

DERECHOS LABORALES - Acción procedente para su reconocimiento / PRESTACIONES LABORALES - Deben demandarse mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho / SALARIOS Y PRESTACIONES SOCIALES - Indebida escogencia de la acción

Interpretando el contenido de la demanda, puede colegirse, en estricto sentido, que lo pretendido realmente por el actor es que se le reconozcan los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales a las que tendría derecho, tal como se le reconoce a quienes desarrollan actividades semejantes, en consideración a que las labores de celaduría que desempeñó en el Departamento de Casanare, a través de órdenes de prestación de servicios, revisten todos los elementos propios de una relación legal y reglamentaria; sin embargo, a juicio de la Sala, la acción formulada por el demandante, con miras a obtener la satisfacción de los derechos alegados y que estarían siendo desconocidos por la Administración, no es la indicada, pues él debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la que procede en situaciones como la anotada, de tal suerte que la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto encontró acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción. Se dice en la demanda que el señor Manuel Antonio Cely Aguilera fue nombrado por el Departamento de Casanare en el cargo de celador, funciones que desempeñó desde el 4 de enero de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1992, fecha en la cual el cargo fue suprimido. Entre el mes de enero de 1994 hasta el 31 de enero de 1997, con excepción de los meses de noviembre y diciembre de 1994, y enero, febrero y marzo de 1996, desarrolló las mismas funciones de celaduría pero a través de órdenes de servicio, recibiendo como única retribución los honorarios pactados en el contrato, a pesar de que cumplía horario y recibía órdenes de sus superiores. También se dijo en la demanda, que con posterioridad al 1 de febrero de 1997 hasta la fecha de presentación de la misma, el actor no recibió salario alguno ni prestaciones sociales. Se infiere de lo anterior que el señor Cely Aguilera estuvo vinculado inicialmente al Departamento de Casanare como empleado público, desempeñando el cargo de celador, funciones que desarrolló hasta que el cargo fue suprimido; posteriormente, su vinculación laboral se realizó como contratista del Departamento a través de contratos de prestación de servicios, desarrollando igualmente funciones de celador, según se desprende de los documentos suscritos por el Departamento de Casanare, los cuales obran en copia auténtica. En ese orden de ideas, puede colegirse que este asunto es del resorte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 del C.C.A., numeral 2, y artículo 134 B, numeral 1, puesto que los asuntos laborales derivados de la relación legal y reglamentaria entre una entidad y un empleado público son de conocimiento de esta jurisdicción, cosa distinta es que la acción impetrada en el sub lite, cuyo conocimiento corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sea la procedente.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - No es procedente para el reconocimiento y pago de derechos laborales

Según los hechos de la demanda, como consecuencia de la situación que venía ocurriendo en relación con la vinculación del señor Manuel Antonio Cely Aguilera, en el Departamento de Casanare, el afectado le otorgó poder a un abogado con el propósito de que realizara la correspondiente reclamación formal ante la Administración Departamental; sin embargo, la entidad demandada respondió negativamente la solicitud formulada por el abogado, con el argumento de que el señor Cely Aguilera no se encontraba vinculado bajo ningún concepto a la Administración. La prueba documental atrás referida deja en evidencia que el actor

presentó una reclamación formal ante el Departamento de Casanare, provocando el pronunciamiento de la Administración respecto de los derechos laborales por él pretendidos. Fue así como a través de escritos de 14 de enero y 3 de marzo de 1998, en su orden, la entidad demandada respondió negativamente las solicitudes formuladas por el apoderado del señor Manuel Antonio Cely Aguilera, relacionadas con el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, de tal suerte que ante dicha decisión adversa plasmada mediante un acto administrativo de contenido particular, el afectado debió formular la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con miras a obtener del juez un pronunciamiento acerca de la legalidad del acto mediante el cual se le negaron tales pretensiones; acción que ha debido instaurar dentro de los 4 meses siguientes. No obstante ello, el actor interpuso el 22 de julio de 1998 acción de reparación directa contra el Departamento de Casanare, con el propósito de que se le reconocieran los pagos y prestaciones sociales que se le adeudaban, en consideración a que el cargo de celador que desempeñó en ese Departamento revestía todos los elementos propios de una relación legal y reglamentaria, hecho por el cual el actor tendría derecho al pago de una indemnización correspondiente a los salarios y prestaciones sociales que reciben los empleados públicos que desarrollan la misma actividad laboral, siendo procedente en este caso impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa, pues resulta evidente que el actor tenía que cuestionar la legalidad de la decisión que lo afectó, la cual se concretó en un acto administrativo más no en un hecho de la Administración. No es posible que se pretenda a través del ejercicio de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., la indemnización de los perjuicios que le habría causado la Administración Seccional al actor como consecuencia de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular, pues por regla general la obligación indemnizatoria en estos eventos emerge cuando el juez natural del acto declara su nulidad como resultado de la pretensión que en tal sentido formule el demandante, precisamente a través del ejercicio válido y oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la procedente.

