

Sentencia T-031/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia sobre procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

CARACTERIZACION DEL DEFECTO PROCEDIMENTAL POR EXCESO RITUAL MANIFIESTO-Reiteración de jurisprudencia

De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, este defecto encuentra respaldo en los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, y se presenta cuando la autoridad judicial da prevalencia a lo procedimental sobre lo sustancial, convirtiéndolo en un obstáculo para hacer efectivos los derechos que se reclaman.

DECISION INHIBITORIA-Constituyen una denegación de justicia que desconoce la razón de ser de la administración de justicia

Las decisiones inhibitorias constituyen una denegación de justicia que desconoce la razón de ser de la administración de justicia, dado que en un ejercicio de hermenéutica jurídica, los jueces deben buscar distintas alternativas para evitar emitir una providencia con dicho resolutivo. En otras palabras, una inhibición debe ser la última opción por la cual debe decantarse la autoridad judicial, pues de lo contrario, su actuación constituye un excesivo apego al procedimiento, perdiendo de vista que la función judicial propugna por:“(i) impartir justicia, (ii) buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real, y (iii) evitar pronunciamientos inhibitorios que dificulten la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales.”.

CARACTERIZACION DEL DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

Se está ante un defecto material o sustantivo cuando el juez basa su decisión en una norma que no es aplicable al caso por impertinente, no estar vigente, ser inexistente, haber sido declarada inexecutable u otorgarle efectos distintos a los señalados en la ley. Además, para que se configure este error, dichas circunstancias deben tornar irrazonable la interpretación judicial, no sistemática o incluso, contraria a la ley.

## VIOLACION DIRECTA DE LA CONSTITUCION COMO CAUSAL DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

Hay violación directa de la norma superior cuando el fallador emite una providencia judicial que desconoce, de forma específica, los postulados de la Constitución, contrariando su supremacía y eficacia directa.

## ACCION CONTRACTUAL

La acción contractual puede instaurarse cuando las partes pretendan controvertir: (i) la declaratoria de la existencia de un contrato estatal, (ii) su nulidad, (iii) su revisión o (iv) su incumplimiento, junto con las condenas y restituciones señaladas en la norma en comento. Asimismo, el Ministerio Público o un tercero con interés directo pueden reclamar la nulidad absoluta, la cual, incluso, puede ser declarada de oficio por el juez cuando está probada.

## ACCIONES PARA RECLAMAR EXISTENCIA DE CONTRATO REALIDAD-Jurisprudencia del Consejo de Estado

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Vía idónea para controvertir la existencia de un contrato realidad

En el sub examine evidencia el Tribunal Administrativo al proferir un fallo inhibitorio vulneró los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al desconocer los preceptos constitucionales que prohíjan por la justicia material, máxime si se tiene en cuenta que el juez es el director del proceso y, por tanto, quien tiene en sus manos el poder de adoptar las medidas tendientes para que los asuntos llevados a su consideración, sean resueltos procurando hacer efectivos los derechos, aún sobre las formalidades.

## ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia por incurrir en defecto

procedimental por exceso ritual manifiesto, al inhibirse Tribunal para conocer de fondo las pretensiones formuladas por el actor a través de la acción contractual

Referencia: Expediente T-6406746

Acción de tutela instaurada por Giovanni Vásquez Isaza contra la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila.

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Bogotá D.C., doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados José Fernando Reyes, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Carlos Bernal Pulido, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, y en los artículos 33 y concordantes del Decreto-Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por las Secciones Segunda y Cuarta del Consejo de Estado, en primera y segunda instancia, respectivamente, en la acción de tutela instaurada por Giovanni Vásquez Isaza contra la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila.

## I. ANTECEDENTES

Giovanni Vásquez Isaza promovió acción de tutela contra la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila, al considerar vulnerado el derecho fundamental al debido proceso. Para sustentar la solicitud de amparo narra los siguientes Hechos[1]:

1. Relata que estuvo vinculado como escolta mediante sucesivos contratos de prestación de servicios celebrados con el Departamento Administrativo de Seguridad – en adelante DAS -, entre el 15 de junio de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, desarrollando labores de

protección de manera personal y subordinada, continua e ininterrumpida durante el lapso mencionado.

2. Señala que el cargo de escolta existía en la planta de personal del extinto DAS, según lo dispuesto en el Decreto 644 de 2004, “por el cual se modifica la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad”.

3. Afirma que instauró la acción contractual a fin de que se declarara la existencia de una relación laboral desde el 15 de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008 y, a título de indemnización le pagaran las prestaciones sociales que debió percibir junto con la devolución de los aportes realizados al sistema de seguridad social y los descuentos efectuados por retención en la fuente. Lo anterior, debía cancelarse indexado y reconociendo los intereses corrientes. De manera subsidiaria solicitó que se declarara la nulidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con el DAS, condenando a la entidad al pago de las sumas mencionadas en el numeral anterior.

4. Manifiesta que el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Neiva en sentencia del 31 de julio de 2014, accedió a las pretensiones declarando la existencia de la relación laboral durante el periodo reclamado y condenando al DAS (entidad extinta y sucedida procesalmente por la Unidad Nacional de Protección - UNP -) a reconocerle y pagarle al demandante las prestaciones sociales, tomando como base de liquidación los honorarios pactados en el contrato, así como los porcentajes correspondientes a salud y pensión que la entidad debió trasladar. Finalmente, ordenó dar cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo - en adelante C.C.A.-[2]

5. Sostiene que la anterior decisión fue apelada por las partes y decidida el 27 de mayo de 2016 por la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila, que revocó la sentencia del a quo y, en su lugar, declaró probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción e indebida acumulación de pretensiones, inhibiéndose para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el caso.

6. Indica que el fallo de segunda instancia se sustentó en que los argumentos de la demanda corresponden a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no a una controversia contractual. Además, encontró que las pretensiones se excluían entre sí,

generando las excepciones declaradas.

7. Explica que la sentencia censurada incurrió en el defecto sustantivo por interpretación errónea toda vez que “la acción contractual es idónea y las pretensiones solicitadas son coherentes con dicha acción” y, si bien son excluyentes, lo cierto es que eso es irrelevante porque son autónomas e independientes, tal y como lo prevé el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil.[3]

8. Aduce que el juez de segunda instancia incurrió en un exceso ritual manifiesto al no admitir que por vía de la acción de controversias contractuales pudiese obtener la declaratoria de una relación laboral, ya que la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia del 19 de julio de 2003, Exp. 6813, señaló que ese es el trámite adecuado.

Trámite procesal a partir de la acción de tutela

10. Mediante auto del 16 de diciembre de 2016 la Sección Segunda del Consejo de Estado, admitió la acción de tutela y corrió traslado a la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila y a la Unidad Nacional de Protección - UNP -, para que ejerciera su derecho de defensa y contradicción.

Respuesta de los demandados

11. La Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila guardó silencio.

12. La Unidad Nacional de Protección - UNP - a través del Jefe de la Oficina Asesora Jurídica solicitó ser desvinculada porque la acción está dirigida contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila, trámite dentro del cual la entidad se hizo parte pero no tiene ninguna responsabilidad. Adicionalmente, adujo que la tutela incoada no cumple con el requisito de inmediatez porque fue interpuesta seis (6) meses después de la expedición del fallo censurado.

13. La Dirección Nacional de Inteligencia por intermedio del Jefe de la Oficina Jurídica, informó que no intervinieron en dicho proceso.

Primera Instancia

14. La Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante Sentencia de 23 de febrero de 2017, negó el amparo solicitado al no encontrar configurados los defectos endilgados a la providencia censurada, porque no se observó falta de congruencia en los argumentos de la decisión. Estableció que la acción elegida por el demandante no permitía un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal accionado, por lo que no habría lugar a reprochar un exceso ritual manifiesto ni un desconocimiento de la Carta Política.

### Impugnación

15. El demandante impugnó la anterior decisión reiterando los argumentos expuestos en el escrito de tutela y solicitando revisar las sentencias sobre la materia que definen la acción a instaurar para reclamar las prestaciones sociales derivas de un contrato realidad.

