

**APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 DE LA LEY 1437 DE 2011 EN EL CONTRATO
REALIDAD.**

ANA GABRIEL GALLEGO ECHAVARRÍA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2017

**APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 102 DE LA LEY 1437 DE 2011 EN EL CONTRATO
REALIDAD**

ANA GABRIEL GALLEGO ECHAVARRÍA

Asesor:

MARIO ENRIQUE CORREA MUÑOZ

Esp. RAMÓN ELEJALDE ARBELÁEZ

Decano de Derecho

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2017

A mis padres: Gabriel y Lucelly por hacer de mí quien soy, por el apoyo y amor incondicional.

A mis hermanos: Daniel y Santiago, por ser mi motivo de lucha constante.

"El agradecimiento es la memoria del corazón." – Lao-tse

AGRADECIMIENTOS.

Mi gratitud, principalmente está dirigida a Dios Todopoderoso, por ser la fuerza en quien yo creo y puse mi fe para alcanzar esta meta.

Igualmente agradezco a mis padres por sus esfuerzos incansables para que yo estudiara lo que tanto me apasiona, su apoyo incondicional desde el primer momento hasta la culminación de mi carrera.

También a mi asesor, por el tiempo que dedicó a mi proyecto, creer en mí y brindarme todos sus conocimientos y así lograr una buena investigación.

A todos los profesores de la UNAULA que contribuyeron a mi formación académica y personal, ninguna de sus enseñanzas fueron en vano y cada conocimiento seguirá presente en mi vida profesional. Al igual que los académicos de la UNAM que en mi intercambio contribuyeron con su tiempo y apoyo en esta tesis, Maestra. Guadalupe Juárez Quesada. Editora de la Revista Jurídica y Lic. Francisco Ríos.

A mi casa de estudios, por haberme dado la oportunidad de ingresar al sistema de Educación Superior y cumplir este gran sueño.

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|---|-----------|
| 1. INTRODUCCIÓN | 6 |
| 2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 8 |
| 2.1 PREGUNTA PROBLEMATIZADORA | 9 |
| 3. HIPÓTESIS | 10 |
| 4. JUSTIFICACIÓN | 11 |
| 5. OBJETIVOS | 13 |
| 5.1. OBJETIVOS GENERALES | 13 |
| 5.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS | 13 |
| 6. MARCO REFERENCIAL | 14 |
| 6.1 MARCO HISTÓRICO | 14 |
| 6.2 MARCO TEÓRICO | 16 |
| 6.3 MARCO JURÍDICO | 32 |
| 6.4 MARCO JURISPRUDENCIAL | 35 |
| 6.5 MARCO DOCTRINAL | 41 |
| 7.METODOLOGIA DE INVESTIGACIÓN | 45 |
| 8. DESARROLLO TEMÁTICO | 46 |
| CAPITULO I: ALCANCE DEL ARTICULO 102 DE LA LEY 1437 DEL 2011 | 46 |
| CAPITULO II: COMPARACIÓN ENTRE EL CONTRATO REALIDAD Y EL | |
| ARTICULO 102 DEL 2011 | 51 |
| 9.CONCLUSIONES | 54 |
| 10. BIBLIOGRAFÍA | 56 |

1. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se aborda la problemática que surge a raíz de la implementación de la figura jurídica de la extensión de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, establecida en el Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), que entró en vigencia el dos (2) de Julio de 2012.

Se trata de una figura jurídica que permite a los ciudadanos acceder a los beneficios de esas decisiones, cuando respecto de las mismas demuestren identidad de supuestos fácticos y jurídicos ante las autoridades administrativas, de ese modo se pretende agilizar la protección de derechos a los ciudadanos y descongestionar la justicia evitando resolver cientos de casos idénticos uno por uno.

Se plantea como problema de investigación la aplicación de dicha figura de cara al contrato realidad, que pretende hacer valer el contrato que a las luces de la ley y la jurisprudencia está rigiendo en una relación laboral, diferente a la forma o denominación formal que se le haya dado para tratar de esconder su verdadera naturaleza. Atendiendo que es uno de los mayores reclamos judiciales ante la administración pública, pues esta contrata a muchos empleados por prestación de servicios, cuando en realidad cumplen labores de servidores públicos. Se prevé la posibilidad que el medio alternativo de la extensión de jurisprudencia conlleve a la posible inactivación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en relación con el tema, por cuanto la mayoría de los planteamientos de ese tipo pueden resolverse por la nueva alternativa legal teniendo en cuenta que se trata de presupuestos fácticos idénticos.

Así pues se inicia un estudio desde el planteamiento y vigencia de la alternativa legal que instaure la nueva normatividad de orden administrativo y su eficacia, pertinencia y sobre todo sus efectos y consecuencias en la jurisprudencia respecto de la figura del contrato realidad, para lo cual se debe analizar también a fondo dicha figura.

Con el fin de realizar un análisis del principio del contrato de la realidad, es necesario iniciar con el estudio de los conceptos relacionados con las diferentes ramas del derecho que lo han desarrollado, como lo son el derecho laboral, el derecho administrativo, el derecho constitucional entre otras, lo que permitirá que se cumpla con los objetivos de la investigación, los cuales se centran en el análisis del artículo 102 de la ley 1437 de 2011 de cara al contrato realidad.

Por último el planteamiento se contrasta con la **jurisprudencia posterior a la entrada en vigencia del CPACA** y la aplicación que se ha dado del mismo, para concluir si la jurisprudencia respecto del contrato realidad **ha conllevado a la inactividad de la jurisdicción contenciosa en la resolución de dichos casos en razón de la extensión de jurisprudencia o si por el contrario continúa su desbordado actuar frente a los jueces y tribunales administrativos.**

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

Con la vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se planteó una nueva figura jurídica mediante la cual, **las personas que sientan que su situación se ve enmarcada por presupuestos fácticos y procesales a los desarrollados en una sentencia de unificación del Consejo de Estado, pueden solicitar ante las entidades públicas la aplicación de la extensión de jurisprudencia para que se reconozcan sus derechos en igual sentido que fueron reconocidos en la sentencia de unificación.**

Frente a dicha novedad legislativa se pone el principio del contrato realidad, mediante el cual, los actores demandan de la administración el reconocimiento de las prerrogativas de un contrato laboral ante la forma del contrato suscrito de prestación de servicios, pero que en la realidad lo que se venía dando era un contrato de orden laboral encubierto en uno de prestación de servicios. Siendo uno de los principales reclamos ante la administración y ante la similitud, incluso casi identidad, de objeto y presupuestos fácticos, **se considera que serán cientos los casos que se pretenderán tramitar en dicha vía y que se evitará acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo porque resulta más ágil acudir a la extensión de jurisprudencia, lo que podría conllevar a una inaplicación o la no activación de la jurisprudencia del contrato realidad.**

2.1 Pregunta problematizadora:

¿Es conveniente la aplicación del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 como medio alternativo en la resolución de los casos del contrato realidad?

3. HIPÓTESIS

Al momento de reclamar ante la administración pública por presuntamente incurrir en violación de derechos laborales, mediante la aplicación del contrato realidad porque se utilizó presuntamente un contrato de prestación de servicios, como mecanismo para esconder una realidad contractual que trae consigo un verdadero contrato de trabajo, los demandantes podrán acudir directamente al reconocimiento de los derechos concedidos en una sentencia de unificación del Consejo de Estado, en aplicación de la extensión de jurisprudencia consagrada en el artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo debe establecerse si es viable que con la aplicación de la extensión jurisprudencial se pueda inactivar la jurisdicción contenciosa en lo que a los pleitos por reconocimiento de contrato realidad se refiere.

Hipótesis afirmativa

La aplicación del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 sí funciona como medio alternativo a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia, de cara al contrato realidad.

Hipótesis negativa

No es dable que por aplicación de la figura de la extensión de jurisprudencia se llegue a la inactividad de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en Colombia de cara al contrato realidad.

4. JUSTIFICACIÓN

Se pretende con la presente investigación profundizar el principio del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, la cual prevé el procedimiento de la extensión de la jurisprudencia a terceras personas, logrando por ende consistencia en que los efectos de la jurisprudencia contenida en una sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado; en reconocimiento de una situación jurídica, se puede extender por la autoridad administrativa a otras personas, siempre y cuando que lo que se pretenda posea similitud de objeto y causa con lo ya fallado.