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION - No es un simple defecto formal de la demanda

Debe recordarse que la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escogencia de la acción es un simple defecto formal de la demanda. En otra oportunidad, se estimó que la acción de reparación directa impetrada por el demandante mediante la cual pretendía la declaración de responsabilidad del Estado, por la indebida liquidación de prestaciones sociales, las cuales fueron reconocidas mediante acto administrativo, no era la indicada, sino que lo procedente en ese caso era instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Se dijo en dicha ocasión que frente a esa manifestación de la Administración, la cual produjo un efecto jurídico, que se presume legal, no puede ser atacada en ejercicio de la acción de reparación directa. La falta de impugnación del acto es lo que conduce a señalar que la vía escogida por el actor fue inadecuada, evidenciándose por tanto una acción indebida, pues el Código Contencioso Administrativo indica claramente que a cada conducta administrativa procede una vía propia de acción, dejando claro que las acciones no son de escogencia alternativa de quienes reclaman judicialmente, de manera que la acción utilizada en la formulación de la demanda no tenía correspondencia con la causa jurídica.

FUENTE DEL DAÑO - Determina la acción procedente / ACCION PROCEDENTE - Deriva de la fuente del daño

En pronunciamiento reciente, la Sala sostuvo que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos en los que se cimienta la controversia, y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional, de manera que si el daño tiene origen en un acto administrativo de carácter particular y concreto, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues resulta menester para obtener el resarcimiento del perjuicio, el pronunciamiento acerca de la anulabilidad del acto, por violación de los preceptos superiores, a efectos de desvirtuar la presunción de legalidad y veracidad que revisten tales actos jurídicos y que tornan obligatorio su cumplimiento y obediencia en los términos del artículo 66 del C.C.A. En cuanto a la reclamación por el no pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho una persona en virtud de una relación laboral con la Administración, por aplicación del principio de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente en torno a la acción procedente para hacer efectivos los derechos conculcados.

ACCION DE REPARACION DIRECTA - Diferencias con la acción de nulidad y restablecimiento del derecho

Es innegable la diferencia que existe entre la acción interpuesta por el demandante –acción de reparación directa- y la acción que realmente resultaba procedente en el sub lite -acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el Código Contencioso Administrativo establece que mediante el ejercicio de la acción de reparación directa la persona interesada puede demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, mientras que mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño causado; también podrá ejercer esta acción quien pretenda que se modifique una obligación fiscal o de otra clase, o se produzca la devolución de lo pagado indebidamente. Se aprecia claramente que el ejercicio de una u otra acción se origina en causas o conductas administrativas distintas y persigue objetos diferentes. En efecto, la causa que origina la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un acto administrativo que el demandante considera ilegal, de manera que ésta se orienta a obtener la nulidad del acto y además el restablecimiento y/o la indemnización de perjuicios y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Por su parte, las causas que pueden motivar el ejercicio de la acción de reparación directa se originan en un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como las conductas materiales provenientes de los particulares que le causan daños a la Administración, y su objeto está orientado a la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado.

INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION - Sentencia inhibitoria

Con fundamento en las anteriores precisiones, puede concluirse que la acción de reparación directa interpuesta por el actor no fue la indicada, pues él debió

impugnar el acto administrativo mediante el cual el Departamento de Casanare le negó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales que le estaría adeudando, a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha en que fue presentada la demanda ya había caducado, de manera que se configuró en este caso, la excepción de indebida escogencia de la acción. En las oportunidades en las cuales el juez de primera instancia profirió fallos inhibitorios, en atención a que el actor escogió indebidamente la acción formulada, la Sala confirmó tales decisiones y se abstuvo de analizar el fondo del asunto [sentencia de 22 de marzo de 2007, exp. 13.858; sentencia de 13 de mayo de 2009, exp. 15.652], criterio que en este caso se reitera, puesto que la acción escogida por el actor no fue la indicada, de tal suerte que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se declaró la excepción de indebida escogencia de la acción, debe mantenerse, tornando imposible el análisis de fondo del asunto puesto a consideración de la Sala.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejera ponente (E): GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010)

Radicación número: 85001-23-31-000-1998-00129-01(18319)

Actor: MANUEL ANTONIO CELY AGUILERA

Demandado: DEPARTAMENTO DE CASANARE

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por el actor contra la sentencia de 17 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, en cuanto en ella se decidió lo siguiente:

“1. Declárese inhibido para decidir el fondo de la cuestión planteada (folio 267, cuaderno 4).

