto en la parte resolutive del fallo, es importante destacar para efectos de nuestra línea jurisprudencial, las diferencias establecidas entre los contratos de prestación de servicios y de trabajo, elementos que se constituyen indudablemente para los lectores de este trabajo de grado, en parámetros de referencia al momento comprender los alcances de la aplicación de este principio constitucional; y que además consideramos son la razón de la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada. Al respecto la Corte señalo:

**“3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.** El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

**a.** La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual *"...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

**b.** La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

**c.** La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según

el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.<sup>42</sup>

Con el anterior tratamiento jurisprudencial, podemos concluir que existen unas notas especiales del contrato de prestación de servicios regulado en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, referentes a su objeto de aplicación, a la autonomía e independencia, y a su temporalidad; marcos que a diferencia del viejo estatuto de la contratación decreto 222 de 1983, permiten actualmente que funciones administrativas que estaban circunscritas exclusivamente al servidor público, pueden ser realizadas por contratistas independientes, en los términos que determine la ley. De este modo se llega a la conclusión de que tanto el legislador como el juez constitucional han otorgado su autorización a las entidades estatales para que utilicen el contrato de prestación de servicios en el cumplimiento de las actividades normales desarrolladas dentro del ejercicio propio de sus negocios, por lo tanto pese a que la sentencia analizada concede plena vigencia al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, también su expedición es una fuente de posibles malas interpretaciones para su aplicación.

En el año de 1998, la Corte Constitucional en sentencia T – 052 de 1998, al revisar la solicitud de tutela instaurada por el ciudadano Nevardo Osorio contra el Departamento del Gaviaré quien como contratista desarrollaba sin interrupción desde el 10 de enero de 1997 al 3 de junio de 1997, las mismas funciones que el personal de planta de la citada entidad territorial, por considerar vulnerado su derecho fundamental a la igualdad.

---

<sup>42</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-056 de 1993. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, 22 de febrero de 1993.

En esta providencia la Corte transcribe algunos apartes de la sentencia C – 154 de 1997, relativas a las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral, sin embargo, reitera que la acción de tutela por su carácter subsidiario no es el mecanismo procedente para el descubrimiento de una relación laboral y el reconocimiento de prestaciones sociales, a pesar de que los actores puedan tener la razón jurídica en sus reclamos.

Más adelante en el año de 1998, el señor Gabriel Darío Londoño Bolívar formuló acción de tutela contra el Municipio de Yopal, Casanare, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, seguridad social y vida, con la omisión de dicha entidad territorial para cancelarle el monto definitivo de las cesantías y demás prestaciones sociales, a las cuales, considera, tiene derecho por que prestó sus servicios profesionales en asesoría jurídica y administrativa, como asistente en el despacho del alcalde municipal de la ciudad de Yopal, Casanare, desde el 4 de febrero de 1.995 hasta el 30 de abril de 1.995, mediante ordenes de servicio, y desde el 1o. de mayo del mismo año hasta el 30 de noviembre de 1.997, por contratos de prestación de servicios; según lo indica, esto lo hizo en cumplimiento de una jornada de trabajo ordinaria y disponibilidad de uso de oficina, servicio telefónico y secretarial

Hechos que fueron revisados por la Corte Constitucional en sentencia T-523 de 1998, providencia en la que se reiteran los alcances del principio de la primacía de la realidad, se establecen las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, pero especialmente llamó la atención sobre la equivocación de calificar como contrato de prestación de servicio lo que no lo es y que, en realidad sea un contrato laboral:

*"... Pero puede ocurrir que por una equivocada conducción de la vigilancia en la ejecución del objeto contractual o por la inadecuada programación de la contratación estatal, en la realización del mismo se impongan elementos esenciales de otro tipo de relación contractual, como sucede en oportunidades con aquellos determinantes de la relación laboral. Como se señaló en la providencia transcrita, el elemento diferenciador del contrato de trabajo frente al de prestación de servicios radica en la subordinación o dependencia en que debe efectuarse la prestación personal de la actividad convenida; quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista independiente, sin que pueda reclamar los derechos propios de una relación laboral."<sup>43</sup>*

Finalmente, la sentencia T-523/98, presenta la hipótesis de que cabría la tutela como mecanismo transitorio si en realidad se trata de reclamar derechos

---

<sup>43</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 de 1998.

fundamentales respecto a un contrato de trabajo y no de prestación de servicios. Dijo:

*"Por esa razón, la Corte en vigencia del principio contenido en el artículo 53 de la Carta Política, que consagra la primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, y para la efectividad del mandato constitucional que ordena la protección especial al trabajo y demás garantías laborales, a cargo del Estado (C.P., Art. 25), indicó que quien haya llevado a cabo una prestación laboral encuadrada dentro de una forma contractual de prestación de servicios"... podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales."*

*Con dicho propósito el interesado puede acudir a las vías procesales ordinarias laborales, en caso de tratarse de una relación derivada de una relación contractual, o a la contenciosa administrativa, cuando la vinculación emana de una relación legal, haciendo uso de los medios probatorios necesarios, a fin de demostrar la existencia de un "contrato de trabajo realidad", esto es, la prestación personal de un servicio y la subordinación o dependencia durante la ejecución de la labor convenida, con las garantías procesales y sustantivas consagradas en el ordenamiento jurídico vigente, a fin de reclamar los derechos provenientes de la vinculación laboral<sup>44</sup>*

*Ahora bien, surge el interrogante acerca de la posibilidad de utilizar la acción de tutela como el mecanismo apropiado para hacer efectivo el reconocimiento de prestaciones surgidas de una presunta relación laboral. Para definir lo anterior, cabe reiterar, en primer término, que el instrumento judicial de la tutela, consagrado en el artículo 86 de la Carta Política, constituye un mecanismo extraordinario de protección de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública y en algunas oportunidades por los particulares, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial que permita lograr esa protección o no la garantiza en forma eficaz e idónea, así como en el evento de que su uso transitorio resulte imperativo para evitar un perjuicio irremediable. "*

Posteriormente, la Corte Constitucional profirió la sentencia C – 793 de 2002. En esta oportunidad fueron dos las normas demandadas de la ley 715 de 2001: la del artículo 18 que señalaba que los recursos del Sistema General de Participaciones

---

<sup>44</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-523 de 1998.

del sector educativo no pueden ser objeto de embargo, y la del artículo 38, referente a la vinculación provisional durante el año 2002 de los docentes de la entidades territoriales que cumplan los requisitos del cargo y atiendan las condiciones temporales de vinculación allí previstas. Esta sentencia se trae a colación no por sus alcances frente a la aplicación del principio de la primacía de la realidad frente a los contratos de prestación de servicios como tal, sino porque en esta sentencia la Corte reafirma que para acceder al empleo público existen unas formalidades de derecho público propias para el acceso a los cargos de carrera administrativa, así su forma de proveerlos sea la provisionalidad. Igualmente, del análisis de las normas acusadas se infiere que la sentencia C – 555 de 1994, se constituye en un parámetro obligatorio para jueces e incluso para el legislador, toda vez que se nota que en el presente caso se tuvo muy en cuenta los límites del principio de la primacía de la realidad en la estructuración del contenido del artículo 38 de la ley 715 de 2001 aquí demandado.