Es importante tener en cuenta que para ejercer este derecho, el interesado deberá presentar una petición ante la autoridad competente, en el cual se debe señalar que se halla en la misma situación de hecho y derecho por el que se hallaba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada; para el mismo se deberá adjuntar pruebas que se tengan en poder, junto con la copia o referencia de la sentencia de unificación que se desee invocar a favor.

En síntesis, las sentencias unificadoras son un tema de gran importancia, ya que las jurisprudencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional como fuerza vinculante para las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias, en los diferentes procesos legales que se presenten para su consideración, permitirán hacer un aporte significativo que admitirá mejorar las reglas y la seguridad jurídica y administrativa a los particulares a la hora de acceder en vía gubernativa ante la administración municipal.

Así las cosas, con este trabajo se pretende establecer la importancia de la aplicación del art

102 de la Ley 1437 de 2011 en la jurisdicción Contencioso Administrativo.

Esta investigación permitirá dar a conocer cuál es el concepto que las altas cortes han delimitado para un tema en particular, cuyo fin es asegurar la unidad de interpretación del derecho y el modo como la administración; sin embargo, este también permitirá aclarar si el art. 102 de la Ley 1437/11 puede ser un medio legal alternativo para los casos de contrato realidad y si este realmente inactiva la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Finalmente, el presente trabajo estará concebido como un ejercicio académico, en el cual se pone en práctica los conocimientos adquiridos en la academia y la nueva entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, cuando de unificación de sentencias y/o jurisprudencia unificada se trate.

5. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Objetivo General

¿Es conveniente la aplicación del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 como medio alternativo en la resolución de los casos del contrato realidad?

Argumentar la conveniencia de la aplicación del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 como medio alternativo para los casos del contrato realidad.

2. Objetivos Específicos

- Explicar la motivación legal para la inclusión del art. 102 de la Ley 1437/11 como medio legal alternativo.
- Describir la importancia de la aplicación del art. 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la jurisdicción contenciosa administrativa.
- Comparar el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia de 1991 con el artículo 102 de la Ley 1437 del 2011

6. MARCO REFERENCIAL

6.1 Marco *histórico*

Si bien la figura que se estudia es novedosa y su aplicación data apenas de mediados del año 2012, sin que previamente en el ordenamiento colombiano se haya planteado en similar sentido la aplicación de la extensión jurisprudencial en la forma que hoy se regula mediante el artículo 102 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, son varios los autores que han querido analizar su estructura, aplicación, facultades, eficacia y consecuencias en el ambiente jurídico nacional.

Por su parte Hernández Becerra (2013), publica un artículo titulado “*El nuevo Código y la Constitucionalización del Derecho administrativo*”. En palabras del Presidente de la sala de consulta y servicio civil del Consejo de Estado, la Ley 1437 de 2011 entro a reafirmar la antigua vocación democrática del derecho administrativo Colombiano, esto bajo la influencia de la Constitución Política de 1991, por medio de la cual se ratifica la idea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como institución de defensa social y de salvaguardia de la justicia y del derecho, dejando claro que el objeto primordial del derecho administrativo es la protección de todas las personas en sus intereses individuales y colectivos así como el amparo de las garantías sociales consignadas en la carta fundamental.(Hernández Becerra, 2013, p.20).

En otras palabras el doctrinante hace entrever en su artículo que la Ley 1437 de 2011 no solo pretende la expedición del acto administrativo legal, ni el ordenado funcionamiento de las oficinas

públicas determinadas, sino que también tiene como objeto la eficaz protección de los derechos de las personas en sede administrativa, a partir de la reglamentación del principio de constitucionalidad del debido proceso administrativo. Así también, advierte que la reforma pone al código en armonía con los preceptos del Estado Social de Derecho, cuyo primer compromiso es con la dignidad humana y el respeto a los derechos en su más amplia comprensión.

En el artículo anteriormente citado, el doctrinante contribuye a gran parte de esta investigación en lo que concierne a la ley 1437 de 2011, sin embargo esta no abarca el contrato realidad como medio legal alternativo. En importante por cuanto resalta las bondades del nuevo código desde el punto de vista de las garantías fundamentales del ciudadano, al respecto se considera precisamente que la aplicación de la extensión de jurisprudencia es un mecanismo que permite una mayor agilidad en la justicia y por tanto en los intereses de los administrados quienes no tendrán que esperar por años la resolución de un proceso en un sistema judicial congestionado.

Por otro lado, en consulta de Rojas Betancourth (2013), se trae como referencia el artículo, denominado *“Extensión de las sentencias de Unificación de la Jurisprudencia”*, de allí se translitera el parecer de la Corte Constitucional sobre el tema de la extensión y unificación de jurisprudencia que se consagra en los artículos 10, 102 y 269 del nuevo código y tiene que ver con la afirmación según la cual en el primer artículo mencionado se entroniza el fenómeno, en el segundo su procedimiento administrativo y finalmente en el tercero se define su procedimiento judicial. A continuación se translitera el aparte con el parecer de la Corte:

“Adicionalmente, en lo relacionado con el alcance del precepto, la Sala advierte que tiene un carácter de deber general de la administración pública, esto es, que

sirve de principio rector para su funcionamiento. En efecto, el precepto hace parte del título sobre disposiciones generales y, entre ellas, los derechos, deberes, prohibiciones, impedimentos y recusaciones de la administración. Esta naturaleza legal de la disposición es importante, puesto que ese carácter general distingue al precepto de otros, que son desarrollos específicos dentro de la misma normatividad, del deber de considerar la jurisprudencia de los fallos de unificación del Consejo de Estado. Sobre el particular, el artículo 102 regula el procedimiento administrativo para que las personas soliciten a las autoridades que extiendan los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, en aquellos casos que el interesado acredite que cumple los mismos supuestos fácticos y jurídicos, y la pretensión judicial no haya caducado. A su vez, el artículo 269 señala el procedimiento jurisdiccional para que, en los casos que la administración niegue la extensión de los efectos de la sentencias de unificación, o la autoridad guarde silencio al respecto, el interesado pueda obtener el reconocimiento de esa extensión por parte de decisión del Consejo de Estado” (Rojas Betancourth, 2013, p.115).

De este artículo se extrae información relevante con la investigación en curso, ya que presenta múltiples similitudes con el objeto de estudio y las variables de la hipótesis a comprobar, especialmente en lo relacionado con la estructura, el procedimiento tanto administrativo como judicial, además de las facultades de los particulares para accionar ante las entidades públicas en reclamación de extensión de jurisprudencia.

6.2 Marco Teórico

El contrato realidad se genera según el código sustantivo del trabajo con ocasión a la integración de los tres elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, prestación personal del servicio, subordinación y dependencia y finalmente remuneración, a pesar de que se haya

vinculado al trabajador mediante contrato diferente como lo es para el interés del presente trabajo investigativo, bajo la figura de la prestación de servicios, más concretamente cuando ello sucede en la contratación con la administración.

En cuanto a la relación laboral, la misma se presume acorde con lo establecido en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, en los casos en que el trabajador al menos demuestre una de las variables, concretamente la prestación personal del servicio.

Según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para que se configure la existencia del contrato realidad respecto del contrato de prestación de servicios, debe el trabajador acreditar que ha prestado personalmente el servicio, mientras que el empleador para desvirtuar la existencia del contrato realidad, debe probar que el trabajador actuó con autonomía e independencia en la realización de su trabajo.

Ahora bien el contrato de prestación de servicios es otra figura jurídica, difiere del contrato laboral al tener unos elementos característicos que no son los mismos tres elementos esenciales del contrato de trabajo propiamente dicho, la principal diferencia es la subordinación y en menor medida la prestación personal del servicio.

Al respecto mediante el Decreto 222 de 1983, se definen los contratos de prestación de servicio como los celebrados con 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.

De lo brevemente expuesto se extrae que las diferencias existentes entre los contratos de trabajo y los de prestación de servicios se relacionan con que en los primeros deben concurrir elementos como:

- La actividad personal del trabajador, es decir aquella que es realizada por el mismo.
- Un salario como retribución del servicio.
- La continuada subordinación del trabajador respecto del empleador, que faculta al primero para exigirle al trabajador el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato o de la relación laboral.

En el caso de los contratos de prestación de servicios, la actividad auxiliar de colaboración con la administración puede recaer no solo de personas naturales; sino además de personas jurídicas, sin que esto implique una relación laboral propia de los contratos laborales, lo anterior significa que el contratista no está sometido al elemento denominado como subordinación, entendida esta como aquella facultad que tienen los superiores jerárquicos de impartir ordenes tendientes al cumplimiento de la labor a desarrollar; funciones propias de la naturaleza de la entidad que contrata. Sin embargo, es necesario diferenciar la subordinación del poder que tiene la administración para ejercer la debida intervención, inspección y vigilancia a fin de lograr el estricto y correcto cumplimiento del objeto contractual.