I. ANTECEDENTES

1. El 22 de julio de 1998, el actor, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, solicitó que se declarara responsable al Departamento de Casanare, “*por la vinculación irregular con que lo mantiene*

trabajando en el cargo de celador, sin vinculación contractual o legal y reglamentaria, mediante órdenes de servicio o certificaciones de trabajo desde el 24 de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993) hasta el 31 de enero de mil novecientos noventa y siete (1997) y sin pagarle salario u otras prestaciones desde el primero (1) de febrero de mil novecientos noventa y siete (1997) hasta la fecha de presentación de esta demanda” (folio 2, cuaderno 1).

Según los hechos narrados en la demanda, el actor fue nombrado en el cargo de celador y prestó sus servicios en el Departamento de Casanare desde el 4 de enero de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1992, fecha en la cual fue suprimido el cargo. A partir de enero de 1994 hasta el 31 de enero de 1997, con excepción de los meses de noviembre y diciembre de 1994 y enero, febrero y marzo de 1996, el actor se desempeñó como celador a través de órdenes de servicio proferidas por funcionarios de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento de Casanare, actividad en la cual únicamente se le reconoció el salario indicado en las distintas resoluciones que se proferieron al respecto.

Con posterioridad al 1 de febrero de 1997 y hasta la fecha de presentación de la demanda, esto es, 22 de julio de 1998, el actor siguió desempeñando el cargo de celador al servicio del Departamento de Casanare, *“sin que se le haya pagado salarios, horas extras, dominicales y festivos, compesatorios, primas u otros derechos laborales que le correspondan, sin que los representantes del Departamento se hayan pronunciado o tomado medidas ante dicha situación”* (folio 3, cuaderno 1).

Manifestó que formuló la correspondiente reclamación legal ante la Administración Departamental *“mediante escrito de agotamiento de la vía gubernativa, lo cual se efectuó el 20 de mayo de 1997, y fue respondido en forma negativa, alegándose que el demandante no se encontraba vinculado por ningún concepto a la Administración, contestación que igualmente se dio a los escritos que dirigí el 05 de enero de 1998 y el 10 de febrero del mismo”* (folio 3, cuaderno 1).

Dado que el actor se desempeñó durante más de dos años ininterrumpidos en el cargo de celador al servicio del Departamento de Casanare, y puesto que el vínculo a través de órdenes de servicio no excluye el pago de los emolumentos laborales, ya que dicha actividad implicó el cumplimiento de un horario de trabajo

entre las 6 de la tarde y las 6 de la mañana, día de por medio, al igual que los demás celadores, tiene derecho a que se le reconozca el pago de lo adeudado.

Con fundamento en lo anterior, el actor deprecó del juez la declaratoria de responsabilidad del Estado, por haber omitido las normas que regulan las relaciones entre la Administración y sus subordinados, toda vez que negar *“las remuneraciones laborales manteniendo tácitamente al empleado bajo su subordinación y prestándole un servicio regulado administrativamente es una clara confrontación con el ordenamiento legal”* (folio 10, cuaderno 1).

Por concepto de perjuicios morales, el demandante solicitó la suma de \$50'000.000, mientras que, por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, pidió la suma de \$20'161.423.

2. La demanda y su adición fueron admitidas el 13 de agosto y el 15 de octubre de 1998, en su orden, y los autos respectivos fueron notificados a la entidad enjuiciada, la cual se opuso a las pretensiones de los actores y solicitó la práctica de pruebas (folios 223 a 228, cuaderno 1).

Sostuvo que el señor Cely Aguilera estuvo vinculado laboralmente con el Departamento de Casanare hasta el 30 de diciembre de 1992, fecha en la cual fue desvinculado en forma definitiva. Posteriormente celebró con el citado señor un contrato de prestación de servicios profesionales, relación que ya finalizó, por lo tanto, en este momento no existe vínculo laboral alguno con él, ni contractual ni legal o reglamentario. A su juicio, para que se configure un contrato de trabajo deben estar reunidos los siguientes elementos: actividad personal del trabajador, continuada subordinación y un salario como retribución al servicio prestado, situación que aquí no se presenta. Aseguró que no obstante que la demanda está encaminada a demostrar una presunta relación laboral entre la Administración y el actor, con el propósito de que se le reconozca el pago de prestaciones sociales, éste encauzó las pretensiones a través de una acción de reparación directa, pero no dijo en qué consistió la supuesta falla del servicio, razón por la cual dicha acción es improcedente.

3. Vencido el período probatorio, el 8 de julio de 1999 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al representante del Ministerio Público para que rindiera concepto (folios 236 a 239, 246 a 249, cuaderno 1).