Más adelante la Corte en sentencia C – 094 de 2003, tuvo la oportunidad de examinar la constitucionalidad del numeral 29 del artículo 48 de la ley 734 de 2002, norma que preceptúa:

“Artículo 48: Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea la el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales”<sup>45</sup>.

En el presente caso la Corte partiendo de la base de la plena operancia del principio de la primacía de la realidad sobre las formas frente a la desnaturalización del contrato de prestación de servicios y luego de hacer una diferenciación entre éste contrato y el de trabajo, basado en la sentencia C 154 de 1997, de determinar el sentido y estructuración de la falta disciplinaria establecida en la norma demandada, establecer unos parámetros sobre la evaluación de las consecuencias que lleva la desnaturalización del contrato de prestación de servicio, como: la vulneración de los derechos de los trabajadores, el desconocimiento del régimen presupuestal al incluir cargos no contemplados en la respectiva planta de personal y el detrimento patrimonial que sufre el estado con la estructuración de relaciones laborales irregularmente generadas; declaro la exequibilidad de la norma demandada por considerar que no existía violación del principio de legalidad, pues, la norma contiene una descripción clara del

---

<sup>45</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C–094 de 2003. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Treviño, 11 de febrero de 2003.

comportamiento que se eleva a la categoría de falta disciplinaria gravísima, por no existir una presunción de falta disciplinaria, pues, la falta no se comete por el simple hecho de suscribir uno de tales contratos, se consume cuando bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios, se genera una relación laboral, y finalmente por que la norma no genera un tratamiento diferenciado entre las entidades publicas por el hecho de no permitirles celebrar contratos de prestación de servicios cuando los particulares si pueden hacerlo, toda vez que el principio de la primacía de la realidad opera de igual forma tanto en el sector publico como en el privado.

Se destaca en esta sentencia las consecuencias traída a colación respecto de la indebida utilización del contrato de prestación de servicios y de ahí que vale la pena resaltar igualmente la intención del legislador Colombiano cuando estableció en el Código Disciplinario Único, un tipo disciplinario cuya finalidad fuera evitar la suscripción indiscriminada de contratos de prestación de servicios, con el objeto de cumplir funciones publicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, desconociendo su índole de contrato estatal para encubrir relaciones laborales, que ignoren los procedimientos legítimos de acceso a la función publica, generando nominas paralelas y lesionando los derechos de los trabajadores. Tipificación que considero retoma las orientaciones que frente a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre los contratos de prestación de servicios se habían desarrollado por la Corte Constitucional e incorpora limitaciones a la celebración de este contrato estatal con personas naturales. Además se nota es fruto de una interpretación consecuencialista respecto de los resultados negativos que tanto para los trabajadores y “especialmente” para el erario publico había traído la indebida utilización de este contrato estatal.

En las sentencias sucesivas la Corte Constitucional ha mantenido invariable su posición frente a la procedencia de la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, cuando la administración celebra un contrato de prestación de servicios que en su ejecución y formación exhiba las formas de un contrato de trabajo, pues como lo ha sostenido durante toda la línea jurisprudencial, de producirse una mutación de estas magnitudes se ingresa en la patología de este típico contrato administrativo, generándose los derechos y garantías laborales que se desprenden de una verdadera relación laboral. Igualmente, en sentencias como la T - 500 de 4 de mayo de 2000, la T - 214 de 10 de marzo de 2005, la T - 992 de 29 de septiembre de 2005, la T - 1109 de 28 de octubre de 2005, ha reiterado que la tutela no es mecanismo apropiado para hacer efectivo el reconocimiento de prestaciones surgidas de una presunta relación laboral, salvo que se instaure para evitar un perjuicio irremediable, para proteger el derecho al mínimo vital o para amparar los derechos de las personas de la tercera edad.

**4.3.1 Respuesta al problema jurídico.** En criterio de la Corte si es posible desentrañar una relación laboral en el sector público, cuando se demuestren sus notas esenciales, bajo estos marcos de referencia:

**I.** La Corte constitucional a lo largo de su historia, a definido claramente que el principio de la primacía de la realidad, elevado a rango constitucional en el artículo 53 de la Constitución Nacional, tiene plena operancia tanto en el sector privado como en el sector publico. En este orden de ideas cuando se trata de un trabajador al servicio del Estado que entrega libre su energía física o intelectual, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le de origen, tiene el carácter de relación de trabajo.

**II.** El principio de la primacía de la realidad agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hallan pretendido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse frente a particulares como frente al mismo Estado, pero su finalidad no puede extenderse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho publico, pues estas se traducen en principios de organización del estado de derecho, indisponibles para las autoridades que les deben acatamiento y que ninguna practica por generalizada que sea es capaz de sustituir o derogar.

**III.** Jurisprudencialmente se han establecido diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de trabajo, como la temporalidad, la especialidad de los servicios prestados, las cuales son pautas obligatorias a la hora de aplicar el principio de la primacía de la realidad frente a contratos de prestaciones de servicios desnaturalizados, sin embargo es de resaltar que es la subordinación la base sobre la que descansa este principio constitucional.

**IIII.** La tutela no es mecanismo apropiado para hacer efectivo el reconocimiento de prestaciones surgidas de una presunta relación laboral, salvo que se instaure para evitar un perjuicio irremediable, para proteger el derecho al mínimo vital o para amparar los derechos de las personas de la tercera edad.