Así pues se tiene que no está permitido que la administración exija a sus contratistas dependencia o subordinación en el cumplimiento de sus labores toda vez que por la condiciones

contractuales no se puede reclamar por aspectos diferentes al cumplimiento de los términos contractuales. Se debe tener en cuenta que en este tipo de contratos lo que importa es el producto final que se ha contratado y no la actividad personal ni la subordinación del contratista por lo tanto no hay lugar a órdenes, reglamento, ni mucho menos jornadas de trabajo, simplemente debe cumplirse con la entrega de un producto final que fue lo contratado. (Villegas, Derecho administrativo Laboral).

En el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el cual se define el contrato u orden de prestación de servicios, se consagra que estos sólo pueden celebrarse cuando dichas actividades no puedan realizarse por el personal de planta o cuando se requieran conocimientos especializados. Ello hace necesario que se especifique cuáles son las actividades que deben ser desarrolladas por el personal de planta, lo que demandaría recordar que debido a que la función pública es de carácter reglada y que su desarrollo se realiza por medio de los empleos públicos, es necesario por mandato constitucional, que estos cargos se encuentren previstos en las respectivas plantas de personal y se advierte que en ningún caso debe haber empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o en los reglamentos (C.Pol. art.122 y 189).

Cuando se produzca en las instituciones gubernamentales la necesidad transitoria de ejecutar una actividad propia de la función administrativa de la entidad y no exista en la correspondiente planta de personal, empleados que puedan realizar debido a que la misma exige de conocimientos especializados y que no forman parte de la misión encomendada de manera ordinaria a los miembros de la administración, como se esboza en el Decreto Ley 150 de 1976, por medio del cual se autoriza la celebración de este tipo de contratos para la atención de negocios o el

cumplimiento de funciones que se hallen a cargo de la entidad contratante, cuando las mismas no puedan cumplirse con personal de planta y para tareas intelectuales no materiales¹.

“Los Contratos de Prestación de Servicios con personas naturales o jurídicas, solo se podrán celebrar cuando no exista personal de planta con capacidad para realizar las actividades que se contratan”². Así se regló también en el decreto 1737 de 1998 mediante el cual se expidieron medidas de austeridad y eficiencia en los compromisos asumidos por las entidades públicas que manejan recursos públicos.

Por su parte en el Decreto 1950 del año 1973, se advierte que por ningún motivo es permitida la celebración de Contratos de Prestación de Servicios para la realización de funciones públicas que tengan carácter permanente, por lo que es claro que una de sus características es la temporalidad y transitoriedad del mismo. Su esencia no es la ejecución de actividades corrientes u ordinarias sino de aquellas contingencias temporales.

Ahora bien si por alguna razón las actividades objeto del contrato, requieren para su ejecución por parte del contratista, una mayor durabilidad o permanencia, de forma que se exceda su carácter de accidentabilidad o excepcionalidad, de modo que se convierta en una labor de tipo ordinario de la administración, debe esta, adoptar o implementar, las medidas pertinentes y buscar la creación del respectivo empleo público con todo lo que implica, es decir la correcta vinculación laboral y su inclusión en el presupuesto de la entidad gubernamental.

¹ Decreto 150 de 1976 y sentencia expediente 3071 del Consejo de Estado, Diccionario Jurídico Tomo VI, 1984.

² Decreto 1737 de 1998

La finalidad que tiene la prestación de un servicio en este caso, significa que esa asistencia recae en la realización de una obligación de hacer, mediante la cual se ejecuta una labor de índole profesional, en virtud de que se contrata en razón a la capacitación, formación y experiencia que tenga el contratista vinculado a la administración en condición de auxiliar de la entidad.

En la parte final del artículo 32 del estatuto de contratación de la administración pública, se deja constancia de que en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

“Las personas naturales vinculadas por contrato de prestación de servicio sólo tendrán derecho a los emolumentos expresamente convenidos. En ningún caso podrá pactarse el pago de prestaciones sociales”. (Decreto 222 de 1983)

A diferencia de lo que ocurre en un contrato laboral; en las órdenes de prestación de servicios no se busca el pago de un salario al trabajador; los contratistas reciben unos honorarios profesionales como reconocimiento a la actividad o servicio que prestó al contratante o para la entidad según el caso que nos ocupa.

“El contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. Para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada. Sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen

inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos". (Corte Constitucional. Sentencia C-154/1997).

“Son, pues notas propias del Contrato de Prestación de Servicios: La presencia de un amplio margen de autonomía; la ausencia de subordinación, la previsión de emolumentos u honorarios como contraprestación al servicio; la imposibilidad de pactar prestaciones sociales, y ante todo, la existencia de un régimen jurídico de derecho administrativo que les es aplicable en su formación, ejecución y finalización, régimen que, como se sabe contiene en la Ley 19 de 1982 y en el Decreto 222 de 1983”. (Yunes, S/F).

Ahora en lo que respecta a la figura de la extensión de jurisprudencia contenida en el nuevo Código Procesal Administrativo y Contencioso Administrativo, se transcribe la norma en referencia toda vez que se hace necesario para dilucidar el tema objeto de estudio, en consecuencia se tiene:

“ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES.

Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.

2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a

un proceso.

3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.

2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.

3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente

sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.”

La norma que se ha transcrito es la que introduce el nuevo mecanismo legal cuyo trámite se surte en sede administrativa ya se requiere de los efectos de una sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado, mediante la cual se haya hecho reconocimiento de derechos en una situación según la cual podrían extenderse a terceros que realicen la solicitud siempre que esos terceros acrediten las mismas situaciones jurídicas y fácticas del pronunciamiento judicial que se pretende extender a su problemática, quiere decir lo anterior que es necesario que exista identidad de objeto y causa con lo que ya fue resuelto mediante el fallo previo.

Con el fin de lograr dicho objetivo el tercero interesado deberá cumplir con una serie de

presupuestos contemplados expresamente en la norma, realiza la solicitud y la administración imparte el trámite correspondiente de 30 días contados desde el recibo de la petición y resolverá la misma que podrá ser en forma negativa.

El ordenamiento de la jurisdicción contencioso administrativa comprende que se hace necesario el control jurisdiccional de dichas decisiones administrativas y por tanto da viabilidad al mecanismo judicial directamente ante el Consejo de Estado, con el fin que se estudie el pronunciamiento adoptado y de ser procedente se ordene a la entidad de orden administrativo que extienda los efectos de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar.

De lo anterior es posible concluir preliminarmente que por el solo hecho de considerar que se puede acceder a la extensión de jurisprudencia y realizar la solicitud ante la entidad administrativa, aun cuando se haya cumplido con los requisitos legales e incluso se sustente debidamente que la jurisprudencia de unificación guarda similitud con el caso concreto del tercero solicitante; sigue siendo del resorte de la entidad decidir sobre la pretensión y dicha resolución puede ser negativa por lo que se permite posteriormente acceder a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que resuelva el asunto no de fondo sino tendiente a definir si hay lugar o no a la extensión de jurisprudencia.

En caso que la entidad administrativa despache en forma favorable la pretensión de extensión de jurisprudencia de unificación, los efectos de la misma se aplicarán a su caso concreto y tendrá derecho a todo lo reconocido, de modo que en los casos de reclamaciones tendientes al reconocimiento de una relación laboral mediante el contrato realidad, se tendrían los derechos de orden laboral que sean declarados en la sentencia de unificación con los efectos que ello conlleva

para la administración.

Los efectos que produce la declaración por vía judicial en relación con el reconocimiento de una relación laboral que nace de un contrato administrativo de prestación de servicios, merece importante atención pues una vez probada la existencia de los elementos propios del contrato de trabajo, especialmente el de subordinación y dependencia el cual como se afirmó previamente, constituye el componente por medio del cual se puede determinar la diferencia entre las ordenes de prestación de servicio y el contrato laboral.

“La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo. De crearse un acto semejante o de producirse su mutación en ese sentido, se ingresa en el campo de la patología de este típico contrato administrativo y en la ilegalidad de la correspondiente actuación o práctica administrativa, sin perjuicio de los derechos y garantías del trabajo que aún bajo este supuesto haya podido realizarse.” (Corte Constitucional. Sentencia C – 056 de 1993).