El actor solicitó que se condenara a la entidad enjuiciada por los hechos que son materia de demanda, en consideración a que los servicios de celaduría prestados por el señor Manuel Antonio Cely Aguilera al Departamento de Casanare, revisten todos los elementos propios del contrato de trabajo, razón por la cual él tiene derecho al pago de todas las prestaciones sociales que de allí se derivan. Estimó que la acción procedente para hacer valer sus derechos es la de reparación directa, pues los perjuicios que se le causaron devienen por una omisión en la que incurrió la Administración por no amparar al servidor público con un nombramiento que lo incluyera en la nómina y lo hiciera partícipe de los emolumentos correspondientes al presupuesto. La prueba testimonial recopilada evidencia claramente que el señor Cely Aguilera cumplía con horarios de trabajo y que recibía órdenes de sus superiores, lo que no deja duda acerca de su desempeño en actividades propias de un empleado público al servicio del Departamento de Casanare, de tal suerte que cualquier reclamación en torno a dicha situación debe ejercerse ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (folios 253 a 256, cuaderno 1).

La entidad demandada pidió que se negaran las pretensiones de la demanda, por encontrarse acreditado en el plenario que a partir de la terminación de la última orden de prestación de servicios, no existe relación alguna contractual entre el demandante y el Departamento de Casanare, lo que torna inviable cualquier reclamación de emolumentos al respecto. Citando jurisprudencia del Consejo de Estado, aseguró que para que una persona adquiriera la calidad de servidor público y por tanto tenga derecho a percibir prestaciones sociales por ello, son necesarias ciertas formalidades sustanciales, como por ejemplo la expedición de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, la toma de posesión del cargo y que exista disponibilidad presupuestal para atender el servicio, pero ninguna de ellas ocurrió (folios 250 a 252, cuaderno 1).

El Ministerio Público guardó silencio.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de 17 de febrero de 2000, el Tribunal Administrativo de Casanare profirió un fallo inhibitorio, en consideración a que el actor escogió indebidamente la acción formulada, de tal suerte que se encuentra acreditado en el proceso la excepción de indebida escogencia de la acción, pues el actor pretende a través de la acción de reparación directa, que el juez declare que entre él y el Departamento de Casanare existió una relación laboral y que se ordene su vinculación a la Administración a través de una relación legal y reglamentaria, pero la acción indicada para ello es la de nulidad y restablecimiento del derecho, en la que el actor pueda solicitar el reconocimiento de salarios y el pago de prestaciones sociales dejadas de percibir, y que en el caso de que éstas fuesen negadas, tener la posibilidad de demandar dicho acto ante esta jurisdicción.

Puesto que la jurisdicción de lo contencioso administrativo es una justicia rogada, con características rígidas de estricto acatamiento, no es posible que la acción escogida por el actor sea susceptible de modificarse de oficio por el juez, de manera que resulta procedente declarar la excepción de inepta demanda, por indebida escogencia de la acción (folios 257 a 267, cuaderno 4).

Recurso de apelación

El apoderado de la parte actora solicitó la revocatoria de la sentencia del *a quo* con el propósito de que el juez se pronunciara acerca de las pretensiones formuladas por los actores, puesto que se encuentra acreditado en el proceso que el señor Manuel Antonio Cely Aguilera se desempeñó como celador al servicio del Departamento de Casanare, sin que mediara una vinculación contractual o legal y reglamentaria, de tal suerte que al no existir un contrato de por medio o un acto administrativo de nombramiento que pueda cuestionarse, no es posible acudir a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Señaló que la omisión en la cual incurrió la Administración, por no haber vinculado legalmente en calidad de empleado público al señor Manuel Antonio Cely Aguilera, para desempeñar el cargo de celador, le produjo varios perjuicios, pues dicha situación lo privó de la posibilidad de percibir sus salarios y las prestaciones a las que tenía derecho, resultando procedente en este caso la

acción de reparación directa, por encontrarse acreditado un daño antijurídico “constituido por la omisión de un hecho intelectual que debería materializarse mediante un acto administrativo como en el sub lite” (folios 270 a 273, cuaderno 4).

II. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 16 de marzo de 2000, el Tribunal Administrativo de Casanare concedió el recurso de apelación formulado contra la sentencia anterior y, por auto de 23 de junio siguiente, el recurso fue admitido por esta Corporación (folios 274, 279, cuaderno 4).

El 14 de agosto de 2000, el Despacho corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto (folio 281, cuaderno 4).

El actor señaló que el señor Cely Aguilera prestó sus servicios al Departamento de Casanare como empleado público en el cargo de celador, cumpliendo una jornada laboral y recibiendo órdenes de sus superiores en relación con dicha actividad, encontrándose acreditado que entre el 1 de febrero de 1997 y el 15 de abril de 1999, no recibió salario alguno ni tampoco prestaciones sociales y demás derechos que corresponde a los empleados públicos que trabajan en iguales condiciones (folios 282 a 284, cuaderno 4).

El Ministerio Público y la demandada guardaron silencio (folio 285, cuaderno 4).

IV. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, dentro de la acción de reparación directa, contra la sentencia de 17 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal

Administrativo de Casanare, mediante la cual se inhibió para conocer el fondo del asunto, en atención a que encontró acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción.