**Cuadro 1. Línea jurisprudencial de la Corte Constitucional**

<p><b>En criterio de la Corte Constitucional es posible estructura una relación laboral con las connotaciones que ello implica, cuando se vincula empleados públicos mediante contratos de prestación de servicios, en gracia del principio de la primacía de la realidad?</b></p>		
<p><b>RESPUESTA 1</b> Existe una relación laboral y se debe reconocer prestaciones sociales</p>		<p><b>RESPUESTA 2</b> Se debe aplicar el régimen de contratación estatal y no existe relación laboral</p>
	<p>  C - 056 de 1993   C - 555 de 1994   C - 006 de 1996   C - 154 de 1997   T - 523 de 1998   T - 500 de 4 de 2000   C - 793 de 2002   C - 094 de 2003   T - 214 de 2005   T - 992 de 2005   T - 1109 de 2005                 </p>	

▲ Sentencia Hito

## Cuadro 2. Nicho Citacional de la Corte Constitucional

1993	1994	1996	1997	1998	2000	2002	2003	2005
C – 056 de 1993	C – 555 de 1994	C – 006 de 1996	C – 154 de 1997	T – 052 de 1998	T - 500 de 4 de 2000	C – 793 de 2002	C – 094 de 2003	T - 214 de 2005
	T – 286 de 1994	T – 406 de 1996		T-523 de 1998				T - 992 de 2005
								T - 1109 de 2005

### 4.4 LÍNEA JURISPRUDENCIAL CONSEJO DE ESTADO

Revisada la jurisprudencia proferida por el máximo tribunal de la Jurisdicción Constitucional y fijados los alcances del principio de la primacía de la realidad frente a los supuestos empleados públicos vinculados por contrato de prestación de servicios, en adelante asumiremos el estudio de la jurisprudencia que sobre esta temática ha desarrollado, la jurisdicción contenciosa administrativa, juez natural del empleado publico .

Con el fin de cumplir este objetivo partiremos del mismo problema jurídico estructurado para la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. El cual se redactó en los siguientes términos:

**? Problema jurídico. EN CRITERIO DEL CONSEJO DE ESTADO ES POSIBLE ESTRUCTURAR UNA RELACION LABORAL CON LAS CONNOTACIONES QUE ELLO IMPLICA, CUANDO SE VINCULA EMPLEADOS PUBLICOS MEDIANTE CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS, EN GRACIA DEL PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD?**

En este orden de ideas nuestro punto de partida en este nuevo camino por el tiempo y la jurisprudencia lo fijaremos el 10 de diciembre de 1998, para esa fecha la Sección Segunda Subsección B, del Consejo de Estado, con Ponencia del doctor CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 12 de Mayo de 1998, expediente No. 3528 proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar que negó las suplicas de la demanda instaurada por el señor JORGE ELIECER PIÑA VALDERRAMA.

El conflicto sometido a consideración fue formulado por la parte actora mediante una acción contenciosa dirigida a que se declare la nulidad del oficio sin número de 22 de Julio de 1997, expedido por el Instituto de Cultura y Turismo del Cesar, que negó el reconocimiento de sus prestaciones sociales; que se declare la existencia de una relación laboral fruto de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios por los cuales estuvo vinculado en forma permanente y subordinada como músico profesional de la Banda Departamental del Cesar durante el tiempo comprendido entre el 2 de enero de 1990 y el 12 de agosto de 1996; y que a título de restablecimiento del derecho se le paguen las consecuentes prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir.

Luego de revisar las pruebas obrantes en el expediente, el Consejo de Estado tomando como base la sentencia C – 154 de 1997, fijó su dicho de la decisión en los siguientes términos:

Aunque en el expediente no aparecen los contratos celebrados entre el libelista y la entidad demandada, de lo afirmado por él y de lo expuesto por ésta tanto en el Oficio demandado como en la prenotada certificación, bien se puede deducir la existencia de un contrato de prestación de servicios. Asimismo, en concordancia con los testimonios recaudados y con la certificación del ISS sobre afiliación del actor, cabe concluir que él prestó sus servicios en forma personal, bajo la continuada subordinación laboral y recibiendo una remuneración económica. Es decir, merced a la ejecución práctica del contrato de servicios, y en consonancia con el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se configuraron los elementos esenciales de la relación laboral subordinada.<sup>46</sup>

Con base en lo anterior, la Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado revocó la sentencia apelada y en su lugar declaró la nulidad del acto demandado y en razón de la relación laboral subordinada existente entre las partes, condenó a la entidad demandada al pago, de las primas, vacaciones, cesantías, intereses sobre cesantías y demás emolumentos causados.

De la sentencia en estudio, que se contrae al establecimiento de una relación laboral y al pago de sus correspondientes acreencias laborales, se deduce únicamente, que dentro de la jurisdicción contenciosa se optó desde sus inicios por considerar procedente la aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad frente a los contratistas – empleados públicos, cuando se demuestra la existencia de una relación laboral subordinada, acatando al parecer pacíficamente la posición protectora del trabajador que en relación a los

---

<sup>46</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-154 de 1997. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.

alcances y límites que por vía de jurisprudencial había realizado hasta esa fecha la Corte Constitucional, de este principio constitucional.

Posteriormente, sería la Subsección A del Consejo de Estado, el 8 de abril de 99, con ponencia del Doctor FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCE, la que tendría la oportunidad de referirse al tema, con motivo de la apelación interpuesta contra una sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, por hechos similares a los tratados en la sentencia que antecede. Sin embargo se destaca que en esta oportunidad la demandante además de solicitar en acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la nulidad del acto administrativo, expedido por el Alcalde Municipal de Floridablanca (S.S.), que negó el reconocimiento de sus prestaciones sociales; la existencia de una relación laboral fruto de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios por los cuales estuvo vinculada en forma permanente y subordinada como docente oficial desde el 1 de febrero de 1993; y el pago de prestaciones a título de restablecimiento del derecho, también solicitó que se le ordene vincular legal y reglamentariamente en la primera plaza docente que se encuentre vacante.

Para resolver el conflicto sometido a su consideración el Consejo de Estado nuevamente se apoyó en la sentencia C – 154 de 1997 para determinar la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios por los cuales estuvo vinculada como docente la demandante manteniendo la postura expuesta en la sentencia precedente, pero además en esta providencia agregó dos aspectos sobre los alcances del principio de la primacía de la realidad sobre las formas tomando como soporte la sentencia C – 555 de 1994. En primer lugar señaló que para acceder a determinado cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la Constitución y en la ley, y que el solo hecho de trabajar al servicio del Estado no le confiere a ninguna persona el Estatus de Empleado público, adicionando que el pilar de la carrera está en ser seleccionado por méritos y eso se mide en la capacidad de quien es seleccionado para ingresar en ella; en segundo lugar apartándose del criterio expuesto por la sección segunda subsección b, señaló que debe entenderse que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, en desarrollo de lo previsto en el artículo 53 de la Carta Política, no puede ampliarse hasta conceder a favor de quien solicita su aplicación unas prestaciones propiamente dichas, pues ellas nacen a favor de quienes, por cumplir todas las formalidades sustanciales de derecho público, para el acceso al servicio público, alcanzan la condición de servidor público. Sin embargo la administración cuando viola el derecho de igualdad de los trabajadores ocasiona unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a título de indemnización, indemnización que se fija con base en el monto pactado en el contrato.