La administración bajo ningún supuesto podría aprobar la indebida conducta de contratación de en la misma administración; una vez se ha declarado la primacía de la realidad sobre la forma de las figuras contractuales se le garantiza al trabajador el reconocimiento de las prerrogativas propias de la relación laboral existente con la entidad estatal, en este caso las contraprestaciones y derechos de este serán amparadas por las normas más favorables del derecho laboral.

Sin embargo en pronunciamiento del Consejo de Estado, aunque data del año 2003 ha sido reiterado en reciente jurisprudencia, debe comprenderse que la declaración de nulidad y la

inexistencia de un contrato de prestación de servicios son conceptos diferentes y lógicamente implican diferentes efectos, el primero de ellos solo procede a través de demanda previa en acción contractual y los efectos de esta son de carácter indemnizatorios, por tanto para los magistrados que en sala deciden la acción, no es viable a través de la acción laboral pretender que se declare como nulo un contrato de locación o prestación de servicios y como consecuencia buscar el pago de salarios y prestaciones sociales. (Consejo de Estado. Exp. IJ-0039.Nov. 18 de 2003. M.P. Pájaro Peñaranda).

Así también ha sucedido en los pronunciamientos de la Corte Constitucional según los cuales el juez puede reconocer, cuando lo encuentre probado, la relación laboral y en efecto los derechos patrimoniales que de esta se pretendan, pero nunca la calidad de empleado público, porque en caso contrario sería dejar de lado el cumplimiento de requisitos constitucionales y legales previstos para el acceso a la función pública, llámese nombramiento, posesión, la existencia de una planta de personal y la respectiva disponibilidad presupuestal, ello se traduciría en el desconocimiento de:

- *“La existencia de un acto administrativo que ordene la respectiva designación, que es sustituido por una simple práctica realizada al margen de las condiciones constitucionales y legales que deberían darse para poder producir la vinculación”.*

- *La posesión para tomar el cargo, de modo que sigilosamente pueden ingresar al servicio público personas que no asumen públicamente el compromiso de obedecer la Constitución y las leyes.*

- *La planta de personal que no contempla el empleo o cargo que mediante la vía de hecho pretende consolidarse.*

□ *La disponibilidad presupuestal para atender el servicio, con lo cual se pueden generar obligaciones que superan las posibilidades fiscales, además por parte de personas y autoridades no autorizadas para gravar el erario público y a través de procedimientos no democráticos.*

□ *Las regulaciones generales que gobiernan el ejercicio de las responsabilidades públicas y la forma de remunerarlas, las cuales son sustituidas por estipulaciones que, por desconocer el régimen legal, representan una invasión de poderes que son del resorte del Congreso, las Asambleas o los Consejos, o de otras autoridades. (Corte Constitucional. Sentencia C- 555 del 06 de Dic. / 1994.)*

Así pues la declaración de contrato realidad no exime el cumplimiento de las anteriores exigencias, en virtud de que su situación contractual no tiene carácter constitucional ni legal para que se entienda que puede igualarse a un empleado público, de modo que las prerrogativas concedidas tendrán su límite en el contrato laboral propiamente dicho pero sin ningún derecho de carrera.

“El contratista independiente no puede homologarse al empleado público o al trabajador oficial. El trato diferente que en los dos supuestos reciben las categorías que pretenden contraponerse, se justifica por la existencia de una razonable diferencia que media entre ellas y que está dada por el carácter de trabajadores dependientes que exhiben los empleados públicos y trabajadores oficiales y la condición de independencia y autonomía propia del contratista.”
(Corte Constitucional. Sentencia C- 056 / 1993).

No es la intención el desmedro de la importancia y utilidad que ofrece el contrato de prestación de servicios al Estado, dado que no puede desconocerse sus múltiples ventajas como lo es la posibilidad de incorporar fuerza de trabajo capacitada al servicio de las entidades públicas,

lo que sería de gran utilidad para el desarrollo de las funciones del Estado, el inconveniente surge al momento de evidenciar el uso indebido de la facultad de contratar mediante prestación de servicios lo que repercute en la deformación de los motivos que dan origen a la misma y conlleva el consecuente agravio de carácter patrimonial en deterioro de los derechos, prerrogativas y garantías constitucionales a favor de los asociados.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia han evolucionado su discurso respecto de la declaratoria de contrato realidad y ha tomado fuerza la figura de los llamados funcionarios de hecho o de investidura regular, por lo que los definen como funcionarios de facto o de investidura regular, de otro lado se encuentran aquellos que carecen de investidura o que la tienen, pero de manera irregular, desempeñan funciones que corresponden a un empleo público debidamente creado, al que tuvo ingreso por medio de una investidura irregular y que realiza actos capaces de producir efectos jurídicos, porque los actos administrativos que estos expiden están revestidos de la presunción de legalidad que acompañan a los actos de los funcionarios de derecho. Conforme lo anterior se encuentra que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha adoptado la posición de considerar el respeto de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, independientemente del nombre que se les dé.

En igual forma se ha planteado una distinción que puede observarse en los fallos de la Corte Constitucional, diferencia entonces a los funcionarios entre aquellos de derecho y de facto, los de derecho por el acto de nombramiento y posesión sin importar que ambos realicen funciones propias de la labor ordinaria de la administración, lo que deja claro que el contraste radica en la investidura que para los de facto es ilegítima e irregular y para los de derecho plenamente legítima y ajustada a derecho.

Se presenta entonces inconveniente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional ya que la misma niega el status de empleado público a los empleados de facto por la inexistencia de formalidades sustanciales como el nombramiento, la posesión y la determinación del empleo en la planta de personal para el ingreso a el desempeño de la función pública; en cambio acepta la existencia de las relaciones laborales cuando se declara la prevalencia del principio de la realidad sobre las formas contractuales, con los derechos patrimoniales a manera de indemnización que esta ocasiona.

Al respecto ha establecido cuál es la característica que se adquiere al suscribir con la administración un contrato de prestación de servicios, así lo ha expuesto:

“Quien celebra con un ente público un contrato administrativo de prestación de servicios, sólo adquiere como autor del acuerdo el carácter de titular de una relación contractual y, en el circunscrito universo del convenio, se convierte en un específico centro de intereses. No se transforma en empleado público ni en trabajador del Estado. El régimen del empleado público y de su responsabilidad se encuentra definido y regulado minuciosamente en la ley y no es materia de contrato. La subordinación del empleado y del trabajador oficial se opone a la independencia y autonomía del mero contratista del Estado. En fin, la situación legal y reglamentaria (empleado público) y laboral (trabajador), no son en modo alguno equivalentes ni asimilables a la posición que ostenta el contratista independiente”. (Corte Constitucional. Sentencia C-056 de 1993).

Si bien, en principio no se puede exigir el pago de prestaciones sociales con ocasión de un contrato de prestación de servicios; una vez se declare por vía judicial la existencia de una relación laboral existente entre la administración y los contratistas, resulta obvio el derecho al pago de

salarios, aportes a salud y pensión y demás garantías irrenunciables de acuerdo a los establecido por la normatividad laboral.

“la prohibición de pactar el pago de prestaciones sociales en los contratos de prestación de servicios, es consecuente con la naturaleza de ese contrato y su objeto que, de conformidad con la ley, no es subsumible en el esquema del contrato de trabajo”. (Corte Constitucional. Sentencia C-056 de 1993).

Se reitera que en esta clase de contratos se pactan únicamente el pago de honorarios por los servicios prestados a la administración sin ningún tipo de reconocimiento o pago de prestación social alguna.

Es deber del estado y de sus agentes, velar por el cumplimiento de la legislación existente en materia de la función pública o administrativa y de prevenir, sancionar o reprimir toda clase de conductas que atenten en contra de ella, además de respetar todas las garantías a favor de las personas, concretamente y para el caso, de los trabajadores quienes muchas veces sacrifican sus derechos constitucionales irrenunciables, sin que por este motivo se pueda permitir que por mediar un consentimiento del contratista, se pueda causar una posible afectación a la nación cuando, estos de manera inconforme acuden a instancias judiciales para reclamar o pretender la declaración del contrato realidad y la primacía de la realidad sobre las formas en las ordenes de prestación de servicio. Debe ejercerse un mayor control de legalidad a fin de procurar el respeto del orden jurídico y de exigir con mayor efectividad que en el aspecto relacionado a la contratación estatal se aplique además de la ley, las recomendaciones efectuadas en los pronunciamientos de las altas cortes, en los cuales se han establecido una serie de pautas a considerar al momento de decidir acerca de la viabilidad de contratación a través de ordenes de prestación de servicios.