Previo a decidir, debe señalarse que de acuerdo con lo establecido por el Acuerdo 55 de 2003, “*Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado*”, corresponde a la Sección Tercera conocer los procesos de reparación directa que sean sometidos a decisión del Consejo de Estado. De manera que habiéndose orientado, por la parte actora, las pretensiones de la demanda a que se reconozca una indemnización que repare los perjuicios causados por un hecho de la Administración, a través de la acción de reparación directa, la competencia para decidir el asunto de la referencia radica de manera exclusiva en la Sección Tercera.

Ahora bien, interpretando el contenido de la demanda, puede colegirse, en estricto sentido, que lo pretendido realmente por el actor es que se le reconozcan los salarios dejados de percibir y las prestaciones sociales a las que tendría derecho, tal como se le reconoce a quienes desarrollan actividades semejantes, en consideración a que las labores de celaduría que desempeñó en el Departamento de Casanare, a través de órdenes de prestación de servicios, revisten todos los elementos propios de una relación legal y reglamentaria; sin embargo, a juicio de la Sala, la acción formulada por el demandante, con miras a obtener la satisfacción de los derechos alegados y que estarían siendo desconocidos por la Administración, no es la indicada, pues él debió acudir a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹ mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la que procede en situaciones como la anotada, de tal suerte que la Sala confirmará la decisión de primera instancia en cuanto encontró acreditada la excepción de indebida escogencia de la acción, previo las siguientes consideraciones:

¹ Según el artículo 132 del C.C.A., modificado por el artículo 40 de la Ley 446 de 1998, Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

(...)

“2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Según el artículo 134B., adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

“1. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controviertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.

Se dice en la demanda que el señor Manuel Antonio Cely Aguilera fue nombrado por el Departamento de Casanare en el cargo de celador, funciones que desempeñó desde el 4 de enero de 1983 hasta el 30 de diciembre de 1992, fecha en la cual el cargo fue suprimido. Entre el mes de enero de 1994 hasta el 31 de enero de 1997, con excepción de los meses de noviembre y diciembre de 1994, y enero, febrero y marzo de 1996, desarrolló las mismas funciones de celaduría pero a través de órdenes de servicio, recibiendo como única retribución los honorarios pactados en el contrato, a pesar de que cumplía horario y recibía órdenes de sus superiores. También se dijo en la demanda, que con posterioridad al 1 de febrero de 1997 hasta la fecha de presentación de la misma, el actor no recibió salario alguno ni prestaciones sociales.

Se infiere de lo anterior que el señor Cely Aguilera estuvo vinculado inicialmente al Departamento de Casanare como empleado público, desempeñando el cargo de celador, funciones que desarrolló hasta que el cargo fue suprimido; posteriormente, su vinculación laboral se realizó como contratista del Departamento a través de contratos de prestación de servicios, desarrollando igualmente funciones de celador, según se desprende de los documentos suscritos por el Departamento de Casanare, los cuales obran en copia auténtica (folio 60, cuaderno 1).

En ese orden de ideas, puede colegirse que este asunto es del resorte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 del C.C.A., numeral 2, y artículo 134 B, numeral 1², puesto que los asuntos laborales derivados de la relación legal y reglamentaria entre una entidad y un empleado público son de conocimiento de esta jurisdicción, cosa distinta es que la acción impetrada en el *sub lite*, cuyo conocimiento corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado, no sea la procedente.

Según los hechos de la demanda, como consecuencia de la situación que venía ocurriendo en relación con la vinculación del señor Manuel Antonio Cely Aguilera, en el Departamento de Casanare, el afectado le otorgó poder a un abogado con el propósito de que realizara la correspondiente reclamación formal ante la Administración Departamental; sin embargo, la entidad demandada

² Si la relación laboral que el demandante pretende hacer valer se hubiere originado en un contrato de trabajo, por desarrollar labores de construcción y sostenimiento de obra pública, la jurisdicción competente para decidir sería la ordinaria, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral.

respondió negativamente la solicitud formulada por el abogado, con el argumento de que el señor Cely Aguilera no se encontraba vinculado bajo ningún concepto a la Administración.

En efecto, mediante escrito radicado el 20 de mayo de 1997 ante la Oficina Jurídica del Departamento de Casanare, el señor Cely Aguilera, a través de apoderado judicial, solicitó el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir³ (folios 15 a 17, cuaderno 1).

El 17 de junio de 1997, la Oficina Jurídica del Departamento de Casanare le respondió al apoderado del señor Cely Aguilera que estaba tratando de verificar la fecha de retiro y la relación jurídica laboral del citador señor, y que una vez tuviera precisión acerca de su situación laboral, adoptaría las decisiones y medidas que de conformidad con la ley resultaran procedentes (folio 18, cuaderno 1).

El 5 de enero de 1998, el apoderado del señor Cely Aguilera formuló nuevamente una petición al Departamento Casanare, solicitando el reconocimiento y pago de los emolumentos adeudados al citado señor, tal como éstos le son reconocidos a los demás celadores que laboran en iguales condiciones (folios 22, 23, cuaderno 1).