Durante el transcurso de esta anualidad, año 1999, se anota a manera de referencia se encuentran cuatro sentencias más, proferidas igualmente bajo la

dirección del Consejero Doctor FLAVIO AUGUSTO RODRIGUEZ ARCA dentro de los expedientes 13890 – 1913 / 98, 12178 – 2999/ 98 Y 16829 en las cuales se reiteran las mismas consideraciones de la sentencia que antecede, razón por la cual, consideramos no es necesario su análisis detallado.

Posteriormente, el 5 de diciembre de 2002, la Sección Segunda esta vez con Ponencia del Doctor ALBERTO ARANGO MANTILLA, tuvo la oportunidad de conocer del recurso de apelación interpuesto por la señora BLANCA NOHEMY MANCIPE LAGUADO, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, quien en ejercicio de la acción de nulidad había interpuesto demanda contra el Departamento de Norte de Santander a efectos de que se declare la nulidad de los actos administrativos expedidos por el Gobernador de esa territorialidad y a título de restablecimiento reclamo el reconocimiento de diferencias salariales y el pago de las prestaciones sociales, lo anterior por cuanto durante los años 1992 a 1994 estableció una relación laboral con la parte demandada en la que desempeño, por contratos de prestación de servicios, labores docentes en igualdad de condiciones, recibiendo solo el valor pactado en el contrato ilegal.

La sentencia de segunda instancia, luego del análisis de la pruebas y de los argumentos expuestos por las partes, considero que en el presente caso efectivamente se había desnaturalizado el contrato de prestación de servicios que había suscrito la actora con el Departamento de Norte de Santander, revoco la sentencia y en consecuencia declaro la nulidad de los actos administrativos demandados y a título de indemnización tal como se venia haciendo por parte de la sección segunda condeno a la parte demandada a que pagara el valor equivalente a las prestaciones sociales devengadas por los docentes vinculados al departamento, por el periodo comprendido entre el 1º de febrero de 1992 y el 30 de noviembre de 1994. Ahora bien, si bien, esta sentencia continuó aplicando las reglas reiteradas de tiempo atrás por la jurisprudencia del Consejo de Estado, para la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas frente a los supuestos empleados públicos vinculados por contrato de prestación de servicios, lo interesante verdaderamente son los salvamentos de voto que suscito esta sentencia por parte del doctor NICOLAS PAJARO PEÑARANDA y de la doctora ANA MARGARITA OLAYA FORERO quien en esta sentencia rectifica su criterio; por cuanto, como lo veremos generan un redireccionamiento del pensamiento sobre el tema al interior de esta corporación.

Los salvamentos de voto se sintetizan en las siguientes tesis:

1. El juzgador cuando profiere su sentencia, debe proceder de modo congruente o consonante, limitándose el objeto del litigio y a la causa petendi, pues el no hacerlo provocaría de su parte la violación del derecho de defensa, lo anterior conduce a que en el caso sometido a consideración no podían reconocerse prestaciones sociales a la demandante, pues en ninguno de los pedimentos de la

demanda se solicito el pago de indemnización alguna sino el de pago de prestaciones y de remuneración debida.

Igualmente, se estructuran tres tesis más, que discrepan ostensiblemente de la posición mayoritaria expuesta hasta ese momento por la sección segunda del Honorable Consejo de Estado y sobre las cuales queremos hacer un análisis más detenido:

2. En materia procesal, señala que la acción procedente para demandar es la contractual y no la de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que se debe partir de la invalidación del vínculo o de su declaración que es simulado para que se resarza el detrimento que con él haya producido; por lo cual no es posible que mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra el acto que denegó efectuar la designación o nombramiento del docente o el reconocimiento a éste de derechos salariales y prestacionales, sin que hubiese aspirado a reparación alguna, se decrete el pago de indemnización, sobre todo si el vínculo contractual no se ha invalidado.

3. Que no se puede considerar los contratos de prestación de servicios, per se, contrarios a derecho, cuando tal forma de contratación encuentra su sustento en el artículo 32 de la ley 80 de 1993, y son producto del ejercicio de la autonomía de la voluntad, por tanto es el querer de los contratantes el aceptar todas sus cláusulas allí pactadas, una de las cuales señala: “en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebran por el término estrictamente indispensable”.

4. Que no es cierto que se oculte una relación laboral de derecho público, pues ello resulta imposible a la luz del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia en que se apoya la decisión mayoritaria (C – 555 / 94), pues ésta requiere para su consolidación del lleno de las exigencias de carácter sustancial que además son límite del principio constitucional del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

En este punto, y luego de haber hecho un recorrido importante al interior de la sección segunda del Honorable Consejo de Estado observamos que es necesario estructurar un problema jurídico asociado de carácter procesal, sin que por ello nos vallamos a desviar del eje central de la presente línea jurisprudencial. Lo anterior, habida cuenta que nuestros esfuerzos también son en beneficio de los usuarios de la justicia que deben encontrar en la presente monografía una guía a la hora de reclamar y proteger sus derechos, y ello no se hace solo con el conocimiento de los derechos sustanciales, sino con la debida práctica de las acciones contenciosas.

#### **4.4.1 Problema Jurídico Asociado. ¿A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO CUAL ES LA ACCIÓN CONTENCIOSA, QUE SE DEBE EJERCITARSE CUANDO UN SUPUESTO EMPLEADO PUBLICO VINCULADO POR CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PRETENDE DEVELAR UNA RELACION LABORAL?**

Ahora bien, teniendo en cuenta el problema jurídico principal y el asociado que se han formulado, se analizaran las providencias subsiguientes. En ese sentido llegamos hasta el mes de Julio del año 2003, época para la cual la Sección Segunda con ponencia del doctor ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO, Expediente 4798-02, la posición sostenida mayoritariamente por la sección segunda manifestando adicionalmente que no es valido celebrar contratos de prestación de servicios respecto de actividades que para ser desarrolladas necesariamente requieran de subordinación, habitualidad, prestación personal del servicio. Por tanto el contrato de prestación de servicios no puede constituirse en un instrumento para desconocer derechos laborales, y siendo así es dable acudir a los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P.: la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, en aras de hacer triunfar la relación laboral sobre las formas que pretendieron ocultarla. Sin embargo, esta providencia expone un nuevo criterio en materia procesal, y de ahí su importancia. En este orden de ideas se observa que se mantiene la procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previo agotamiento de la vía gubernativa, pero se adiciona la acción contractual como herramienta para reclamar derechos laborales. Criterio que se expuso en los siguientes términos:

Como corolario de lo expuesto estima la Sala que el reconocimiento de los derechos laborales es posible a través de la acción contractual que se contempla en el artículo 87 del C.C.A., formulando el petitum de nulidad del contrato de prestación de servicios o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a elección del demandante; para la segunda opción, previo agotamiento de la vía gubernativa al tenor del artículo 135 del C.C.A., con la finalidad de obtener un pronunciamiento expreso o presunto, presupuesto para acudir a la jurisdicción.