### Segunda Instancia

#### Pruebas aportadas con la demanda

17. Copia del escrito de la acción de controversias contractuales y la corrección de la demanda presentadas por el apoderado del demandante y dirigida contra el extinto DAS, encaminada a obtener la declaratoria de la existencia de una relación laboral entre las partes, desde el 15 de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008, surgida de los sucesivos contratos de prestación de servicios que celebraron. A título de indemnización solicitó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales a que tenía derecho, junto con los porcentajes que debieron cancelarse por concepto de seguridad social en salud y pensión. Asimismo, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

De manera subsidiaria solicitó declarar la ilegalidad de los contratos celebrados entre el actor y el DAS desde el 15 de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008 y, con fundamento en el artículo 53 superior, la existencia de una relación laboral. Como consecuencia de lo anterior y a título de indemnización, condenar a la entidad a pagarle los salarios y prestaciones sociales que debió percibir durante el tiempo de vinculación junto con los porcentajes que debieron cancelarse por concepto de seguridad social en salud y pensión. Asimismo, dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A[4].

18. Copia de la Sentencia de 31 de julio de 2014, mediante la cual el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Neiva decidió la demanda de controversias contractuales que formuló el actor contra el extinto DAS, hallando no probadas las excepciones propuestas, accediendo a las pretensiones en el sentido de declarar la existencia de la relación laboral entre las partes, y condenar a la entidad a reconocerle y pagarle al actor las prestaciones sociales a las que tenía derecho[5].

19. Copia de la Sentencia de 27 de mayo de 2016, proferida por la Sala de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila, mediante la cual resolvió los recursos de apelación presentados por las partes, revocando la decisión de primera instancia y, en su lugar, declarando probadas las excepciones de indebida escogencia de la acción e indebida acumulación de pretensiones, por lo que se inhibió para pronunciarse de fondo sobre el asunto[6].

## II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

### Solicitud de pruebas

20. Mediante auto del 27 de noviembre de 2017, se ofició al Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva, para que en el término de dos (2) días, remitiera con destino a este proceso el expediente Rad. 41001 33 31 006 2011 00123 01, contentivo de la acción de controversias contractuales incoada por Giovanny Vásquez Isaza contra DAS -, actualmente Unidad Nacional de Protección. La anterior solicitud fue atendida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Neiva que remitió el referido expediente.

## III. CONSIDERACIONES

### Competencia

21. Esta Sala es competente para examinar los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Presentación del caso, planteamiento del problema jurídico y metodología de la decisión

Presentación del caso

22. El demandante estuvo vinculado como escolta del DAS mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, pese a que asegura que en realidad se desempeñaba como un trabajador más de la entidad, dado que cumplía con el servicio de manera personal, bajo subordinación y dependencia, y recibiendo a cambio una remuneración. Por lo anterior, reclamó el pago de las prestaciones sociales ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través de la acción de controversias contractuales, pero al ver frustradas sus pretensiones por un fallo inhibitorio -en segunda instancia-, acudió a la acción de tutela reclamando la protección de sus derechos fundamentales, principalmente al debido proceso, arguyendo que el Tribunal Administrativo del Huila incurrió en los siguientes defectos:

(i) procedimental por exceso ritual manifiesto: el Tribunal accionado concluyó que la acción a instaurar era la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de controversias contractuales, empero, el actor estima que no hay jurisprudencia unificada del Consejo de Estado sobre la materia. Además, indica que las pretensiones de la demanda son propias de la acción contractual, por lo que no le está dado al juez interpretarlas y concluir que no era apta. Añade que no puede perderse de vista que “el procedimiento no es el fin en sí mismo sino la herramienta para materializar un principio constitucional, que para este caso corresponde a un derecho laboral de especial protección”[7].

(ii) sustantivo: la sentencia impugnada efectuó una interpretación errónea al declarar probadas las excepciones ya mencionadas, toda vez que existen pronunciamientos del Consejo de Estado que admiten la posibilidad de controvertir el contrato realidad a través de la acción de controversias contractuales[8]. Asimismo, se equivocó el Tribunal Administrativo del Huila al afirmar que las pretensiones son excluyentes entre sí porque ello es irrelevante, ya que el artículo 82 del Código de Procedimiento Civil[9] exige que sean autónomas e independientes.

(iii) violación directa de la Constitución: con la decisión impugnada, el Tribunal Administrativo del Huila desconoció el artículo 53 superior que establece el principio de “la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.

Por lo expuesto, la parte actora solicita que se ordene al Tribunal Administrativo del Huila, proferir una nueva decisión, “dando por superados los cuestionamientos relacionados con la

presente acción de tutela”.

23. Le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar (i) si es procedente la acción de tutela contra la providencia del 27 de mayo de 2016, proferida por la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila; y (ii) si dicha autoridad judicial al emitir la sentencia censurada incurrió en los defectos : a) procedimental por exceso de ritual manifiesto, b) violación directa de la Constitución y c) sustantivo, vulnerando de este modo el derecho fundamental al debido proceso de Giovanny Vásquez Isaza.

#### Metodología de la decisión

24. Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala se pronunciará en torno a (i) las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales; (ii) la caracterización de los defectos procedimental por exceso ritual manifiesto, sustantivo y violación directa de la Constitución; (iii) la acción procedente para reclamar la existencia de un contrato realidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado; y, finalmente, (iv) el caso concreto.

#### Procedencia de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

25. El artículo 86 Superior consagró la acción de tutela como la herramienta de defensa judicial preferente, informal y sumaria de los derechos fundamentales, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, recurso que procede cuando no existe otro dispositivo idóneo y eficaz de protección, o para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, caso en el cual procede de manera transitoria.

La Corte ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales[10], siempre y cuando se cumplan rigurosos requisitos, al afirmar que:

“Esta regla jurisprudencial fue fijada desde la sentencia C-543 de 1992[11], en la que la Corte Constitucional aclaró que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, como regla general, violaba la autonomía y la independencia judicial y, además, transgredía los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica. Ello es coherente con la comprensión que tiene esta Corporación de las decisiones de las autoridades

judiciales, que '(i) son el escenario habitual de reconocimiento y realización de derechos fundamentales; (ii) de ellas se predica el efecto de cosa juzgada el cual es garantía de la seguridad jurídica que debe imperar en un Estado democrático y (iii) están amparadas por el principio de respeto a la autonomía e independencia de los jueces'[12]. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado que 'el juez constitucional no puede suplantar o desplazar al juez ordinario en el estudio de un caso que, por su naturaleza jurídica, le compete. Éste sólo puede vigilar si la providencia conlleva la vulneración de los derechos constitucionales del tutelante, en especial, el derecho al debido proceso y el acceso a la administración de justicia'[13]. De manera que, 'la acción de tutela contra sentencias es un juicio de validez de la decisión judicial, basado en la supremacía de las normas constitucionales'[14]."

26. La jurisprudencia de esta Corporación[15] sistematizó los presupuestos que deben cumplirse a efecto de determinar la procedencia excepcional del amparo contra providencias judiciales, diferenciando entre: (i) los requisitos generales, que, "habilitan el estudio constitucional y deben cumplirse en su totalidad"; y (ii) los especiales: que son aquellos que, "implican la procedibilidad del amparo y sólo se requiere la configuración de uno de ellos".[16]

#### Requisitos generales de procedencia

27. De acuerdo con la jurisprudencia decantada, los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela son[17]:

a. "Que la cuestión que se controvierte revista relevancia constitucional": que en el asunto esté de por medio la afectación de derechos fundamentales y no se trate de discusiones propias del proceso ordinario ni tampoco de una instancia adicional que busque reabrir el debate procesal.[18]

b. "Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial disponibles, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable"[19]: este presupuesto está referido a la naturaleza residual del amparo, es decir, la acción de tutela es viable cuando se han agotado los dispositivos judiciales ordinarios y extraordinarios previstos en el ordenamiento jurídico para obtener la protección reclamada. Excepto cuando se está ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable.[20]

c. “Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”[21]: esto es, que debe acudirse ante el juez constitucional dentro de un plazo “razonable y proporcionado” contado a partir del hecho o la omisión que dio lugar a la afectación.[22]

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia censurada: este presupuesto está referido a que tratándose de irregularidades procesales, estas sean de una incidencia de tal magnitud que afecten las garantías superiores.[23]

e. “Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”[24]: le corresponde al actor identificar de manera clara y razonable el hecho u omisión que dio lugar a la vulneración reclamada y, de ser posible, haberla evidenciado durante el proceso judicial.[25]

f. Que no se trate de sentencias de tutela ni contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad.[26]: este presupuesto está dirigido a evitar la prolongación de los procesos judiciales a través del “sucesivo sometimiento a control de las actuaciones de los jueces”, máxime cuando se trata de acciones que son susceptibles de revisión o a través de las cuales se efectuó un control de constitucionalidad por parte de un órgano de cierre.[27]

#### Requisitos especiales de procedibilidad

28. Como se explicó líneas atrás, además de satisfacer los requisitos generales que habilitan el estudio de la solicitud de amparo constitucional, es preciso que la providencia censurada presente al menos uno de los defectos identificados por la jurisprudencia de la Corte en la sentencia C-590 de 2005, sistematizados así:

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al

margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución”.