6.3 Marco Jurídico

Para iniciar es necesario partir del hecho que el Decreto Ley 222 de 1983, incluye a los contratos de prestación de servicios en la categoría de contratos administrativos así:

“ARTICULO 16. DE LA CLASIFICACIÓN Y DE LA NATURALEZA DE LOS CONTRATOS. Son contratos administrativos:

- 1. Los de concesión de servicios públicos.*
- 2. Los de obras públicas.*
- 3. Los de prestación de servicios.*
- 4. Los de suministros.*
- 5. Los interadministrativos internos que tengan estos mismos objetos.*
- 6. Los de explotación de bienes del Estado.*
- 7. Los de empréstito.*
- 8. Los de crédito celebrados por la Compañía de Fomento cinematográfico - FOCINE-.*
- 9. Los de conducción de correos y asociación para la prestación del servicio de correo aéreo; y*
- 10. Los que celebren instituciones financieras internacionales públicas, entidades gubernamentales de crédito extranjeras y los organismos internacionales, con entidades colombianas, cuando no se les considere como tratados o convenios internacionales”.*³

La competencia de Los litigios que surjan de estos contratos es de conocimiento de la Justicia Contencioso Administrativa.

*“ARTICULO 17. DE LA JURISDICCIÓN COMPETENTE. La calificación de contratos administrativos determina que los litigios que de ellos surjan son del conocimiento de la justicia contencioso administrativa.”*⁴

³ Decreto Ley 222 de 1983. Art. 16.

⁴ Decreto Ley 222 de 1983. Art. 17.

Por su parte el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 regla lo relativo a la primacía de la realidad sobre las formas así:

***ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; **primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

Al respecto se recuerda que previamente se indicó que la doctrina e incluso la jurisprudencia de la altas cortes han considerado dicho artículo como la constitución laboral y no es por menos teniendo en cuenta que declara los derechos fundamentales de las relaciones contractuales en el país, en el aparte subrayado se establece la primacía de la realidad sobre las formas utilizadas para describir una determinada relación laboral.

En cuanto al Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo en el

mismo se regula la figura de la extensión jurisprudencial en sus artículos 102 y 269, no se repetirá lo concerniente al primero de ellos porque fue analizado previamente, sin embargo se hace referencia al 269 ya que es de vital importancia porque establece el procedimiento para aplicar la figura de la extensión de jurisprudencia, así se esboza:

“Artículo 269. Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros. Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

Del escrito se dará traslado a la administración demandada por el plazo de treinta (30) días para que aporte las pruebas que considere. La administración podrá oponerse por las mismas razones a que se refiere el artículo 102 de este Código.

Vencido el término de traslado referido anteriormente, se convocará a una audiencia que se celebrará en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación a las partes; en dicha audiencia se escuchará a las partes en sus alegatos y se adoptará la decisión a que haya lugar.

Si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.

Sin embargo, si la extensión del fallo implica el reconocimiento de un derecho patrimonial al peticionario, que deba ser liquidado, la liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto para la condena in genere y el escrito que lo promueva deberá ser presentado por el peticionario, ante la autoridad judicial que habría sido competente para conocer la acción que dio lugar a la extensión de la jurisprudencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión del Consejo de Estado.

Si el mecanismo para la reclamación del derecho sustancial fuera el de nulidad y restablecimiento del derecho, negada la solicitud se enviará el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva el asunto de fondo, según las reglas

generales, si no lo hubiere decidido con anterioridad. Si ya existiere decisión administrativa de fondo, o si el mecanismo judicial para la reclamación fuere diferente al de la pretensión de nulidad restablecimiento del derecho, con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado se reanuda el término para demandar, conforme a las reglas establecidas para la presentación de la demanda.

Dicho artículo abre la posibilidad al ciudadano que reclame la extensión de jurisprudencia para que proceda a reclamar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la negativa de la entidad a despachar en forma favorable su solicitud, de modo que la puerta no queda cerrada en estos casos pues en primer lugar se hace la petición directamente a la entidad y posteriormente se puede acudir directamente al máximo tribunal por lo que no en todos los casos se inactiva la jurisdicción contenciosa.

6.4 Marco Jurisprudencial

En la sentencia C-555 de 1994, se establece una denominación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas, indica que los elementos son:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de

trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal. El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.”

La sala laboral de la honorable Corte Suprema de Justicia, en uno de sus múltiples pronunciamientos relacionados, en la sentencia del 8 de noviembre de 1990, expediente 3859 M.P. Daza Álvarez, manifestó lo siguiente:

“En otras oportunidades esta sala se ha referido al principio doctrinario del derecho laboral que se enuncia como de la primacía de la realidad, según el cual, cuando se ha determinado la naturaleza, características y demás circunstancias y aspectos de una vinculación laboral deben preferirse los informes que puedan extraerse de la realidad, de la relación a los datos aparentes que puedan ofrecer los documentos o contratos, máxime cuando estos implican simulaciones o fraudes a la ley laboral que resultan perjudiciales al trabajador. Pero tal principio no se traduce en una presunción de que todos los documentos contienen simple simulaciones y fraudes ya que ellos bien pueden corresponder lícitamente a circunstancias reales”.

Según dicha definición el contrato realidad es aquel que aunque no se definió, ni formalizó, la ley considera que existe por la naturaleza misma de las actividades desarrolladas por el trabajador y que independientemente de la figura que se utilice, si en el fondo del asunto, se dan las condiciones propias de un contrato de trabajo, primará la realidad de la relación contractual

frente a cualquier formalidad acordada entre las partes; de allí la denominación de contrato realidad. Lo que indica que no importa cómo se haya llamado al contrato, si la realidad indica que es un contrato de trabajo, así será considerado por la ley cuando se demuestra que hay presencia de los elementos indicados en una relación laboral, será deber de fallador hacer primar la realidad sobre las formalidades.

En virtud del establecimiento de una serie de elementos propios de un contrato laboral en aquellos contratos de prestación de servicios de la administración es viable que en un proceso en el que se acuda ante la ley para declarar una relación laboral, los encargados de pronunciarse al respecto, bien sea jueces o magistrados, amparen los derechos de los trabajadores mediante pronunciamiento en sentido de declarar un contrato realidad en el que prevalecerá la realidad sobre la forma.

Así también en la sentencia C-056 de 1993 se estableció:

“Lo anterior no obsta para que en un evento de abuso de las formas jurídicas, en gracia del principio de 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 su 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 más favorables.”

Ahora bien en pronunciamiento reciente, mediante sentencia del 11 de octubre de 2013, el Tribunal Contencioso Administrativo de Pasto, en clara referencia al tema bajo estudio consideró que la petición de extensión de jurisprudencia conlleva también la del pronunciamiento de fondo

por parte de la entidad, así lo expresó:

“- Los incisos 3º y 4º de la norma distinguen entre la petición de fondo y la petición de extensión de jurisprudencia. Tan es así que le ordenan a la autoridad administrativa que examine las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables al caso y los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición.

- La norma no dispone que la petición de fondo debe elevarse de manera separada de la petición de extensión de jurisprudencia. Ante la no prohibición es claro que pueden elevarse en un mismo escrito. Simplemente será tarea de la administración distinguir una de otra y precisar al momento de decidir, si se pronuncia sobre las dos o solamente sobre la de extensión de jurisprudencia. Tal advertencia conforme a las disposiciones del art. 269 ídem., en cuanto dispone que si la autoridad administrativa no ha resuelto de fondo, el Consejo de Estado, al negar la extensión de jurisprudencia, deberá devolver el expediente a dicha autoridad para que resuelva el asunto de fondo.

- La petición de extensión de jurisprudencia suspende la caducidad de la acción o medio de control, desde la presentación de la petición y hasta que se venza el término para acudir ante el Consejo de Estado (30 días) o el que corresponde – según el art. 269 del CPCA- si el trámite se surte ante dicha Corporación.

- Obsérvese entonces que la petición de extensión de jurisprudencia afecta, en cierta manera, la situación jurídica involucrada en la petición de fondo, al punto que suspende la caducidad de la acción. Es decir, la caducidad en tales eventos se suspende no solamente por la conciliación extrajudicial sino también por la petición de extensión de jurisprudencia.

- Además de ello, tiene tal incidencia que el inciso 6º del art. 102 en cita, advierte que contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Es decir, a través de la petición de extensión de jurisprudencia

se examina también el fondo del asunto.