El 14 de enero de 1998, el Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento de Casanare le dio respuesta al escrito remitido por el apoderado del señor Cely Aguilar, en los siguientes términos:

“Respecto a la petición de la referencia sobre reconocimiento de salarios insolutos de MANUEL ANTONIO CELY AGUILERA se permite hacer la siguiente aclaración:

“Revisada la planta de personal del Departamento de Casanare, no aparece el nombre del señor Manuel Antonio Cely Aguilera dentro de los empleados que actualmente prestan sus servicios al mismo.

“Por otra parte me permito señalar que el Art. 122 de la Constitución Nacional, establece que ningún servidor público entra a ejecutar cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben; en el presente caso no existe constancia que señale que haya prestado los servicios al

³ Según el artículo 11 de la Ley 446 de 1998, “En todos los procesos, los documentos privados presentados por las partes para ser incorporados a un expediente judicial con fines probatorios, se reputarán auténticos, sin necesidad de presentación personal ni autenticación. Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en relación con los documentos emanados de terceros”.

departamento durante el tiempo señalado por usted (folio 24, cuaderno 1).

El 10 de febrero de 1998, el apoderado del señor Cely Aguilera remitió al Departamento de Casanare el siguiente escrito:

“El hecho de que el trabajador esté desempeñando un cargo en forma irregular y sin recibir salario, no depende de la voluntad de este sino de la actuación de la Administración (...)

“Mi insistencia en que se le retribuya al trabajador el monto completo de sus salarios, incluyendo primas y demás derechos que devengan quienes ocupan el mismo cargo y en las mismas condiciones de trabajo tiene como único fin evitar el enfrentamiento Contencioso Administrativo (...)” (folio 25, cuaderno 1).

El 3 de marzo de 1998, el Departamento de Casanare le respondió al apoderado del señor Cely Aguilera lo que se enuncia a continuación:

“De acuerdo a su oficio radicado el 10 de febrero de 1998, en relación a la reclamación de la referencia, me permito manifestarle nuevamente la posición frente al caso planteado de la siguiente forma:

(...)

“En ningún momento se pretende desconocer derechos de los trabajadores, simplemente se considera que el mismo nunca lo ha sido y oficiosamente no puede reconocérsele dicha calidad, pues la Administración Departamental que es una sola, independientemente de quien se encuentre a la cabeza, no puede asumir una doble posición de aceptar pagar unos derechos laborales, por otra parte no realizar la correspondiente vinculación laboral del trabajador con antelación a dichos reconocimientos.

“En consecuencia, el hecho de iniciarse una demanda no tiene por qué generar un enfrentamiento sino buscar exclusivamente determinar la verdad real a través de una entidad creada para tal fin y el Departamento aceptar las decisiones que allí se tomen, por lo que dicha medida es sana.

“Muy a nuestro pesar debemos despachar desfavorablemente su petición en razón a que nuevamente le reiteramos no existe prueba que sustente lo pedido por usted” (folio 26, cuaderno 1).

La prueba documental atrás referida deja en evidencia que el actor presentó una reclamación formal ante el Departamento de Casanare, provocando el pronunciamiento de la Administración respecto de los derechos laborales por él pretendidos. Fue así como a través de escritos de 14 de enero y 3 de marzo de 1998, en su orden, la entidad demandada respondió negativamente las solicitudes

formuladas por el apoderado del señor Manuel Antonio Cely Aguilera, relacionadas con el reconocimiento y pago de salarios y pretensiones sociales dejadas de percibir, de tal suerte que ante dicha decisión adversa plasmada mediante un acto administrativo de contenido particular, el afectado debió formular la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con miras a obtener del juez un pronunciamiento acerca de la legalidad del acto mediante el cual se le negaron tales pretensiones; acción que ha debido instaurar dentro de los 4 meses siguientes.

No obstante ello, el actor interpuso el 22 de julio de 1998 acción de reparación directa contra el Departamento de Casanare, con el propósito de que se le reconocieran los pagos y prestaciones sociales que se le adeudaban, en consideración a que el cargo de celador que desempeñó en ese Departamento revestía todos los elementos propios de una relación legal y reglamentaria, hecho por el cual el actor tendría derecho al pago de una indemnización correspondiente a los salarios y prestaciones sociales que reciben los empleados públicos que desarrollan la misma actividad laboral, siendo procedente en este caso impetrar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de reparación directa, pues resulta evidente que el actor tenía que cuestionar la legalidad de la decisión que lo afectó, la cual se concretó en un acto administrativo más no en un hecho de la Administración.

No es posible que se pretenda a través del ejercicio de la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., la indemnización de los perjuicios que le habría causado la Administración Seccional al actor como consecuencia de la ilegalidad de un acto administrativo de contenido particular, pues por regla general la obligación indemnizatoria en estos eventos emerge cuando el juez natural del acto declara su nulidad como resultado de la pretensión que en tal sentido formule el demandante, precisamente a través del ejercicio válido y oportuno de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por ser ésta la procedente.