Caracterización de los defectos endilgados a la sentencia censurada

Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. Reiteración de jurisprudencia

29. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación[28], este defecto encuentra respaldo en los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, y se presenta cuando la autoridad judicial da prevalencia a lo procedimental sobre lo sustancial, convirtiéndolo en un obstáculo para hacer efectivos los derechos que se reclaman.[29]

Por ejemplo, la sentencia SU-335 de 2017, se refirió a este yerro como una “barrera para la eficacia del derecho sustancial” que se configura por “(i) aplicar disposiciones procesales

que se oponen a la vigencia de derechos constitucionales en un caso concreto; (ii) exigir el cumplimiento de requisitos formales de forma irreflexiva y que en determinadas circunstancias puedan constituir cargas imposibles de cumplir para las partes, siempre que esa situación se encuentre comprobada; o (iii), incurrir en un rigorismo procedimental en la apreciación de las pruebas”[30].

Asimismo, en la sentencia T-024 de 2017 se advirtió que el juez incurre en este defecto cuando al proferir una providencia judicial, actúa con excesivo apego a las ritualidades, perdiendo de vista que la finalidad del procedimiento es lograr la efectividad de los derechos, por lo tanto, en sus actuaciones el fallador debe procurar por:“(i) impartir justicia,[31] (ii) buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real,[32] y (iii) evitar pronunciamientos inhibitorios que dificulten la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales[33]”.

30. Ahora bien, para que proceda el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, es necesario: (i) que no exista otra manera de corregirlo; (ii) que el apego excesivo al rigor procesal haya incidido directamente en la decisión; (iii) que de ser posible, tal circunstancia se hubiere alegado dentro del proceso; y (iv) que “como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración [de] derechos fundamentales”. [34]

31. Concretamente, en cuanto a la acción de tutela contra providencias judiciales inhibitorias injustificadas, esta Corporación desde sus inicios ha construido una línea jurisprudencial en el sentido de que este tipo de fallos constituyen un exceso ritual manifiesto, por lo que ha protegido los derechos fundamentales de los usuarios del sistema de justicia ante las decisiones de los jueces, que sin haber agotado todas las opciones que ofrece el ordenamiento jurídico para resolver el caso, profieren un fallo que deja en suspenso la resolución del asunto puesto a su consideración. Veamos:

Ø En la sentencia T-1017 de 1999, esta Corporación al decidir unas acciones de tutela dirigidas contra fallos inhibitorios por indebida acumulación de pretensiones, proferidos por las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, manifestó que le corresponde al juez constitucional verificar “que la decisión inhibitoria era verdaderamente necesaria. En otras palabras, es forzoso demostrar que el juez, habiendo agotado la

totalidad de las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver y adoptadas por él la totalidad de las medidas conducentes a la misma finalidad se encontraba en una situación en la cual le resultaba absolutamente imposible proferir una decisión de fondo. De no quedar demostrada la circunstancia anterior, el juez se estaría apartando por completo del derecho vigente, pues se distanciaría, nada menos, que de la obligación que le incumbe de administrar justicia (C.P. arts. 116, 228, 229)".

En esa oportunidad, esta Corporación protegió los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de los accionantes y dejó sin efecto las decisiones judiciales proferidas por el Consejo de Estado, ordenándole emitir las decisiones de mérito correspondientes, bajo los siguientes argumentos:

"El derecho de acceso a la administración de justicia – el que comprende el derecho a un fallo que resuelva el fondo de la controversia planteada –, establece un límite claro al principio de autonomía funcional. El juez debe optar por aquella interpretación del derecho vigente que permita el cumplimiento pleno de la función judicial.

Ø En la sentencia T-134 de 2004, este Tribunal decidió una tutela contra providencia judicial de segunda instancia proferida dentro de un proceso ordinario laboral, en el que se discutía una pensión de sobrevivientes, donde "todos los presuntos obligados al pago de la prestación resultaron exonerados, sin que se hubiera resuelto de forma cierta y definitiva sobre el responsable del reconocimiento y pago de la pensión, aun cuando su procedencia ya había sido resuelta por el juez" de primer grado.

En ese caso la Corte encontró que si bien la decisión censurada, desde el punto de vista formal, no constituía un fallo inhibitorio[35], lo cierto es que por sus efectos materiales se asimilaba a este al dejar sin resolver el asunto, olvidando el deber que le asiste a las autoridades judiciales de "decidir de fondo cada uno de los asuntos que se someten a su estudio, siendo aceptable la resolución inhibitoria de los mismos únicamente cuando el funcionario ha agotado todas las alternativas jurídicas posibles para resolver el caso, siempre bajo el imperativo de la eficacia del derecho sustancial".

Explicó que el deber de evitar fallos inhibitorios constituye una limitante al ejercicio de la autonomía funcional de los jueces "pues si se parte de la premisa de que el ejercicio de esta facultad debe interpretarse de forma armónica con los postulados constitucionales y de

manera esencial con el respeto de los derechos fundamentales, las sentencias inhibitorias contradicen tales presupuestos en una doble perspectiva: De un lado, impiden la materialización del acceso a la administración de justicia y, del otro, aunque tienen el carácter formal de decisiones judiciales, desdican de la función constitucional del juez, al desligar el ejercicio de la judicatura de la resolución cierta de las controversias sociales”.

En consecuencia, halló que el fallo -inhibitorio implícito- acusado vulneró el derecho de acceso a la administración de justicia, erigiéndose el recurso de amparo como el dispositivo idóneo para controvertirlo, puesto que “cuando el juez injustificadamente deja de resolver materialmente la controversia que se ha presentado a su estudio, interpreta las normas de rango legal en contravía con los mandatos superiores y, por lo tanto, viola de forma directa la Constitución e impide el ejercicio efectivo de los derechos fundamentales de las partes en el proceso, su actuación encuadra en las causales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales a las que se hizo referencia en apartado anterior de la presente sentencia”.

Por lo anterior, la Corte concedió el amparo de los derechos fundamentales de la parte actora y le ordenó al juez ordinario de segunda instancia, adicionar la sentencia en el sentido de determinar cuál institución debía hacerse cargo del reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes.

Ø La sentencia T-264 de 2009 decidió una tutela contra providencia judicial, emitida dentro de una acción civil extracontractual iniciada a propósito de la muerte de una persona en un accidente de tránsito, donde el juez ordinario de segunda instancia declaró la falta de legitimación por activa respecto de los reclamantes por no haber allegado los registros civiles que acreditaban el parentesco con la víctima.

Si bien es cierto que en esa oportunidad no se trató de un fallo inhibitorio, también lo es que la Corte concluyó que la decisión de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa, “tiene el mismo efecto, pues impide la prevalencia del derecho sustancial y deniega el acceso material a la administración de justicia de la peticionaria. Contrasta de forma evidente la actitud de la autoridad judicial accionada con aquella prescrita por el artículo 228 de la Constitución, que ordena al juez la adopción de todas las medidas conducentes y necesarias para arribar a una decisión de fondo y apegada a la justicia

material”.

Aseguró este Tribunal que la autoridad judicial accionada “actuó en contra de su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, al omitir la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por esa vía llegaría a una decisión indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas”.