- Ello reitera lo atrás anotado en el sentido de advertir que la petición sobre el fondo del asunto puede elevarse conjuntamente con la de extensión de jurisprudencia y pueden y deberán valerse de idénticos argumentos, al menos de hecho y de derecho, si es que buscan la creación o modificación de una situación jurídica a favor del administrado. La diferencia radica en que en la segunda petición, existe un pedimento adicional –de extensión de jurisprudencia unificada- sustentada justamente en la providencia o decisión judicial que la contiene y la acreditación de que los supuestos fácticos y jurídicos son idénticos a los de la sentencia de unificación invocada.

Así, la tarea de la administración o del juez, en caso del medio de control, al decidir la petición o las pretensiones de la demanda, no puede quedar aniquilada o volverse engorrosa tan solo porque se acumuló, en sede administrativa, la petición sobre el fondo del asunto con la petición de extensión de jurisprudencia.

... Sin embargo, de ello no puede afirmarse que el acto administrativo de negación del derecho solicitado –fondo del asunto- no pueda ser objeto de control judicial. Nótese que la norma en mención se refiere a que si se niega total o parcialmente la petición de extensión de jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá “control judicial respecto de lo negado”. La improcedencia del control judicial no afecta la reclamación principal o denominada petición de fondo. Esta y no otra puede ser la interpretación de dicha expresión, la cual no debe leerse en forma aislada sino de forma sistemática, en decir, en conjunto con la totalidad de la norma y normas en concordancia.

Obsérvese que el encabezamiento de los arts. 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011, alude expresamente a “extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades” y al “procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros”. Ante esta nueva figura jurídica administrativa y judicial, el legislador previó en garantía de los derechos del administrado que la presentación de la solicitud de extensión de

jurisprudencia suspende los términos de caducidad para la presentación de la respectiva demanda ante el contencioso administrativo. Suspensión que se mantiene durante el plazo de duración del procedimiento, esto es, hasta que se dicte el acto administrativo que otorga o deniega la extensión jurisprudencial requerida o hasta el vencimiento del término de 30 días para que se produzca una respuesta, a lo cual se agregan 30 días más, previstos en la ley para que el interesado acuda ante el Consejo de Estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 CPACA.⁵ Suspensión que se posterga más allá si el administrado decide hacer uso de la figura judicial de extensión de jurisprudencia ante el Consejo de Estado, según las reglas que indica el mentado art. 269. Lo anterior indica que la decisión que niega la solicitud del fondo del asunto elevada por el administrado, trátese de reconocimiento de derechos, existencia de contratos, etc., sí es susceptible de control judicial, incluso haciendo parte del mismo acto administrativo en el que se niega la solicitud de extensión de jurisprudencia.

Dicha decisión abre la oportunidad para que los actos que niegan la extensión de jurisprudencia sean conocidos también por la jurisdicción contenciosa no solo ante el Consejo de Estado sino en instancia de nulidad ante los jueces administrativos en lo que tiene que ver con la decisión de fondo diferente a la negación de la extensión jurisprudencial propiamente dicha.

Así también en auto del 12 de abril de 2013 N° 2013-00019, de la Sala Contencioso Administrativa, sección tercera del Consejo de Estado, se refirió a la petición de extensión de jurisprudencia y se explicó así:

“(...) Resulta conveniente hacer claridad en que esta solicitud no tiene la connotación de demanda, pues en ella no se materializa el derecho de acción,

⁵ Términos que pueden variar según la manifestación que realice la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de emitir o no el respectivo concepto sobre la procedencia o no de la aplicación en el caso concreto de la regla jurisprudencial invocada, de conformidad con la modificación introducida por el artículo 614 de la Ley 1564 de 2012, al trámite original de la solicitud de extensión jurisprudencial.

*sino que ostenta una naturaleza de petición judicial, **por consiguiente, su proposición no da inicio a un litigio contencioso, sino a un trámite que no imposibilita el derecho de interponer, a posterior, el medio de control respectivo. No obstante, de culminar favorable al peticionario, la decisión que se tome en esta sede, tendrá los mismos efectos del fallo aplicado, lo que tornaría en innecesaria una acción judicial. Por lo tanto, este mecanismo surge también como forma de descongestión de los despachos judiciales (...)***”.

6. *Teniendo en cuenta que la demanda se dirige contra la decisión de fondo que la administración adoptó en el mismo acto administrativo que denegó la extensión de jurisprudencia, no podrá entonces, obligarse a la actora a provocar un nuevo acto sobre el fondo del asunto cuando la administración ya se ha pronunciado.*

7. *De otro lado, reitera la Sala, a la luz de la normas mencionadas, que sí es viable que el administrado formule simultáneamente la petición de reconocimiento de la figura del contrato realidad (**petición de fondo**) y la aplicación de la extensión de jurisprudencia, lo cual **no** generaría problemas en la práctica judicial, pues, el examen de legalidad que se surta posee su propia dinámica y sobre él no pueden incidir los argumentos de negación de la solicitud de extensión de la jurisprudencia que entre otras cosas, no es susceptible de control judicial y tiene unas causales de rechazo taxativas.*

6.5 Marco Doctrinal

Durante los capítulos previos del trabajo de grado se ha ido decantando la teoría doctrinal existente respecto de la primacía de la realidad sobre las formas en materia contenciosa administrativa así como la aplicación de la figura del precedente jurisprudencial de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, se considera inocuo repetir la información ya relacionada y explicada en precedente, sin embargo se incluirán algunos apartes que no han sido analizados

previamente.

En primer lugar se tiene en cuenta el concepto del Doctor en derecho Enrique José Arboleda Perdomo según el cual es posible acceder a la demanda del acto administrativo mediante el cual la administración niega la extensión y el derecho al peticionario toda vez que el término para demandar se encuentra suspendido de modo que es posible demandar con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho. Dicho concepto también fue acogido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Pasto, en la sentencia relacionada anteriormente, con motivo del cual se revocó la decisión del Juzgado Administrativo que en primera instancia desestimó una demanda por considerar que no procedía la vía judicial al demandar el acto que niega la extensión jurisprudencial.

En cuanto a la diferencia existente entre el precedente jurisprudencial y la unificación de jurisprudencia indica Mario Ricardo Segura en su ensayo de igual titulación que la diferencia principal radica en que la unificación de jurisprudencia tiene estatus legal reconocido, mismo que extraña el precedente jurisprudencial.

“Ahora bien, la institución de la unificación de la jurisprudencia nace de los vacíos e inconvenientes que se presentaron en la jurisdicción contencioso administrativa frente a la aplicación de los precedentes jurisprudenciales por los temas ya señalados, responde a la necesidad de encontrar la manera de aplicar de manera uniforme al interior de la jurisdicción los criterios e interpretación de la ley que realiza el Consejo de Estado Dicho sistema otorga al órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa la posibilidad de determinar cuáles sentencias se consideran como unificadoras, que corresponderán a unas características previamente determinadas por el

legislador, lo que permite concluir que no se entrega al alto tribunal una autonomía total pues la misma está sometida a los criterios plasmados en la ley (artículo 270 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo); otro punto importante de este nuevo sistema en que se define de manera tácita los efectos vinculantes y por ende obligatorios que tienen este especial tipo de sentencias, enmarcando de manera taxativa son las causales por las cuales el Juez se puede apartar de aplicar los efectos de la sentencia invocada, situación que no ocurre con el sistema del precedente jurisprudencial, específicamente para la jurisdicción que nos ocupa, pues como se señaló en apartes anteriores el Consejo de Estado hasta el momento de la expedición de la Ley 1437 de 2011, consideró a la Jurisprudencia como un criterio auxiliar del derecho. En consecuencia frente al interrogante formulado al inicio de este trabajo, debo concluir que la unificación de la jurisprudencia se diferencia del precedente jurisprudencial en que a la primera se le reconoce.”

En lo que respecta a la primacía de la realidad el autor Jaime Alejandro Díaz Vargas, en su monografía titulada “El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública”, hace un paneo del concepto de primacía de la realidad analizando su origen así como su desarrollo y evolución en los diferentes marcos jurídicos de orden internacional.