Se concluye de lo expuesto, que cuando se ejercita la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es necesario solicitar “nulidad del contrato” para desvirtuar las cláusulas que ha “ciencia y conciencia” acordó el actor por comprenderse lo anterior en una pretensión propia de la acción contractual. En razón a la naturaleza de orden público de los derechos laborales, las cláusulas que despojen al titular de los derechos salariales y prestacionales mediante una relación contractual disfrazada, al decidir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se entienden inexistentes y en ese orden no se requiere una declaración judicial que anule dicho pronunciamiento por que el negocio de suyo no es idóneo

para surtir efectos, debido a que la ausencia de uno de sus elementos esenciales hace entender como no escritas sus cláusulas.

En ese sentido, el artículo 1518 del CC, al regular la existencia del objeto de las declaraciones de voluntad, califica como moralmente imposible el prohibido por las leyes el contrario a las buenas costumbres o al “orden público” y a su turno en el artículo 16 ibidem, establece la prohibición de derogar por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados “el orden” y las buenas costumbres. En similar sentido estipula el artículo 15 ibidem, que no pueden renunciarse los derechos conferidos por las leyes en las que esta prohibida la renuncia.

Así las cosas, tenemos que, bien sea a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la acción contractual el accionante puede obtener el reconocimiento y pago de sus derechos laborales, de acuerdo a la tesis asumida por la Sala Plena de Sección, manteniendo de esta manera protegido el principio de la primacía de la realidad, frente a la desnaturalización que se da de los contratos de prestación de servicios.

Desde que la jurisdicción contenciosa conoció de las demandas instauradas por contratistas vinculados mediante contratos de prestación de servicios en condiciones de subordinación, tanto en primera como en segunda instancia, como pudimos percibir en las sentencias hasta ahora estudiadas, sus jueces fueron aparentemente pacíficos en la aplicación de los criterios que la Corte Constitucional fijó desde el primer examen de exequibilidad del contrato de prestación de servicios de que hablaba el decreto 222 de 1983, pues si bien desde el inicio consideraron procedente la aplicación del principio de la primacía de la realidad cuando en un proceso contencioso administrativo se probaba la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, los fallos no alcanzaban a materializar la verdadera realidad de las condiciones laborales de estos “empleados públicos”.

Esta posición con la que se trató de proteger los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, sería rectificada en el mes de noviembre de 2003 cuando la sala Plena del Consejo de Estado por importancia jurídica asumiría competencia de la apelación interpuesta por la señora María Zulia Ramírez Orozco contra una sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas.

Antes de entrar a analizar la variación tangencial que marcaría esta providencia dentro de nuestra línea jurisprudencial, para una mayor ilustración de nuestros lectores y como punto de referencia en el estudio propuesto, haremos una síntesis de lo que hasta ese momento había sostenido mayoritariamente la Sección Segunda del Consejo de Estado.

La Sección segunda había sostenido mayoritariamente:

? Que en el evento en que se desvirtúe los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios emerge una relación laboral de derecho publico, sin que exista diferencia entre ella y la que ejercen otros sujetos como empleados públicos que laboran cumpliendo ordenes, horario, en forma personal y subordinada, debe primar la realidad sobre las formalidades.

? Que la administración cuando viola el derecho de igualdad de los trabajadores ocasiona unos perjuicios que deben ser resarcidos a la luz del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, a titulo de indemnización, indemnización que se fija con base en el monto pactado en el contrato.

? Que para acceder a determinado cargo publico se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos y condiciones señalados en la Constitución y en la ley, y que el solo hecho de trabajar al servicio del Estado no le confiere a ninguna persona el Estatus de Empleado publico, en gracia del principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

? Que las cláusulas contractuales son inexistentes, pues solo ocultan una verdadera relación laboral en contravención del articulo 53 de la Constitución Política, repitiendo el contenido del párrafo 3º del artículo 1518 del C.C.y por que los derechos laborales no pueden menoscabarse por acuerdos de voluntades por prohibición expresa legal, por tanto, tales cláusulas no rigen para el derecho y no requieren de pronunciamiento judicial, siendo así procedente demandar por nulidad y restablecimiento del derecho

Como señalamos anteriormente, esta posición seria recogida por la Sala Plena, en la sentencia IJ - 0039 de 18 de 2003, (sentencia hito de la presente línea jurisprudencial), por considerarla contradictoria a la luz de los conceptos ya definidos por la Jurisprudencia, la doctrina y la lógica jurídica; argumentando principalmente:

? Que si el contrato se opone a la ley o a mandatos de orden publico, se requiere para que las cosas regresen al estado anterior la sentencia que disponga su invalidación, mediante el ejercicio de la respectiva acción de carácter contractual, pues de no ser así continuaría surtiendo efectos y sería imposible que las partes de la relación jurídica lo desconozcan. Lo anterior por cuanto las circunstancias anteriores son nulidades absolutas de conformidad con el artículo 1741 del Código Civil.

? Que desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios este prohibido por la ley, pues la celebración de este tipo de contratos es autorizado expresamente por el articulo 32 de la ley 80 de 1993,

cuyo objetivo es que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado o pueda realizarse con personal de planta, lo que sucede para la Sala Plena del Consejo de Estado cuando el número de empleados no es suficiente o se requiera de conocimientos especializados, a lo anterior se suma que la Honorable Corte Constitucional, declaró la exequibilidad de la citada disposición.

? Respecto al concepto tradicional de subordinación, el Consejo de Estado partiendo del hecho que la actividad del contratista puede ser igual a la de los empleados de planta, cuando estos no sean suficientes para satisfacer las necesidades del servicio, introduce una hipótesis nueva, pues en su criterio resulta necesario que los contratistas se sometan a las pautas de la entidad y a la forma en que estas coordinan las actividades, pues resultaría contraproducente que estos anden como ruedas sueltas frente actividades que deben desarrollarse dentro de la jornada ordinaria de trabajo. En este orden de ideas frente algunas labores contratadas bajo este tipo de negocio jurídico se estaría hablando no propiamente de subordinación, sino, de una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad.