Por lo anterior, esta Corporación a fin de preservar la prevalencia del derecho sustancial y de garantizar el acceso a la administración de justicia de la demandante, dejó sin efecto el fallo proferido por la autoridad judicial accionada y ordenó abrir un término probatorio adicional con el fin de que el juez ejerciera sus deberes para arribar a la verdad y adoptar un fallo de mérito basado en la determinación de la verdad real; y solo una vez se surtiera lo anterior, debía proceder a dictar una nueva decisión.

Ø En la providencia T-1045 de 2012 este Tribunal decidió el caso de una señora cuya demanda ordinaria laboral fue resuelta con un fallo inhibitorio al considerar que las pretensiones de reintegro y pago de la indemnización de que trata el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo, eran excluyentes. La Corte encontró que dicha postura no se ajustaba a las normas que protegen a las madres gestantes y señaló que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto procedimental al proferir un fallo inhibitorio. En concreto, sostuvo:

“(...) el fallo inhibitorio debe ser la última opción a la que acuda el juez, porque priva al administrado de tener una respuesta efectiva, ya sea positiva o negativa, de su controversia.

Partiendo de estos dos argumentos, la Corporación demandada concluyó que al presentarse una indebida acumulación de pretensiones la solución del caso era la decisión inhibitoria. Determinación que vulnera claramente los derechos de la accionante, puesto no solo optó por la interpretación menos favorable de las normas relacionadas con la protección de la

mujer embarazada, sino que se aplicó el Artículo 25A de Código Procesal del Trabajo de manera estricta, sin compadecerse de los principios de la Carta, como lo son el de la instrumentalidad de la formas y el de la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal.

Finalmente, la Corte encuentra que el Tribunal no desplegó la argumentación necesaria para sustentar su tesis, pues se limitó a señalar que: ‘aparece de bulto la relación de súplicas excluyentes entre sí, pues, debieron determinarse en el carácter jurídico de principales y subsidiarias (...)’, razonamiento que al parecer de la Sala no justifica el imperativo de motivación que caracterizan las providencias judiciales, aún más cuando se alejan de las posiciones reiteradas por la jurisprudencia constitucional.

En conclusión, la acción de tutela es procedente contra providencias judiciales cuando: (i) se satisfagan los requisitos generales de procedibilidad y (ii) se configure una causal específica como lo son los defectos sustantivo por grave error en la interpretación de la norma aplicada y procedimental por exceso ritual manifiesto en la aplicación de las reglas adjetivas, en el evento en que el juez acude al fallo inhibitorio a pesar que el sistema jurídico le ofrece una alternativa interpretativa para proferir una decisión de mérito.”

Ø La sentencia T-577 de 2017 resolvió el caso de una señora a quien no se le concedió una prórroga o suspensión de los términos para formular la demanda de casación penal, al considerar que la entonces demandante no se encontraba bajo una circunstancia grave y justificada, por no contar con un defensor público competente para que la representara y sustentara el recurso extraordinario de casación (por falta de personal en el sistema de defensoría pública de la Defensoría del Pueblo).

En esa oportunidad, la Corte concluyó que la autoridad judicial accionada incurrió en el defecto mencionado al exigirle cumplir los requisitos formales del Código de Procedimiento Penal de forma irreflexiva, perdiendo de vista la imposibilidad que tenía para presentar la demanda de casación. Por lo anterior, se concedió el amparo de los derechos fundamentales y se ordenó al juez, conceder la prórroga solicitada. Al respecto, la sentencia en cita sostuvo que:

“En relación a esta última circunstancia, los artículos 228 y 229 constitucionales obligan a que las controversias sometidas al estudio de la jurisdicción obtengan una decisión de fondo

que otorgue certidumbre sobre la titularidad y el ejercicio de los derechos objeto de litigio; por este motivo, las providencias judiciales de carácter inhibitorio, que dejan en suspenso la resolución del asunto correspondiente, en principio atentan contra el derecho al acceso a la administración de justicia y, por ende, son solamente admisibles cuando el juez carece de alguna otra alternativa a la luz del ordenamiento jurídico aplicable, situación que, por supuesto, debe ser extraordinaria.”

Así las cosas, existe una incompatibilidad entre la Constitución y los fallos inhibitorios carentes de motivación objetiva y razonable, que no estén basados en la necesidad extrema e indiscutible de adoptar una decisión en ese sentido. Según esto, para que un fallo inhibitorio sea considerado una vía de hecho por defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, sólo basta con comprobar que el juez tenía dentro del ordenamiento jurídico una oportunidad clara y objetiva de proferir una sentencia de fondo, pues la elección de no decidir de mérito afecta directamente el derecho al acceso a la justicia[36].

5.2.2.4. En este sentido, se ha considerado que ‘si bien la actuación judicial se presume legítima, se torna en vía de hecho cuando el actuar del juez se distancia abiertamente del ordenamiento normativo, principalmente de la normatividad constitucional, ignorando los principios por los cuales se debe regir la administración de justicia’”[37].

32. De las sentencias en cita, se extrae que las decisiones inhibitorias constituyen una denegación de justicia que desconoce la razón de ser de la administración de justicia, dado que en un ejercicio de hermenéutica jurídica, los jueces deben buscar distintas alternativas para evitar emitir una providencia con dicho resolutive. En otras palabras, una inhibición debe ser la última opción por la cual debe decantarse la autoridad judicial, pues de lo contrario, su actuación constituye un excesivo apego al procedimiento, perdiendo de vista que la función judicial propugna por:“(i) impartir justicia,[38] (ii) buscar que las sentencias se basen en una verdad judicial que se acerque lo más posible a la verdad real,[39] y (iii) evitar pronunciamientos inhibitorios que dificulten la eficacia de las actuaciones de la Administración de Justicia y de los derechos materiales.[40]”.

Defecto sustantivo. Reiteración de jurisprudencia

33. El defecto material o sustantivo[41] encuentra su fundamento constitucional en el

artículo 29 y se presenta cuando, “la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica”[42]. La jurisprudencia recogió los eventos en los cuales se presenta un defecto sustantivo, así:

“(i) La decisión tiene como fundamento una norma que no es aplicable, porque: ‘a) no es pertinente, b) ha perdido su vigencia por haber sido derogada, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, o e) no se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador’[43].

(ii) A pesar de la autonomía judicial, la interpretación o aplicación de la norma al caso concreto: a) no se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable, o b) es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes[44].

(ii) La decisión se funda en una interpretación no sistemática de la norma, omitiendo el análisis de otras disposiciones aplicables al caso[45].”[46]

En ese orden de ideas, se está ante un defecto material o sustantivo cuando el juez basa su decisión en una norma que no es aplicable al caso por impertinente, no estar vigente, ser inexistente, haber sido declarada inexecutable u otorgarle efectos distintos a los señalados en la ley. Además, para que se configure este yerro, dichas circunstancias deben tornar irrazonable la interpretación judicial, no sistemática o incluso, contraria a la ley.

Violación directa de la Constitución. Reiteración de jurisprudencia

34. Esta causal guarda estrecha relación con los defectos sustantivo, procedimental por exceso ritual manifiesto y por desconocimiento del precedente, pero la jurisprudencia[47] lo ha reconocido como una causal autónoma por la fuerza vinculante y valor normativo de la Constitución[48].

Recientemente, la sentencia SU-336 de 2017 se refirió a esta causal advirtiéndole que “encuentra cimiento en el actual modelo de ordenamiento constitucional que reconoce valor normativo a los preceptos superiores, de modo tal que contienen mandatos y

previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares[49]. Es por esa razón que resulta factible que una decisión judicial pueda cuestionarse a través de la acción de tutela cuando desconoce o aplica indebida e irrazonablemente tales postulados[50]”.

35. Conforme a la jurisprudencia, se presenta esta causal cuando el juez expide una providencia que desconoce la Constitución al no aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, o al dar aplicación preferente a las normas legales sobre la norma superior.[51] Asimismo, la Corte[52] ha sostenido que para que se configure este defecto basta con evidenciar “decisiones ilegítimas que vulneren derechos fundamentales”. [53]

36. Este Tribunal ha sistematizado los eventos en los cuales se presenta el defecto por violación directa de la Carta, así: “i) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional[54]; (ii) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; (iii) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[55]; y (iv) el juez encuentra una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales (excepción de inconstitucionalidad)[56]”.