Sobre el particular, esta Corporación ha manifestado:

“En efecto, en providencia de 13 de diciembre de 2001 -expediente 20.678- se recordó que el criterio útil en la determinación de la acción procedente para reparar daños generados por la administración es el origen de los mismos, de manera tal que, si la causa del perjuicio es un acto administrativo ilegal debe acudir a la acción de nulidad y

restablecimiento del derecho. Dicho criterio tiene por fundamento, además del texto del artículo 85 del C.C.A. una regla práctica: si el daño es generado por la aplicación de un acto administrativo ilegal, para que la reparación sea posible será necesario, de modo previo, dejarlo sin efectos y ello, dada la presunción de legalidad que lo cobija, sólo será posible con la declaración judicial de anulación del mismo.

“La Sala también se ha pronunciado sobre la improcedencia, por regla general, de la acción de reparación directa en asuntos atinentes al reconocimiento de derechos laborales⁴. Esa conclusión también tiene un fundamento lógico: las relaciones laborales con el Estado y los derechos que de ellas se derivan comprometen actos administrativos de contenido particular cuyos efectos se siguen produciendo mientras no se declare su nulidad (se subraya).

“La acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, si bien coincide en su naturaleza reparatoria con la de nulidad y restablecimiento del derecho, difiere de ésta última en la causa del daño. En efecto, como se deriva de todo lo dicho, la primera solo será procedente en los casos en que el perjuicio haya sido causado por un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de un inmueble. En cambio la de nulidad y restablecimiento del derecho procede siempre que el origen del daño sea un acto administrativo viciado de algún tipo de ilegalidad⁵.

Debe recordarse que la procedencia de una u otra acción y su elección por parte del demandante, tienen relación con el debido proceso del posible demandado, de manera que no puede entenderse que la indebida escogencia de la acción es un simple defecto formal de la demanda.

En otra oportunidad, se estimó que la acción de reparación directa impetrada por el demandante mediante la cual pretendía la declaración de responsabilidad del Estado, por la indebida liquidación de prestaciones sociales, las cuales fueron reconocidas mediante acto administrativo, no era la indicada, sino que lo procedente en ese caso era instaurar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Se dijo en dicha ocasión que frente a esa manifestación de la Administración, la cual produjo un efecto jurídico, que se presume legal, no puede ser atacada en ejercicio de la acción de reparación directa. La falta de impugnación del acto es lo que conduce a señalar que la vía escogida por el actor fue inadecuada, evidenciándose por tanto una acción indebida, pues el Código Contencioso Administrativo indica claramente que a cada conducta administrativa procede una vía propia de acción, dejando claro que las

⁴ Nota original de la providencia citada: Ver, entre otras, Sección Tercera, providencias de 2 de febrero de 2001, expedientes 18.842 y 18.388.

⁵ Sección Tercera, providencia de 22 de mayo de 2003, expediente 24.122

acciones no son de escogencia alternativa de quienes reclaman judicialmente, de manera que la acción utilizada en la formulación de la demanda no tenía correspondencia con la causa jurídica⁶.

En pronunciamiento reciente, la Sala sostuvo que en materia de lo contencioso administrativo la fuente del daño determina la acción procedente para analizar los supuestos en los que se cimienta la controversia, y ésta, a su vez, determina la técnica apropiada en la formulación de las pretensiones de la demanda y la oportunidad en el tiempo para hacerlas valer por la vía jurisdiccional, de manera que si el daño tiene origen en un acto administrativo de carácter particular y concreto, la acción procedente será la de nulidad y restablecimiento del derecho, pues resulta menester para obtener el resarcimiento del perjuicio, el pronunciamiento acerca de la anulabilidad del acto, por violación de los preceptos superiores, a efectos de desvirtuar la presunción de legalidad y veracidad que revisten tales actos jurídicos y que tornan obligatorio su cumplimiento y obediencia en los términos del artículo 66 del C.C.A.⁷

En cuanto a la reclamación por el no pago de las prestaciones sociales a las que tiene derecho una persona en virtud de una relación laboral con la Administración, por aplicación del principio de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha precisado lo siguiente en torno a la acción procedente para hacer efectivos los derechos conculcados:

“La acción pertinente es la de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., porque lo que ha debido hacer es demandar el acto administrativo de carácter particular, expreso o ficto, que le negó el pago de las prestaciones sociales reclamadas, por transgredir el ordenamiento jurídico, a efectos de que se le restablezca el derecho lesionado y/o se le repare el daño ocasionado. Lo reclamado por la demandante corresponde definirlo a esta jurisdicción (...), por tratarse de una relación proveniente de la desnaturalización de un contrato de prestación de servicios, conforme a la orden de prestación de servicios 125, en la que la demandante era subcontratista, o, en su defecto, de la declaración de la existencia de una vinculación laboral de hecho. En el primer evento, como lo han reconocido la Corte Constitucional y esta Corporación, es posible desvirtuar el contrato de prestación de servicios cuando se demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador y en ese evento surgirá el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. En el segundo caso se