Hipótesis que desconoce conceptos que de vieja data habían sido trabajados por la Honorable Corte Constitucional sobre la relación laboral y el trabajo subordinado<sup>47</sup> y que en nuestro criterio no consultan la realidad del trabajador Colombiano, sino que se constituyen en un esfuerzo de flexibilización de las relaciones laborales, basadas en criterios de reducción del gasto, con menoscabo de los derechos de los contratistas.

Igualmente, resulta necesario precisar que el hecho que las actividades, se realicen dentro de la jornada de trabajo de la entidad, en principio hace relación únicamente al horario y no al elemento subordinación fundamento esencial de toda relación de trabajo. Lo anterior habida cuenta que la Coordinación es un término que según el real diccionario de la Academia de la lengua española hace relación a: (Del lat.co, por cum, con, y ordina re, ordenar). Tr. Disponer cosas metódicamente. II 2. Concertar medios, esfuerzos, etc., para una acción común.

? Que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene el alcance de excusar con la mera prestación efectiva del servicio la omisión del cumplimiento

---

<sup>47</sup> La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le de origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos a favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida". CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 555 / 94. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública, requisitos sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es posible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, no se reúnen las formalidades sustanciales de derecho público para que se adquiriera la calidad de empleado público.

Con Base en lo anterior, concluye también, que en estos casos no hay quebrantamiento del principio de igualdad porque, una es la situación del empleado público la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales aquella no adquiere vida jurídica, consagrados estos en el artículo 122 de la Constitución Política, dando lugar al pago de las prestaciones sociales que corresponden a este tipo de servidores públicos; y otra muy distinta la que se origina en un contrato de prestación de servicios que no genera relación laboral ni prestaciones sociales.

Al respecto, hay que puntualizar que esta sentencia amplía los límites que imponen las formalidades sustanciales de derecho público al principio de la primacía de la realidad, pues además de señalar que la sola prestación del servicio no concede el status de empleado público, adiciona que tampoco hay lugar al reconocimiento de prestaciones sociales propias de este tipo de trabajadores del Estado, ni siquiera a título de indemnización.

Como pudimos observar la sala plena, realizó un giro tangencial de los criterios que hasta esta fecha se habían expuesto frente a los supuestos empleados públicos vinculados mediante contratos de prestación de servicios. Sin embargo, pese a que la sentencia de importancia jurídica del honorable Consejo de Estado tiene la función de unificar la jurisprudencia frente a temas de interés, era importante para nosotros observar la producción que en adelante se haría por parte de la sección segunda, habida cuenta que la sentencia citada fue objeto de abundantes salvamentos de voto, salvamentos que comulgaban con la posición que de tiempo atrás había asumido mayoritariamente la sección de asuntos laborales.

En este intento y luego de avanzar hasta el mes de Mayo de 2005 encontramos varias sentencias dictadas dentro de los expedientes 3554 – 03 de 15 de abril de 2004, 4734 – 03 de 09 de septiembre de 2004, 5223 – 2003 de 18 de noviembre de 2004, 2221 – 2003 de 7 de abril de 2005 y 4716 - 2004 de 24 de Mayo de 2005 en las que llama la atención, la Sección segunda del Consejo de Estado reitera uniformemente la posición de la Sala Plena de esta Corporación. a diferencia de lo que se hubiera esperado.

Finalmente, dentro del material jurisprudencial recogido, encontramos una última sentencia dictada dentro del expediente 4779 – 2004, que pese a respetar formalmente el criterio de sala plena como las providencias antes anotadas,

termina concediendo las pretensiones formuladas en la demanda con base en los planteamientos que de vieja data había sostenido la sección segunda, lo anterior sosteniendo que el caso sometido a su consideración se diferencia de las razones y situaciones expuestas en la sentencia IJ – 0039 en la medida en que entre el libelista y la entidad accionada no hubo relación de coordinación, sino que por el contrario el demandante cumplió su actividad conforme a instrucciones impartidas por sus superiores. Tesis que deja aun lado los soportes esenciales de la sentencia de importancia jurídica, y que se constituye en un intento de volver a la aplicación del principio de la primacía de la realidad para los supuestos empleados públicos vinculados mediante contrato de prestación de servicios.

Sin embargo bajo este panorama, el “empleado publico” vinculado mediante contrato de prestación de servicios, que hoy acuda ante los estrados de los jueces administrativos, con gran seguridad van ser tratados a la luz de los criterios señalados por la sentencia IJ – 0039 de noviembre de 2003, claro esto hasta tanto no logren un cambio de postura los Magistrados disidentes, o en el transcurso de estos años se cambie la composición del Consejo de Estado.

#### **4.5 RESPUESTA A LOS PROBLEMAS JURIDICOS**

Es necesario partir afirmando la dificultad que genera la formulación de la respuesta a los problemas jurídicos formulados en la presente línea jurisprudencial, pues, se ha vuelto tarea difícil definir una postura clara, dentro la jurisdicción contencioso administrativo, especialmente frente a temas tan controversiales como el que escogimos para el presente trabajo de grado, Sin embargo el éxito de este esfuerzo académico radica precisamente en ello, en tratar de definir criterios que le sirvan a la comunidad jurídica general a la hora de ejercitar la administración de justicia, frente a conflictos derivados de la contratación de supuestos empleados públicos mediante contratos de prestación de servicios.

**4.5.1 Problema Jurídico Principal.** Actualmente, al interior de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo se acepta mayoritariamente la redefinición de criterios expuestos por la Sala Plena del Consejo de Estado, por ello se admite, que la vinculación de “empleados públicos”, para desarrollar actividades temporales que no puedan llevarse a cabo con personal de planta (función administrativa) o que requiera de conocimientos especializados para su realización, es posible de llevarse a cabo, mediante la vinculación de personal mediante contratos de prestación de servicios, toda vez que es el mismo artículo 32 de la ley 80 de 1993, declarado exequible por la Corte Constitucional, el que lo autoriza.

Igualmente, se acepta la aplicación del principio de la primacía de la realidad en el sector público en el caso de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de trabajo, pero se sostiene, que en el caso de los empleados públicos, el ocultamiento de una relación legal y reglamentaria, es inadmisibles toda vez que esto presupone un nombramiento, una posesión, la existencia de un determinado régimen legal, una planta de personal y la correspondiente disponibilidad presupuestal. Formalidades sustanciales de derecho público, que se traducen en principios de organización del estado de derecho, indispensables para las autoridades quienes les deben acatamiento y que ninguna práctica por generalizada es capaz de sustituir o derogar. Lo cual trae como consecuencia natural que no sea posible el pago de prestaciones sociales, ni cualquier otro beneficio laboral de que goza el empleado público.