37. En suma, hay violación directa de la norma superior cuando el fallador emite una providencia judicial que desconoce, de forma específica, los postulados de la Constitución, contrariando su supremacía y eficacia directa.

La acción procedente para reclamar la existencia de un contrato realidad en la jurisprudencia del Consejo de Estado

38. En el presente caso la cuestión debatida es de índole procesal, toda vez que el actor acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la acción de controversias contractuales para reclamar la existencia de un contrato realidad y las prestaciones sociales derivadas de dicha declaratoria, empero, el juez de segunda instancia encontró que no había lugar a emitir decisión de fondo, en razón a que el demandante escogió indebidamente el medio de control, toda vez que para su petitum el idóneo es el de nulidad y restablecimiento del derecho.

A efecto de abordar la temática bajo estudio, en primer lugar la Sala hará una breve alusión a la acción contractual, para después entrar a analizar la acción procedente para incoar las pretensiones derivadas de un presunto contrato realidad con una entidad pública.

#### La acción contractual

39. La acción de controversias contractuales prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, dispone que las partes pueden proponer la declaratoria de la existencia de un contrato estatal o su nulidad, así:

“ARTÍCULO 87. Modificado por el art. 17, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 32, Ley 446 de 1998 De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas (...)

El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El juez administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes (...).”

Del artículo en cita se tiene que la acción contractual puede instaurarse cuando las partes pretendan controvertir: (i) la declaratoria de la existencia de un contrato estatal, (ii) su nulidad, (iii) su revisión o (iv) su incumplimiento, junto con las condenas y restituciones señaladas en la norma en comento. Asimismo, el Ministerio Público o un tercero con interés directo pueden reclamar la nulidad absoluta, la cual, incluso, puede ser declarada de oficio por el juez cuando está probada.

40. Igualmente, sobre las controversias contractuales y su objeto, la doctrina ha señalado:

“[L]a controversia contractual, o sea el conflicto de intereses surgido entre las partes contratantes en torno al alcance de los derechos y obligaciones emanados del contrato,

puede tener origen en el contrato mismo; en los hechos de ejecución o en los actos que dicte la administración, bien en forma unilateral o de común acuerdo con el contratista, y que en alguna forma afecten la relación negocial. Por eso mismo, tan conflicto contractual es el que se pone de presente cuando se demanda la nulidad absoluta o relativa del contrato, su simulación o su revisión, como el que se deriva del incumplimiento de unas de las partes o de ambas a sus obligaciones de ejecución o cumplimiento; o como el que nace cuando el acto administrativo contractual le pone fin anticipadamente al contrato, lo modifica en sus términos, señala un determinado sentido a sus cláusula, o lo liquida (...)"[57]

A su turno, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha expresado que:

"Al respecto, cabe recordar que, tal y como ocurría en vigencia del Decreto 01 de 1984 - artículo 87[58] -, para que una pretensión pueda ser resuelta a través del medio de control de controversias contractuales, es necesario que la misma tenga por origen un contrato estatal, pues en virtud de este medio es procedente solicitar, entre otras pretensiones, la del incumplimiento del contrato y el consecuente restablecimiento y/o indemnización de perjuicios."[59]

En virtud de lo anterior la Sala concluye que puede acudirse a la acción de controversias contractuales cuando el demandante invoque una pretensión que tenga origen en un contrato estatal -su declaratoria de existencia, nulidad, revisión o incumplimiento-, para que exista el elemento objetivo que viabilizaba el estudio del medio de control, correspondiéndole al juez al momento de decidir si hay lugar a conceder las indemnizaciones o restituciones que subjetivamente reclame el demandante.[60]

41. De otra parte, cuando se instaura una acción de controversias contractuales y, adicionalmente, se formulan otras pretensiones, le corresponde al juez ordinario evaluar si se encuentran debidamente acumuladas. Para ello debe acudir al artículo 82 del Código de Procedimiento Civil[61], aplicable por remisión expresa del artículo 267 del C.C.A.[62], prevé:

"ARTÍCULO 82. Acumulación de pretensiones. El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas; sin embargo, podrán acumularse pretensiones de menor cuantía a otras de mayor cuantía.
2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.
3. Que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento.

En la demanda sobre prestaciones periódicas, podrá pedirse que se condene al demandado a las que se llegaren a causar entre la presentación de aquélla y la sentencia de cada una de las instancias.

También podrán formularse en una demanda pretensiones de varios demandantes o contra varios demandados, siempre que aquéllas provengan de la misma causa, o versen sobre el mismo objeto, o se hallen entre sí en relación de dependencia, o deban servirse específicamente de unas mismas pruebas, aunque sea diferente el interés de unos y otros.

En las demandas ejecutivas podrán acumularse las pretensiones de varias personas que persigan, total o parcialmente, unos mismos bienes del demandado, con la limitación del numeral 1º del artículo 157.

Cuando se presente una indebida acumulación que no cumpla con los requisitos previstos en los dos incisos anteriores, pero sí con los tres numerales del inciso primero, se considerará subsanado el defecto cuando no se proponga oportunamente la respectiva excepción previa.”

De acuerdo con la norma en cita, pueden acumularse pretensiones que aunque se excluyan entre sí, se formulen como “principal” y “subsidiaria”, y que puedan tramitarse bajo la misma cuerda procesal, siempre que la competencia radique en el mismo juez.

42. En suma, cuando se invocan pretensiones derivadas de un contrato estatal debe incoarse la acción de controversias contractuales, cuyo petitum puede acumularse con otras, siempre que no se excluyan entre sí, se formulen como principal y subsidiaria, se rijan por el mismo trámite y le correspondan por competencia a la misma autoridad judicial.

La escogencia de la acción para reclamar las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad

43. La posibilidad de reclamar ante los jueces la declaratoria del contrato realidad, oculto bajo la figura de un contrato de prestación de servicios, está determinada por un criterio orgánico, es decir, si está de por medio una entidad pública el asunto le corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en caso contrario, el caso pertenece a la jurisdicción laboral ordinaria[63].

44. Ahora bien, acerca de la escogencia de la acción, es preciso advertir que la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 18 de noviembre de 2003, sostuvo que era viable reclamar los salarios y prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, a través de la acción de controversias contractuales o de nulidad y restablecimiento del derecho, a elección del demandante, concretamente, dijo:

Asimismo, se establecía que si el camino era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, era necesario agotar la vía gubernativa, es decir, que existiera un pronunciamiento de la administración para ser demandado, en virtud del principio de la decisión previa, para así solicitar la nulidad y obtener a título de restablecimiento del derecho, la indemnización correspondiente[65].

45. No obstante, dicha postura fue modificada en el sentido de afirmar que la acción idónea es la de nulidad y restablecimiento del derecho.[66] En este sentido, tanto la Sección Segunda como la Tercera del Consejo de Estado afirmaron que las controversias surgidas a propósito de un contrato realidad, debían ser discutidas a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Al respecto las sentencias del 17 de agosto de 2011, expediente 1079-09, y de 10 de octubre de 2013, exp. 0486-13, sostuvieron:

“Mediante el ejercicio de la acción contractual prevista en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, puede solicitarse la declaración de la existencia o nulidad de los contratos, las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, su revisión, la declaración de su incumplimiento, entre otros, mas no el restablecimiento del derecho.

Para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales que en sentir del actor, la entidad demandada le adeuda por la relación laboral que alega haber mantenido, el Legislador

plasmó en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, exigiendo para su ejercicio, el agotamiento previo de la vía gubernativa”.

Luego, la Sección Tercera en sentencia del 26 de junio de 2014, Exp. 28236, al resolver una demanda de reparación directa que buscaba obtener una indemnización derivada de un contrato realidad, reiteró que la acción idónea era de la nulidad y restablecimiento del derecho. [67]

46. Desde tiempo atrás, a través de decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado[68], hasta la actualidad, los asuntos de carácter laboral con una entidad pública, que no provienen de un contrato de trabajo, deben ser debatidos mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.[69]

47. No obstante lo anterior, es preciso traer a colación que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado -órgano de cierre y autoridad judicial especializada en la materia- en sede de tutela contra providencia judicial, al conocer de asuntos similares al que ahora ocupa a la Corte Constitucional, ha concedido el amparo de los derechos fundamentales y ordenado decidir de fondo la acción de controversias contractuales, veamos:

48. En sentencia de 25 de febrero de 2016, Exp. 1001-03-15-000-2016-00140-00 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió en única instancia la acción de tutela contra providencia judicial promovida por un exescolta del extinto DAS contra el Tribunal Administrativo del Huila, que se declaró inhibido para conocer de fondo la acción e controversias contractuales promovida a fin de obtener el pago de las prestaciones sociales derivadas del alegado contrato realidad.