Así se puede leer:

“...se puede decir que la conceptualización del analizado principio es, un aporte de la doctrina Americana a la literatura universal del derecho laboral, porque han sido algunos notables doctrinantes latinoamericanos, los encargados de conceptualizarlo en su mayor extensión. Es así cómo se observa que, a los juristas y académicos como el Uruguayo Américo Plá Rodríguez²³ y el Mejicano Mario de la Cueva²⁴, se les debe el desarrollo conceptual de este principio. Las posiciones doctrinales de los precitados juristas fueron y aún siguen siendo citadas en distintas obras donde se aborda el estudio de este principio de derecho laboral. Incluso, también se observa como los máximos Tribunales y Altas Cortes de Latinoamérica, escudriñan en sus jurisprudencias los planteamientos

erigidos por dichos doctrinantes en torno a este principio fundamental del derecho al trabajo. Por consiguiente, en el presente trabajo se mencionaran de manera especial las manifestaciones teóricas más destacadas de los fallecidos maestros Mario de la Cueva y Américo Plá Rodríguez relacionadas al principio de la primacía de la realidad.”

7. DISEÑO METODOLÓGICO

7.1. Tipo de investigación

En este proyecto se opta por utilizar el tipo de investigación descriptiva y relacional, ya que su principal objetivo es: “determinar la conveniencia de la figura de la extensión de jurisprudencia frente al principio del contrato realidad en la administración pública.

2. Método de investigación

Se plantea una metodología de investigación de nivel descriptivo y relacional; descriptivo porque se pretende analizar y describir una visión general desde la jurisprudencia y la doctrina respecto de la figura de extensión de jurisprudencia en relación con la aplicación en el contrato o primacía de la realidad, de otro lado es relacional porque se indagará sobre la eficacia de la figura según la ley 1437 de 2011 en sus artículos 102 y 269.

3. Información secundaria

Al recolectar los datos obtenidos de primera fuente, es posible un acercamiento a la verdadera visión de la posibilidad de inactivar la jurisdicción contenciosa administrativa mediante la aplicación de la figura de la extensión jurisprudencial en los procesos que se pretendan adelantar por concepto de primacía de la realidad., la información secundaria parte de los temas encontrados en el material de consulta desprendido de la información primaria.

8. DESARROLLO TEMÁTICO

CAPITULO I: ALCANCE DEL ART.102 DE LA LEY 1437 DE 2011.

En Colombia el primer Código Contencioso Administrativo se expidió hace 104 años, este contenido en la Ley 130 de 1913 con la cual se reguló la composición de la jurisdicción contenciosa administrativa. En cuanto al segundo Código Contencioso Administrativo este se expidió en 1941, hace ya 76 años, al sancionarse la Ley 167 del mismo año, según los juristas Miranda y Tascón esta se basó en la organización de la jurisdicción contenciosa administrativa, el cual de nuevo reguló la composición de la jurisdicción ejercida por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

Adicionalmente, este código se reformo y complemento mediante Decreto 2733 de 1959, el cual fue expedido en ejercicio de las facultades extraordinarias presidenciales conferidas por la Ley 19 de 1958 para reorganizar la administración pública. En cuanto al tercer Código Contencioso Administrativo, vigente hasta mediados del año 2012 y que aún se sigue aplicando para los procesos que se iniciaron antes de la fecha y aun no culminan, el mismo quedó contenido en el Decreto 01 de 1984, el cual fue modificado por los decretos 2288 y 2304 de 1989 y las Leyes 270 de 1996 y 446 de 1998.

En cuanto a la regulación del contrato de prestación de servicios el mismo se reguló en forma muy completa en el Decreto Ley 150 de 1976, mismo que posteriormente perdió vigencia con el código que lo subsiguió, sin embargo en los artículos 138 a 142 se puede encontrar una interesante definición de la figura.

Artículo 138. "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 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".

Artículo 139. "Son contratos de prestación de servicios, entre otros, los de asesoría o de asistencia de cualquier clase; realización de estudios, distintos de los de obras públicas; representación judicial; y rendición de conceptos".

Artículo 141. "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".

Artículo 142: "Para los efectos del presente Decreto, no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo".

Mismas prerrogativas que actualmente se aplican al concepto del contrato realidad en la administración pública y del contrato de prestación de servicios.

Así mismo se encuentra en la Ley 80 de 1993, artículo 32, que: *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.

Ahora bien, en cuanto al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo este se expidió mediante la Ley 1437 de 2011, por medio del cual se desarrolla el precedente jurisprudencial, con el fin de garantizar el derecho a la seguridad jurídica, la confianza en la justicia de cada individuo; principios fundamentales en la administración de justicia.

Por otro lado, según Usme Camargo (2013), los ponentes de esta reforma señalaron que esta ha sido un gran aporte para la disminución del litigio, y uno de los propósitos es lograr la descongestión de la administración de justicia. Adicionalmente, Usme Camargo afirma que el precedente judicial se convierte en una fuente de derecho y motiva a que la labor de los jueces tenga una mayor influencia en el desarrollo de la ciencia jurídica. Destacando de esta manera que los propósitos del Nuevo Código han sido armonizar algunas instituciones de esta jurisdicción con la Constitución Política de 1991; por medio de la cual se pretende dar justicia pronta, cumplida y por ende garantizar una tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos. (Usme Camargo, 2013, p.30).

En síntesis La Ley 1437 de 2011, introdujo una herramienta jurídica para el actuar tanto de la administración, como de los operadores jurídicos en materia contenciosa administrativa, precisando que los fallos de unificación proferidos por el Máximo Tribunal de lo contencioso Administrativo serían de obligatoria aplicación a los casos análogos, por parte de las entidades administrativas.

En cuanto al art.102 de Extensión de la Jurisprudencia del consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Ahora bien, en cuanto a las sentencias unificadoras, éstas han sido un tema de gran importancia, ya que las jurisprudencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional como fuerza vinculante para las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias, en los diferentes procesos legales que se presenten para su consideración permitirán hacer un aporte significativo que admita mejorar las reglas y darle seguridad jurídica y administrativa a los particulares a la hora de acceder en vía gubernativa ante la administración municipal.

Adicionalmente, Segura (2013), señala que:

“el Consejo de Estado reconoce abiertamente que la jurisprudencia constituye un criterio auxiliar de la justicia y que el Juez al momento de adoptar la decisión solo está sometido al imperio de la Ley, no obstante en aquellos casos en los que el precedente ya esté unificado se deberá proceder conforme al mismo, más aún si se está frente a un mandato legal como es el caso del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010.

Dos cosas importantes se pueden extraer de la anterior conclusión, la primera que el Consejo de Estado determinó que el *precedente se debe unificar* para proceder a la aplicación del mismo y que no obstante al no estar unificado si por Ley se ha establecido, se debe aplicar. Dichas conclusiones se deben tener en cuenta para el estudio que abordaremos a continuación pues se convertirán en el hilo conductor para encontrar la relación existente entre el precedente jurisprudencial y la unificación de jurisprudencia.” (Segura, 2013, p.17).

Por último, se introduce una breve definición del contrato realidad, se entiende por contrato realidad como el instrumento que tiene el poder de establecer los mecanismos o instrumentos

jurídicos que le permite a todo trabajador ejercerlos cuando estos sean vinculados a una empresa o entidad mediante contrato de prestación de servicios.

Según el panorama en el cual está estructurado en su totalidad la figura de la extensión de jurisprudencia desde el lleno del código establecido en la ley 1437 de 2011, permite la aplicación de postulados de otras codificaciones para comparar su eficacia y el alcance de las facultades conferidas, además de su relevancia por la novedad que representa en el procedimiento administrativo.

Adicionalmente se analiza lo consignado por Herrera Llanos (2001), sobre el alcance de los principios fundamentales de la Constitución de 1991, entre los cuales es necesario resaltar el artículo 53 superior que en el título de los derechos, garantías y deberes, se ubica en el capítulo de los derechos sociales, económicos y culturales; además que hace parte de lo que la doctrina ha reconocido como la constitución laboral debido a los temas que abarca y a las garantías de orden laboral que se pregonan. Así el artículo 53 constitucional se encabeza señalando que el congreso debe regular el estatuto del trabajo teniendo en cuenta un listado de principios mínimos fundamentales que se desarrolla en el segundo inciso, entre ellos el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Se subraya que este principio tuvo su desarrollo legal en criterios doctrinales que la Jurisprudencia de las altas cortes del país acogieron para dar solución a diversos conflictos laborales en diferentes sectores de la sociedad.

CAPITULO II: COMPARACIÓN ENTRE EL CONTRATO REALIDAD Y EL ART. 102 DE LA LEY 1437 DE 2011.