**4.5.2 Problema Jurídico Asociado.** Si bien, se acepta de tiempo atrás la utilización de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho previo agotamiento de la vía gubernativa en estos casos; actualmente atendiendo lo dispuesto en los artículos 1741<sup>48</sup> y 1742 del Código Civil, se considera más adecuada la utilización de la acción contractual, con el fin de que se declare la nulidad absoluta del contrato por el Juez y se analicen las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de la situación concreta, posición que resulta más consistente teniendo en cuenta las características de cada una de estas acciones contenciosas, sin embargo considero que en situaciones en las que se discuten derechos laborales y en los que la jurisprudencia habla validamente de dos vías procesales para lograr su protección, atendiendo a la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas y la garantía del acceso a la administración de justicia, el demandante podrá utilizar uno u otro mecanismo procesal, claro, teniendo en cuenta las pretensiones que se deben plantear en cada caso y las circunstancias específicas de cada acción.

---

<sup>48</sup> El doctrinante Alessandri establece una serie de diferencias entre la inexistencia jurídica y la nulidad, que merecen mencionarse. En primer término – dice – la nulidad debe ser declarada por los tribunales de justicia, en tanto que la inexistencia no. El acto inexistente no produce efecto alguno; en cambio, el acto nulo, mientras su vicio no se declara judicialmente, produce todos los efectos. El acto nulo puede sanearse por el transcurso del tiempo, en tanto que el inexistente no; este último no puede ratificarse por la voluntad de las partes, en tanto que la nulidad relativa puede sanearse por la voluntad de las partes. La nulidad, sea absoluta o relativa, una vez judicialmente declarada, produce efectos sólo con relación a las partes en cuyo favor se ha decretado.

### Cuadro 3. Línea jurisprudencial consejo de estado

En criterio del Consejo de Estado es posible estructura una relación laboral con las connotaciones que ello implica, cuando se vincula empleados públicos mediante contratos de prestación de servicios, en gracia del principio de la primacía de la realidad?		
RESPUESTA 1 Es posible si se desnaturalizan los elementos propios del contrato de prestación de servicios, en gracia del principio de la primacía de la realidad	← ○ →	RESPUESTA 2 No es posible por cuanto el principio de la primacía de la realidad tiene unos límites en las formalidades sustanciales de derecho publico.
	<p>△ Exp. No. 3528 de 10 de diciembre de 1998</p> <p>△ Exp. 8 de abril de 1999</p> <p>△ Exp. 13890 de 15 de abril de 1999</p> <p>△ Exp.12178</p> <p>△ Exp. 16829</p> <p>△ Exp. de 5 de diciembre de 2002</p>	<p>△ SALVAMENTO DE VOTO Nicolas Pajaro Peñaranda Ana Margarita Olaya Forero</p> <p>T – 406 de 1996</p> <p>△ Exp. 4798 de julio de 2003</p> <p>▲ Exp. IJ 0039 de 18 de noviembre de 2003</p> <p>△ Exp. 3554 – 03 de 15 de abril de 2004</p> <p>△ Exp. 4734 – 03 de 09 de septiembre de 2004</p> <p>△ Exp. 5223 – 2003 de 18 de noviembre de 2004</p> <p>△ Exp.2221 – 2003 de 7 de abril de 2005</p>

▲ Sentencia Hito

**Cuadro 4. Nicho Citacional del Consejo de Estado**

<b>1998</b>	<b>1999</b>	<b>1999</b>	<b>2002</b>	<b>2003</b>	<b>2004</b>	<b>2005</b>
Exp. No. 3528 de 10 de diciembre de 1998	Exp. de 8 de abril de 1999		Exp. de 5 de diciembre de 2002	Exp. 4798 de julio de 2003	Exp. 3554 – 03 de 15 de abril de 2004	Exp.2221 – 2003 de 7 de abril de 2005
Exp.12178 de 1998	Exp. 13890 de 15 de abril de 1999			Exp. IJ 0039 de 18 de noviembre de 2003	Exp. 4734 – 03 de 09 de septiembre de 2004	Exp.4716-2004 de 24 de mayo de 2005
Exp. 16829 de 1998					Exp. 5223 – 2003 de 18 de noviembre de 2004	Exp. 4779-2004 de 18 de agosto de 2005.

## 5. CONCLUSIONES

? Como señalamos al formular el problema del presente trabajo de grado, en situaciones, como la presente se advierte que alguna de las secciones del propio Consejo de Estado va en dirección opuesta a la tesis planteada con antelación por la Sala Plena de la Corporación y por tanto surge el problema para el usuario de la justicia y para el Juez: De cual aplicar?, ¿ la de la Sala Plena que por mandato del artículo 37.6 de la ley estatutaria de la administración de justicia puede cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación? o la de la Sección que en ocasiones es posterior, que de conformidad con la especificidad asignada por materia, ejerce separadamente sus funciones.

? Bajo este panorama sombreado por la inseguridad jurídica, en adelante se formularan las conclusiones del presente trabajo, las cuales esperamos de alguna forma se constituyan en una guía para quienes trajinamos dentro del derecho administrativo, y nos vemos abordados por el tema de los empleados públicos vinculados por contrato de prestación de servicios.

*1. Que el contrato de prestación de servicios puede celebrarse y ejecutarse con el objeto de obtener la prestación de servicios técnicos o profesionales para desarrollar actividades especiales relacionadas con la organización y funcionamiento de las entidades estatales, como por ejemplo, asistencia técnica, accesoria, representación judicial, realización de estudios, etc., y, en general, el cumplimiento de servicios a cargo de la administración que no se puedan realizar con servidores públicos de planta y que por no corresponder a su giro normal requieran de conocimientos especializados, comprendiendo dentro de estas actividades el desarrollo de funciones administrativas según lo señalado por el artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley."*

*2. Que el principio de la primacía de la realidad agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hallan pretendido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse frente a particulares como frente al mismo Estado, pero su finalidad no puede extenderse hasta conceder la calidad de trabajador o empleado.*

*3. Que actualmente es aceptada mayoritariamente al interior del Consejo de Estado, la reformulación de criterios adoptada por la Sala Plena de esta Corporación según la cual, es procedente la aplicación del principio de la primacía de la realidad en el sector público en el caso de desnaturalización de contratos de trabajo suscrito por trabajadores oficiales, pero en el caso de los empleados*