En esa oportunidad el órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo encontró que la decisión impugnada desconoció el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, por lo que dejó sin efecto la sentencia acusada y le ordenó al Tribunal Administrativo del Huila proferir una nueva decisión. Lo anterior se sustentó en lo siguiente:

“Pues bien, a través de la acción contractual se puede solicitar la declaración de la

existencia o nulidad de un contrato estatal. Así como, requerir declaraciones, condenas o restituciones, entre otros, de conformidad con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al caso bajo estudio.

(...)

Pues bien, aun cuando la autoridad judicial accionada consideró que lo apropiado era utilizar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debió tener en cuenta que los jueces solo pueden declararse inhibidos para fallar en el evento en que sea imposible superar la causa que le dio origen a la inhibición y que adicionalmente no fue detectada en el trámite del proceso.

Sin embargo, en el caso bajo estudio la acción a pesar de que en principio fue inadmitida, luego de explicados los motivos para la elección de la acción contractual, se admitió y continuó su trámite.

Igualmente, obsérvese que desde el momento en que se presentó la demanda (11 de marzo de 2011) hasta la fecha en que se expidió la sentencia de segunda instancia (14 de octubre de 2015) transcurrieron más de 4 años.

En ese orden de ideas, el Tribunal al declararse inhibido para conocer de fondo la acción luego de que la misma fue admitida, vulneró su derecho fundamental de acceder a la administración de justicia e incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al abstenerse de emitir una decisión de fondo, cuando podía hacerlo al estudiar el asunto bajo la acción contractual.

Por último, no es posible que después de transcurridos varios años se le traslade al usuario de la justicia la carga de soportar la posición que el mismo juzgado asumió con la admisión de la demanda.”

49. El Consejo de Estado en la sentencia de 10 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00149-00, decidió en única instancia un caso igual al anterior, efectuando las siguientes consideraciones:

“Por tanto, la Sala vislumbra que el comportamiento positivo de la administración de justicia, encaminado a dar trámite al proceso y dar por subsanadas las incongruencias de

las que adolecía la demanda, generó una expectativa legítima en el señor MORENO QUINTERO, de que la administración de justicia le daría el trámite correspondiente a su demanda, para llegar a proferir una decisión de fondo.

Es de precisar que, como en el presente caso, cualquier persona media, puesta en las mismas circunstancias del señor MORENO QUINTERO, razonablemente habría esperado, de forma legítima, la conducta futura de la administración de justicia encauzada a dar trámite al proceso y emitir decisión de fondo.

Ahora bien, la Sala resalta que, el segundo comportamiento ejercitado por la jurisdicción administrativa, al declararse inhibida para proferir decisión de fondo en el caso concreto, con el argumento de una indebida escogencia de la acción, cuando tal tópico ya había sido superado por la misma jurisdicción, quebrantó la expectativa legítima del señor MORENO QUINTERO de obtener decisión de fondo sobre su pleito, siendo este, el fin perseguido por la jurisdicción administrativa y la administración de justicia en general y es de esperarse que cumpla con su objetivo.

(...)

En atención a lo anterior, la Sala precisa que, la vulneración al principio del respeto de los actos propios, de la que fue víctima el señor MORENO QUINTERO, conllevó una negación del ordenamiento jurídico establecido, una desestabilización cierta, irrazonable y evidente en la relación entre administración y administrados y un desconocimiento de las expectativas legítimamente generadas en estos, a partir de conductas positivas exteriorizadas por aquella.

Sin embargo, esta Sala de Subsección examina que, en atención a los postulados propios de la hermenéutica constitucional, los principios, a diferencia de las reglas, no son de aplicación inmediata por parte del juez constitucional. Por tanto, aquellos deben ser concretados en reglas, para poder ser aplicados directamente a un caso en concreto.

(...)

Por tanto, para el caso concreto, la Sala de Subsección considera que el Tribunal Administrativo de Huila debe dar trámite a la acción contractual analizada, a fin de proferir

decisión de fondo, con base en los principios y derechos constitucionales del señor MORENO QUINTERO que se vieron vulnerados con su decisión inhibitoria.”

Con base en lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso, dejando sin efectos la sentencia impugnada y ordenándole a la autoridad judicial proferir una nueva que resolviera de fondo la cuestión puesta a su consideración.

50. La Subsección A en sentencia del 1º de agosto de 2016, exp. 11001-03-15-000-2016-00141-01, decidió en segunda instancia una acción de tutela similar a las relacionadas en los puntos 48 y 49, argumentando:

“En consecuencia, visto en su integridad el expediente de controversias contractuales de la providencia que se censura, la Sala corrobora los motivos de inconformidad aducidos por la parte accionante, como quiera que el Juez que admitió la demanda no empleó las medidas necesarias para corregir el presunto yerro en el que incurrió el accionante de indebida escogencia de la acción. Se itera, pese a que por excelencia se interpone la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar el reconocimiento de una relación laboral, el a-quo no efectuó precisión alguna para enderezar la situación de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo (...)

Ahora, teniendo en cuenta que la escogencia de la acción era indebida, esta debió ser advertida por el Juez al momento de admitir la demanda y no esperar tres (3) años para proferir sentencia inhibitoria, máxime si se consideraba que tal circunstancia era indispensable para emitir un pronunciamiento de fondo, por el contrario, lo que hizo fue crear falsas expectativas al declarar que la misma cumplía “con todos los requisitos legales”.

Con ese proceder, el actor estaba confiado legítimamente en que la Administración de Justicia iba a dirimir el asunto planteado por él, conforme al derecho sustancial, pues la demanda ya había cumplido supuestamente todos los requisitos legales al momento de su admisión. Si bien es cierto quien admitió la demanda difiere en criterios con el Tribunal demandado, lo cierto es que se trata de una sola jurisdicción con el mismo objetivo de brindar una correcta administración de justicia.

(...)

Ante este panorama, la Sala considera que en la providencia demandada se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, como quiera que de la lectura del expediente de controversias contractuales no se hallaron razones objetivas por las cuales el Tribunal no pueda efectuar un fallo de fondo, ante la claridad de las pretensiones elevadas y la procedencia de dicha pretensión por dicha acción; y pese a que en la actualidad la jurisprudencia ha precisado que el medio de control idóneo es la nulidad y restablecimiento del derecho para este tipo de situaciones, su omisión no obstó para que el Juez que admitió la demanda considerara que esta cumplía con todos los requisitos legales, razón por la cual, manifestarle una posición absolutamente contraria a la accionante al momento de proferir sentencia constituye una violación a su derecho al acceso a la administración de justicia.”

Con base en lo expuesto, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, dejó sin efectos el fallo censurado y le ordenó al Tribunal Administrativo del Huila proferir una nueva decisión que resolviera de fondo la controversia planteada por el actor.

51. Las decisiones proferidas por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado referenciadas en los puntos 48, 49 y 50 de esta providencia no constituyen el criterio unificado por la Sala Plena de esa Corporación[70], empero, al tratarse de pronunciamientos del órgano de cierre y especializado en la materia, son relevantes para el presente estudio en la medida que evidencian que no existe una postura única y unificada sobre la materia y, por tanto, es viable resolver de fondo las reclamaciones relacionadas con prestaciones sociales, aun cuando fueron formuladas a través de la acción de controversias contractuales.

Caso concreto

Cumplimiento de las causales generales de procedencia

52. El presente asunto guarda relevancia constitucional por cuanto se invoca la protección

del derecho fundamental al debido proceso del demandante, quien estuvo vinculado al extinto DAS bajo la modalidad de un contrato de prestación de servicios y al reclamar las prestaciones sociales por haber existido una verdadera relación laboral (contrato realidad), el juez de segunda instancia del proceso contencioso administrativo, se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo del asunto, emitiendo un fallo inhibitorio.