Ahora bien, según Díaz Vargas (2010), es necesario indicar que el Contrato Realidad tiene su esencia en el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo, esto al establecer la presunción, “juris tantum” señalando que toda relación de trabajo deberá estar regida por un contrato de trabajo.

Por otro lado, otros autores precisaron sobre el tema estableciendo que el principio de la primacía de la realidad está sujeto a las formalidades establecidas en relación con el derecho laboral, destacando de estos el artículo 53 de la Constitución Política. (Valdez Sánchez ,2009).

El doctrinante, Guarín Duran (2011), en su obra **Manual de Derecho Administrativo**, realiza una crítica abierta a la contratación estatal a través de prestación de servicios profesionales y órdenes de servicio generales, insinuando que el Estado maneja de manera descuidada las relaciones contractuales en la administración pública, al mismo tiempo propone que el contrato de prestación de servicios se debe de ejecutar con autonomía o libertad de forma, siendo esta una de las principales características, debido a que existen en los criterios como el profesional, tecnológico y elección de medios materiales o instrumentales.

Se consulta además al doctrinante Dueñas Quevedo (2008), quien considera como verdaderos auxiliares de la administración pública aquellas personas que desarrollan contratos de

prestación de servicios profesionales al tiempo que asegura que se habla de una vinculación laboral de los contratistas de la administración, porque existe una clara tendencia hacia el uso y abuso de la contratación con fines distintos a los que la ley permite, dando paso a múltiples pronunciamientos jurisprudenciales.

Ahora en lo que respecta a la primacía de la realidad, el segundo elemento primordial del presente trabajo, el autor argentino Vázquez Viarlad (1982) lo ha definido brevemente de la siguiente manera: *“primacía de la realidad: prima de la verdad de los hechos sobre la apariencia de los acuerdos; valen los hechos y no el nomen iuris o verdad formal; los documentos no cuentan frente a los datos de la realidad y la verdad vence a la apariencia”*.

Un concepto claro y preciso que permite estudiar sin redundar el tema, de modo que la primacía de la realidad es la que impone los hechos sobre las formas y garantiza a las partes contratantes el respeto de todos sus derechos y prerrogativas legales y constitucionales a pesar que las mismas se hayan coartado bajo la máscara de una figura alterna al contrato de trabajo como lo puede ser el contrato de prestación de servicios.

Por último, Yunes Moreno (2005), quien piensa que el desarrollo del principio de la primacía de la realidad analiza el nombramiento del funcionario de hecho de la administración pública. Concibe este tipo de funcionario como aquella persona natural que es vinculada a un cargo de la administración con una investidura irregular, de modo que según su teoría al declararse el contrato realidad sería posible considerar al contratista como un verdadero funcionario público, lo que contraría el planteamiento de la jurisprudencia del Consejo de Estado según el cual el

reconocimiento del contrato realidad no da pie para que se reconozcan calidades de servidor o funcionario público a la persona que contrata con la administración.

9. CONCLUSIONES

El artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 abre la posibilidad al ciudadano para solicitar la extensión de jurisprudencia, es decir que proceda a reclamar ante la entidad administrativa la posibilidad de acceder a los beneficios de una sentencia de unificación por encontrarse su situación en similitud fáctica y procesal con lo decidido en la instancia judicial, sin embargo ello no quiere decir que cuando se solicite la extensión jurisprudencial se va a obtener una respuesta positiva porque la entidad bien puede conceder o denegar la extensión de jurisprudencia y es cuando procede la vía judicial ante el Consejo de Estado.

Lo anterior significa que si bien con la figura de extensión de jurisprudencia se pretende que no se active la jurisdicción contenciosa en cada requerimiento que se realice ante las entidades públicas, también es cierto que ello no quiere decir que se inactive la jurisdicción contenciosa pro tanto habrán casos que se resuelvan en forma negativa lo que da lugar a la vía judicial para resolver el asunto, ello puede suceder incluso en las solicitudes de contrato realidad como se evidenció en la sentencia referida del Tribunal Contencioso Administrativo de Pasto.

El artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 además de permitir solicitar ante la entidad administrativa la solicitud de extensión de jurisprudencia, también prevé el acceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo por la negativa de la entidad de despachar en forma favorable su solicitud, de modo que la puerta no queda cerrada en estos casos pues en primer lugar se hace la petición directamente a la entidad y posteriormente se puede acudir directamente al máximo tribunal por lo que no en todos los casos se inactiva la jurisdicción contenciosa.

Dicha decisión abre la oportunidad para que los actos que niegan la extensión de jurisprudencia sean conocidos también por la jurisdicción contenciosa no solo ante el Consejo de Estado sino en instancia de nulidad ante los jueces administrativos en lo que tiene que ver con la decisión de fondo diferente a la negación de la extensión jurisprudencial propiamente dicha.

Se ha dilucidado en cuanto a la diferencia existente entre el precedente jurisprudencial y la unificación de jurisprudencia que la diferencia básica o principal radica en que la unificación de jurisprudencia tiene estatus legal reconocido mientras que no sucede así con el precedente jurisprudencial.

La motivación legal para la creación de la figura de la extensión jurisprudencial puede ser en primera medida la agilidad en la justicia y la descongestión judicial, sin embargo una mirada más a fondo permite concluir que se busca velar por el cumplimiento de las garantías constitucionales de los asociados en un Estado más humanizado, cumpliendo así con celeridad, economía procesal y seguridad jurídica.

10. BIBLIOGRAFÍA

Bohórquez, F. V. (S,f). *Publicaciones, Citaciones, Comunicaciones Y Notificaciones Un Análisis Del Capítulo V Del Código De Procedimiento Administrativo Y De Lo Contencioso Administrativo Respecto-Ley 1437 De 2011.*

Ibáñez Najar, Jorge Enrique (2003). *“20 años de vigencia del Código Contencioso Administrativo Colombiano.*

Hernández Becerra, Augusto (2013). *El nuevo Código y la Constitucionalización del Derecho Administrativo.* Artículo Publicado en Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código: Una mirada a la luz de la ley 1437 de 2011. Presidente de la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado. Recuperado de <http://www.consejodeestado.gov.co/publicaciones/Libro%20InstitucionesDerAdm/0DOCU%20MENTO%20INST%20DEL%20DERECHO%20ADM%2021nov.pdf>

Mantilla Mateus, Hugo y Manrique Cárdenas, Mauricio. (2014). *La Primacía de la Realidad en el Contrato de Prestación de Servicios en Colombia.* Bogotá: Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, Facultad de Derecho, Especialización en Derecho Administrativo.

Ossa, N. V. (2011). *Nuevas Tecnologías, Y Derechos Fundamentales: Algunas reflexiones en torno a la Ley 1437 de 2011.* Medellín: Universidad Santo Tomás, 8.

Rojas Betancourth, Danilo (2013). *Extensión de las Sentencias de Unificación de la Jurisprudencia*. Magistrado de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Publicado en *Instituciones Derecho Administrativo en el nuevo Código: Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Recuperado de <http://www.consejodeestado.gov.co/publicaciones/Libro%20InstitucionesDerAdm/0DOCUMENTO%20INST%20DEL%20DERECHO%20ADM%2021nov.pdf>

Sandoval Carranza, J. (2014). *La suspensión provisional de los actos administrativos en la Ley 1437 de 2011*

Segura, Mario Ricardo (2013). *Precedente Jurisprudencial vs Unificación Jurisprudencial*. P.17. Recuperado de <http://www.unilibre.edu.co/verbaiuris/images/stories/voll/da4.pdf>

Usme Camargo, Claudia Roció (2013). *Análisis Jurisprudencial de la Corte Constitucional Respecto al recurso de Unificación de Jurisprudencia, Ley 1437 de 2011*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia, Facultad de Derecho. p.30. Recuperado de http://repository.ucatolica.edu.co:8080/jspui/bitstream/10983/1190/1/Análisis_jurisprudencial_CC_recurso_unificación-jurisprudencia.pdf

Villegas Arbeláez, Jairo. (S,f). *Derecho Administrativo Laboral*. Tomo I.

Younes Moreno, Diego. (S,f). *Derecho Administrativo*

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia 555 de 1994.

Corte Suprema de Justicia. Sentencia Nov. 8/1990, Exp. 3859 M.P. Daza Álvarez.

Corte Constitucional. Sentencia C-056, Febrero 22 de 1993.

Tribunal Contencioso Administrativo de Pasto, sentencia 2013-00257

Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Contenciosa Administrativa, auto 2013-00019 del 12 de abril de 2013.