*públicos vinculados por contratos de prestación de servicios, el ocultamiento de una relación legal y reglamentaria, es inadmisibles, primero porque esta situación presupone la existencia de unas formalidades sustanciales de derecho público como un nombramiento, una posesión, la existencia de un determinado régimen legal, una planta de personal y la correspondiente disponibilidad presupuestal. Y segundo porque la vinculación de personas mediante contratos de prestación de servicios en los casos señalados anteriormente está autorizado por el artículo 32 de la ley 80 de 1993, disposición que fue declarada exequible por la Corte Constitucional.*

*? Que al establecerse límites al principio de la primacía de la realidad, por las normas constitucionales y legales sobre función pública, se definió que una es la situación del contratista y una muy diferente la del empleado público, lo que se traduce en que no haya violación del principio constitucional de igualdad y por ende no se desprenda ningún tipo de derechos laborales por esta situación en favor del trabajador.*

*? Que en forma mayoritaria y atendiendo lo dispuesto en los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, se considera procedente la acción contractual para que se declare la nulidad absoluta del contrato por el Juez y se analicen las consecuencias jurídicas que se puedan derivar de la situación concreta.*

*? Que hay labores desarrolladas mediante contrato de prestación de servicios que se hacen en forma coordinada y no en forma subordinada, elemento introducido por el Consejo de Estado y que da paso a espacios de flexibilización laboral en el sector público.*

*4. Que la jurisprudencia del Consejo de Estado no ha sido consistente, tanto la sostenida por la sección segunda, como por la Sala Plena de la Corporación, primero porque a pesar de considerar desvirtuado el contrato de prestación de servicios y de aceptar la existencia de una verdadera relación laboral, se ha negado a hacerle producir las consecuencias que de ella se derivan, entre ellas, reconocer el tiempo de servicios laborado como útil para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación, o el pago de prestaciones, sin necesidad de utilizar la figura de la indemnización; porque si el contrato de prestación de servicios es supuesto y la verdadera relación es laboral debe concluirse que la persona natural tiene los derechos que se desprenden de ella, toda vez que no puede aceptarse que el particular deba asumir los errores de la administración ni sacrificar sus derechos fundamentales en aras del bien social público sin incurrir, en últimas, en lo que se critica: hacer prevalecer lo formal sobre lo sustancial y más en materia laboral dada la característica irrenunciable de sus derechos y su estrecha vinculación con la dignidad humana; y segundo porque tanto la doctrina como la propia jurisprudencia de la Corte aceptada por el Consejo de Estado, han dejado claro que el principio de la primacía de la realidad*

*agota su cometido en hacer triunfar una relación laboral, por tanto sus efectos no se extienden hasta reconocer en una persona la calidad de trabajador o empleado público.*

## 6. RECOMENDACIÓN

*Actualmente dentro de la jurisdicción contenciosa, se acepta mayoritariamente, la tesis sostenida por la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado, sin embargo como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo de grado esa ponencia fue objeto de múltiples salvamentos de voto lo que vislumbra que hacia el futuro pueda volverse a la tesis anterior de la sección laboral, o puede generarse un cambio hacia una tesis mas acorde con los alcances que la Corte Constitucional ha dado al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas frente a los contratos estatales de prestación de servicios, por ello la recomendación para los usuarios de la administración de justicia que se encuentran en esta situación, es que continúen en los esfuerzos por lograr el restablecimiento de sus derechos laborales, y no den por acabado este principio constitucional frente a los empleados públicos.*

## BIBLIOGRAFÍA

BERNAL JARAMILLO, Carlos. Providencia del 20 de mayo de 1996, Sección Tercera del Consejo de Estado. En : Revista Jurisprudencia y Doctrina (jul., 1996); p. 828.

COLOMBIA. Código Contencioso Administrativo. C.C.A. Artículo 85. Santa fe de Bogotá : s.n., 1989.

COLOMBIA. Ley 6º de 1945. Santa fe de Bogotá : s.n., 1945.

COLOMBIA. Ley 80 de 1993. Santa fe de Bogotá : s.n., 1993.

COLOMBIA. Ley 30 de 1992. Artículo 74 . Bogotá : s.n., 1992.

CORTE CONSTITUCIONAL. Ley 60 de 1993, Artículo 6. Bogotá : s.n., 1993.

DWORKING, Ronald. Los Derechos en serio. 5º e.d. Barcelona, España : Ediciones Ariel Derecho, 2002. 508 p.

GOYES MORENO, Isabel y HIDALGO OVIEDO, Mónica. Principios del Derecho Laboral – Líneas Jurisprudenciales. San Juan de Pasto : Unariño, 2006. 222 p.

GUECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2003. 405 p.

HIDELBRANDO LEAL PEREZ. En : Gaceta Jurisprudencial. No. 126, 138, 139, 140, 142, 143, 147, 152. (2002, 2003, 2004 y 2005); Bogotá : Leyer.

LEGIS, DATALEGIS. [CD-ROM]. [Bogotá, Colombia] Editado en Febrero de 2006. [fecha de consulta Abril-mayo 2006].

LÓPEZ, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Bogota : Uniandes, 2000. 325 p.

MARIENHOFF. Tratado de derecho Administrativo. Buenos Aires : Abeledo-Petlot, s.f., Tomo III, 236 p.

MATALLANA, Ernesto. Manual de la Contratación de la Administración Pública. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2005. 673 p.

OLANO GARCIA, Hernán Alejandro. Constitución Política de Colombia, Comentada y concordada. 5º e.d. Bogotá : Librería Doctrina y Ley, 2000. 430 p.

PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. 5 e.d. Medellín : Librería Jurídica Sánchez R, 2005 394 p.

\_\_\_\_\_. La Contratación de las Entidades Estatales. 5 e.d. Medellín : Librería Jurídica Sánchez, 2005. 522 p.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Argentina : Ediciones de Palma, 1998. 315 p.

POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones Colombianas. Constitución de 1853, artículo 42. Bogota : Biblioteca Banco Popular, 1986. Tomo IV, 420 p.

SANTOFIMIO, Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. 3 e.d. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo II, 446 p.

VILLEGAS ARBELAEZ, Jairo. Derecho Administrativo Laboral, Funcionarios, empleados públicos y trabajadores oficiales. Bogotá : Rodríguez Quito editores, 1997. 715 p.

VENDEL, Georges. Derecho administrativo. Ley 7 de 14 de octubre de 1970. 6ª e.d. Madrid : Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980. 513 p.

YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. 10 e.d. Bogotá : Temis, 2005. 833 p.