Asimismo, cumple el presupuesto de la inmediatez porque la sentencia impugnada fue proferida el 27 de mayo de 2016, y la acción de tutela fue instaurada el 12 de diciembre de 2016, es decir, cuando habían transcurrido seis (6) meses desde la decisión desfavorable, lapso que resulta proporcionado y razonable.

Finalmente, se observa que el accionante identificó los hechos y la vulneración de manera clara y no dirige la solicitud de amparo contra sentencias de tutela ni de nulidad por inconstitucionalidad proferidas por el Consejo de Estado, pues la presente demanda se instauró contra una decisión adoptada en el marco de una acción de controversias contractuales y, en esa medida, este presupuesto se cumple.

Análisis de las causales específicas de procedibilidad

53. A efecto de resolver este punto, la Sala desarrollará los defectos endilgados a la providencia censurada, en el evento de que alguno de ellos prospere, por sustracción de materia se abstendrá de estudiar los restantes:

a. Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

54. De las pruebas aportadas al expediente se observa que el 1º de abril de 2011, Giovanni Vásquez Isaza, actuando a través de apoderado, radicó la demanda de controversias contractuales, empero, fue inadmitida por el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva y corregida por la parte actora en cuanto a las pretensiones y fundamentos de hechos y de derecho. Concretamente, solicitó:

“Primera. Que en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas se declare la existencia de una verdadera relación laboral entre LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS- y el demandante señor Giovanni Vásquez Isaza, desde el 15 de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008, con

fundamento en los constantes y permanentes contratos de prestación de servicios suscritos entre estos.

Segunda. Que con base en la anterior declaración y a título de indemnización, se condene a LA NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS- efectuar el reconocimiento y pago, a favor del señor Giovanny Vásquez Isaza, de las sumas correspondientes a la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho [...]"

Como pretensiones subsidiarias formuló las siguientes:

"Primera. Que se declare la NULIDAD de todos y cada uno de los contratos administrativos celebrados entre LA NACIÓN- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS- y el demandante señor Giovanny Vásquez Isaza desde el 15 de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

Segunda. Con fundamento en lo anterior y en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas se declare la existencia de un verdadero contrato laboral entre LA NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - y el demandante señor Giovanny Vásquez Isaza desde el 15 de junio de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008, con fundamento en los constantes y permanentes contratos de prestación de servicios suscritos entre estos."

55. La demanda y sus correcciones fueron admitidas por la autoridad judicial que le impartió el trámite hasta proferir el correspondiente fallo, por medio del cual accedió a las pretensiones declarando la existencia de una relación laboral entre el actor y el extinto DAS y, como consecuencia, condenó a la administración a reconocerle y pagarle las prestaciones sociales que debió percibir como escolta, junto con el pago de los porcentajes a salud y pensión durante el período de la vinculación, dando cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

56. Contra la anterior decisión, las partes interpusieron recurso de apelación, el cual fue desatado por la Sala Escritural del Tribunal Administrativo del Huila que revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, declaró probadas de oficio las excepciones de indebida acumulación de pretensiones e indebida escogencia de la acción, inhibiéndose de estudiar el fondo del asunto. Al respecto afirmó:

“(…) si bien el demandante puede elegir entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la acción contractual para hacer valer su derecho a percibir una remuneración ajustada a la realidad, esto es, al vínculo laboral, ello no lo exime de exigir tales pretensiones conforme a la acción de que corresponde, pues en estricto juicio se incurre en una evidente falta de técnica para demandar que impone la imposibilidad de decidir de fondo el asunto.

En el caso objeto de estudio, la parte elige demandar en ejercicio de la acción contractual pero su argumentación se refiere a una acción de nulidad y restablecimiento del derecho y es claro que en ese supuesto, debió hacer a la entidad la respectiva reclamación previa que motivara la expedición de un acto administrativo.

57. De lo expuesto, la Sala Octava de Revisión observa que el actor presentó una demanda de controversias contractuales solicitando la declaratoria de una relación laboral surgida a propósito de la celebración de sucesivos contratos de prestación de servicios y, de manera subsidiaria, pedía la declaratoria de nulidad de los mencionados contratos.

De la lectura de la demanda formulada por el actor, se observa que una de las pretensiones (subsidiaria) consistía en que se declare la nulidad de los contratos de prestación de servicios que celebró con el extinto DAS (elemento objetivo) y, que a título de indemnización, le pagaran las prestaciones sociales que debió percibir junto con los aportes que efectuó con destino al Sistema de Seguridad Social (elemento subjetivo).

58. Como se expuso líneas atrás, la acción de controversias contractuales es el medio de control a través del cual pueden invocarse pretensiones que tengan origen en un contrato estatal, por ejemplo, en este caso solicitó la nulidad del contrato, es decir, se cumplía el elemento objetivo que exige la ley, la jurisprudencia y la doctrina para que sea viable la discusión planteada a través del medio de control elegido. En otras palabras, la acción de controversias contractuales permitía solicitar la nulidad del contrato estatal -como en efecto se formuló-.

En esa medida, le correspondía al Tribunal accionado pronunciarse sobre el fondo de la pretensión de nulidad de los contratos de prestación de servicios, porque desde el punto de vista objetivo, su petitum -subsidiario- se ajustaba a la finalidad del medio de control de controversias contractuales, dispositivo que según se vio en la reseña jurisprudencial,

también se ha aceptado como mecanismo para reclamar las prestaciones derivadas de un contrato realidad.[71]

59. Así las cosas, la decisión del Tribunal accionado de declararse inhibido por indebida escogencia de la acción, bajo el argumento de que la jurisprudencia se inclina por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como la vía para controvertir la existencia de un contrato realidad, no se compadece con lo expuesto en la reseña jurisprudencial expuesta líneas atrás[72], que ha aceptado ventilar este tipo de litigios a través de la acción contractual. Además tampoco responde a la elección hecha por el actor, que objetivamente seleccionó la demanda de controversias contractuales para impugnar su legalidad.

60. Lo anterior no significa que las pretensiones formuladas en la demanda del señor Giovanni Vásquez Isaza, encaminadas a que se declarara la existencia del contrato realidad con el extinto DAS junto con el consecuente pago de las prestaciones sociales que debió devengar durante el término de la vinculación, no podían ventilarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el evento que hubiere agotado la vía gubernativa. Empero, no lo hizo y se decantó por otra acción, la cual, en principio, es compatible con la pretensión de nulidad del contrato formulada.

61. De otra parte, se observa que el Tribunal accionado consideró la que las pretensiones principal y subsidiaria estaban indebidamente acumuladas, empero, según se anotó en la parte dogmática de este proveído, es viable acumularlas siempre y cuando se hubieren formulado como “principal” y “subsidiaria”, pudieran tramitarse bajo la misma cuerda procesal y la competencia radicara en el mismo juez.[73]

62. Las instituciones procesales estudiadas acápite atrás evidencian que el ejercicio de la acción se concreta en la fijación de las pretensiones que se ponen a consideración del juez, las cuales delimitan el ámbito de competencia y el consecuente pronunciamiento, al cual está sujeta la autoridad judicial por mandato constitucional y legal.[74]

63. En consecuencia, la pretensión subsidiaria de nulidad del contrato no podía adecuarse al trámite de la nulidad y restablecimiento del derecho en razón a que no mediaba un acto administrativo, razón por la cual, bien hizo el demandante al escoger la acción de controversias contractuales para formular la petición de nulidad de los contratos de prestación de servicios celebrados con el extinto DAS, pues de lo contrario, se hubieren

acumulado de forma indebida.[75]

Asimismo, es preciso advertir que si bien es cierto las pretensiones se excluyen entre sí puesto que una de ellas buscaba declarar la existencia de una relación laboral y la otra la nulidad de los contratos; también lo es que fueron formuladas como “principal” la de la declaratoria de existencia del contrato realidad y como “subsidiaria” la de la nulidad de los contratos, lo que quiere decir que fueron acumuladas en los términos del artículo 82 del Código de Procedimiento Civil, reseñada en el título denominado “la acción contractual”, puntos 39 a 44 de este proveído.