⁶ Sección Tercera, providencia de 10 de noviembre de 2000, expediente 18.728

⁷ Sección Tercera, sentencia de 13 de mayo de 2009, expediente 15.652

trata de una vinculación totalmente irregular de un empleado público que presta sus servicios sin que exista ninguna clase de relación instrumental o jurídica, simplemente presta sus servicios con el consentimiento y la anuencia de la entidad estatal. En ambos casos la jurisdicción competente para conocer de la reclamación de las prestaciones se determina con base en las funciones que dice haber ejercido el empleado (criterio funcional) y la entidad a la cual se encontraba vinculado (criterio orgánico), para establecer si se trata de un trabajador oficial, que puede ejercitar la acción laboral ante la jurisdicción ordinaria del trabajo, o de un empleado público, caso en el cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la que debe definir el asunto. En el caso bajo examen se trata de una empleada que dice haber prestado sus servicios como docente del ente territorial, por lo que la demandante fungía, por criterio orgánico, como empleada pública (se subraya).

“En efecto la demandante dice haber desempeñado el empleo público docente porque los empleados de las entidades territoriales, como lo es el municipio de Trinidad, Casanare, son empleados públicos y excepcionalmente trabajadores oficiales, siempre y cuando desempeñen funciones de construcción o mantenimiento de obras públicas, con fundamento en la aplicabilidad de la reforma administrativa de 1968 no sólo al orden nacional sino también al Departamental y al Municipal. De otra parte, como también lo ha precisado el Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, la existencia de un contrato de trabajo no hace que la relación varíe o se modifique por cuanto en estos eventos prevalecen los criterios orgánico y funcional frente a la forma de vinculación”⁸ .

Es innegable la diferencia que existe entre la acción interpuesta por el demandante –acción de reparación directa- y la acción que realmente resultaba procedente en el *sub lite* -acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues el Código Contencioso Administrativo establece que mediante el ejercicio de la acción de reparación directa la persona interesada puede demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa, mientras que mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo, se le restablezca en su derecho y se le repare el daño causado; también podrá ejercer esta acción quien pretenda que se modifique una obligación fiscal o de otra clase, o se produzca la devolución de lo pagado indebidamente.

⁸ Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 15 de marzo de 2007, expediente 1487

Se aprecia claramente que el ejercicio de una u otra acción se origina en causas o conductas administrativas distintas y persigue objetos diferentes. En efecto, la causa que origina la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es un acto administrativo que el demandante considera ilegal, de manera que ésta se orienta a obtener la nulidad del acto y además el restablecimiento y/o la indemnización de perjuicios y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Por su parte, las causas que pueden motivar el ejercicio de la acción de reparación directa se originan en un hecho, una omisión, una operación administrativa, la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, así como las conductas materiales provenientes de los particulares que le causan daños a la Administración, y su objeto está orientado a la declaratoria de responsabilidad extracontractual y la consecuente reparación del daño causado⁹.

Con fundamento en las anteriores precisiones, puede concluirse que la acción de reparación directa interpuesta por el actor no fue la indicada, pues él debió impugnar el acto administrativo mediante el cual el Departamento de Casanare le negó el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales que le estaría adeudando, a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que para la fecha en que fue presentada la demanda ya había caducado, de manera que se configuró en este caso, la excepción de indebida escogencia de la acción.

En las oportunidades en las cuales el juez de primera instancia profirió fallos inhibitorios, en atención a que el actor escogió indebidamente la acción formulada, la Sala confirmó tales decisiones y se abstuvo de analizar el fondo del asunto¹⁰, criterio que en este caso se reitera, puesto que la acción escogida por el actor no fue la indicada, de tal suerte que la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante la cual se declaró la excepción de indebida escogencia de la acción, debe mantenerse, tornando imposible el análisis de fondo del asunto puesto a consideración de la Sala.

Finalmente, toda vez que para el momento en que se profiere este fallo, el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 indica que sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes haya actuado temerariamente y, en el *sub lite*, ninguna procedió de esa forma, no habrá lugar a imponerlas.

⁹ Sección Tercera, providencia de 16 de marzo de 2005, expediente 27.831

¹⁰ Ver entre otras, sentencia de 22 de marzo de 2007, expediente 13.858; sentencia de 13 de mayo de 2009, expediente 15.652.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. CONFÍRMASE la sentencia de 17 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Casanare.

2. ABSTIÉNESE de condenar en costas.

3. Una vez en firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE

RUTH STELLA CORREA PALACIO
Presidenta de la Sala

ENRIQUE GIL BOTERO

MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

GLADYS AGUDELO ORDOÑEZ