64. En todo caso, si el juez de lo contencioso administrativo hubiere considerado que no era procedente la pretensión principal, había lugar a tramitar la acción contractual conforme a la pretensión subsidiaria que invocó la parte actora, esto es, la declaratoria de ilegalidad de los contratos de prestación de servicios y, con base en ello, determinar si tenía o no derecho a las pretensiones de orden subjetivo encaminadas a obtener el pago de las prestaciones sociales.

65. Lo expuesto permite inferir que en cumplimiento del deber que le asiste a los jueces, como directores del proceso, era emplear las medidas tendientes reorientar la demanda formulada, ya sea por la indebida escogencia de la acción o la indebida acumulación de pretensiones, conforme a lo previsto en el artículo 143 del C.C.A.[77]

Para la Sala resulta contrario a la garantía de acceso a la administración de justicia y al debido proceso que los jueces justificados en disposiciones procesales, se abstengan de pronunciarse sobre aspectos sustanciales que en últimas constituye la finalidad misma del sistema judicial.

En el sub examine evidencia la Sala que el Tribunal Administrativo del Huila al proferir un fallo inhibitorio vulneró los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al desconocer los preceptos constitucionales que prohíjan por la justicia material, máxime si se tiene en cuenta que el juez es el director del proceso y, por tanto, quien tiene en sus manos el poder de adoptar las medidas tendientes para que los asuntos llevados a su consideración, sean resueltos procurando hacer efectivos los derechos, aún sobre las formalidades.

66. También es menester precisar que conforme a lo expuesto acápite atrás en relación con el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto y las decisiones inhibitorias, le correspondía al Tribunal Administrativo del Huila demostrar que su decisión era verdaderamente necesaria, es decir, debía evidenciar que había agotado todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para resolver el asunto y que aun así, no era viable adoptar una decisión de fondo.

Empero, en el presente caso se echa de menos tal justificación, lo que quiere decir que la decisión adoptada -objeto de la presente tutela-, si bien fue proferida en ejercicio de la autonomía judicial, no se ajustó a los demás postulados constitucionales que propugnan por una administración de justicia eficaz, que intervenga efectivamente los conflictos puestos a su consideración.

67. Los jueces ordinarios no pueden perder de vista que el derecho de acceso a la administración de justicia comprende también la garantía de que la controversia llevada al juez sea resuelta de fondo, por lo que es inaceptable la decisión inhibitoria, ya que dejó al señor Vásquez Isaza en un escenario de incertidumbre y, principalmente, de injusticia, al no tener ya ninguna posibilidad de que se resuelva de fondo su caso, por lo que no sabrá si tenía o no derecho a las prestaciones sociales derivadas del contrato realidad que alega.

La decisión inhibitoria no genera efectos de cosa juzgada, lo que en principio, haría suponer que la controversia puede plantearse nuevamente ante un juez para ser resuelta. Sin embargo, en el caso bajo estudio, la posibilidad de plantear nuevamente este caso no es viable, ya que los hechos que sustenta la reclamación del actor datan de hace diez años, por lo que elevar la reclamación para agotar el procedimiento administrativo y obtener un pronunciamiento por parte de las entidades que asumieron los asuntos del extinto DAS, sería inocuo porque conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, dichas pretensiones estarían prescritas.

Lo anterior quiere decir que efectivamente el demandante ya no tiene más recursos o acciones que le permitan obtener un pronunciamiento judicial en su caso, circunstancia que a juicio de la Sala no es admisible al no cumplir los fines de la administración de justicia, en virtud de los cuales es deber de los jueces “decidir de fondo cada uno de los asuntos que se someten a su estudio, siendo aceptable la resolución inhibitoria de los mismos

únicamente cuando el funcionario ha agotado todas las alternativas jurídicas posibles para resolver el caso, siempre bajo el imperativo de la eficacia del derecho sustancial”.[78]

68. Con base en lo analizado por esta Corporación, se procede a aplicar el test desarrollado por la jurisprudencia constitucional para determinar si se está en presencia de una actuación con excesivo rigor manifiesto, para lo cual es necesario verificar: (a) que no exista otra manera de corregirlo; (b) el apego excesivo al rigor procesal haya incidido directamente en la decisión; (c) que de ser posible, tal circunstancia se hubiere alegado dentro del proceso; y (d) que “como consecuencia de lo anterior se presente una vulneración [de] derechos fundamentales”[79].

69. Descendiendo al asunto sub examine:

(a) no existe otra manera de corregir la decisión judicial impugnada, ya que no existen otros recursos ordinarios o extraordinarios;

(b) el apego al procedimiento del Tribunal Administrativo del Huila guarda incidencia directa con el sentido del fallo censurado, ya que revocó la sentencia del a quo que había accedido a las pretensiones, declarando, en su lugar, una inhibición por indebida escogencia de la acción e indebida acumulación de pretensiones;

(c) dicha circunstancia no pudo ser alegada en el proceso por el demandante ya que fue declarada en el fallo de segunda instancia;

(d) la decisión inhibitoria vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia del señor Giovanny Vásquez Isaza, en razón a que dicha fórmula debe ser la última opción de decisión de un juez, empero, el Tribunal Administrativo del Huila no descartó otras alternativas de solución al caso, pudiendo decantarse por cualquiera de las alternativas evidenciadas por la Sala en los puntos anteriores.

70. Al haber encontrado configurado el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, la Sala se abstendrá de estudiar los yerros sustantivos y por violación directa de la Constitución, invocados en la demanda, por sustracción de materia.

b. Conclusiones

71. En el presente caso, la tutela cumple con los requisitos generales y específicos de procedibilidad exigidos por la jurisprudencia constitucional. En el caso concreto, se encontró que el Tribunal Administrativo del Huila incurrió en el defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, al inhibirse para conocer de fondo las pretensiones formuladas por el actor a través de la acción contractual.

En consecuencia, la providencia censurada vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia de Giovanni Vásquez Isaza, por lo que el Tribunal Administrativo del Huila tendrá que proferir una nueva decisión, siguiendo los parámetros expuestos en esta decisión.

c. Las órdenes por impartir

72. Por lo expuesto esta Corporación revocará la sentencia de 24 de agosto de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el fallo de 23 de febrero del mismo año de la Subsección B de la Sección Segunda de esa Corporación y, se dejará sin efecto la sentencia de 27 de mayo de 2016, proferida en segunda instancia por la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila. En consecuencia, se le ordenará a esa autoridad judicial, para que en el término de un (1) mes contado a partir de la notificación de esta providencia, emita un nuevo pronunciamiento de fondo, conforme a lo expuesto en esta providencia.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia de 24 de agosto de 2017 proferida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, que confirmó el fallo de 23 de febrero del mismo año de la Subsección B de la Sección Segunda de esa Corporación, mediante la cual se negó la acción de tutela formulada por Giovanni Vásquez Isaza contra la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila. En su lugar, CONCEDER la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de Giovanni

Vásquez Isaza.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTO la sentencia de 27 de mayo de 2016, proferida en segunda instancia por la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila en el marco del proceso de controversias contractuales promovido por Giovanny Vásquez Isaza contra el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, dentro del expediente No. 41001 33 31 006 2011 00123 01. En consecuencia, ORDENAR a la Sala Quinta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila, que en el término de un (1) mes, contado a partir de la notificación de este fallo, profiera una nueva sentencia mediante la cual se pronuncie de fondo en relación con el referido proceso ordinario, conforme a lo expuesto en esta providencia.

Tercero.- LÍBRESE por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase,

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA T-031/18

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-No siempre un fallo inhibitorio configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto (Salvamento de voto)

Más allá de la regla general acerca del deber de evitar la expedición de decisiones inhibitorias, so pena de incurrir en exceso ritual manifiesto y violar el derecho de acceso a la administración de justicia, la configuración de este yerro debe examinarse siempre en cada caso concreto, bajo las cargas que debe cumplir un demandante diligente y el examen sobre las opciones con las que contaba el operador judicial al momento de fallar. De allí que no siempre un fallo inhibitorio configure esta causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Se debieron confirmar las sentencias que negaron la presente acción de tutela por no configurarse defecto alguno, ni la violación de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-6.406.746

Magistrado Ponente:

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

En atención a la decisión adoptada por la Sala Octava de Revisión, el 12 de febrero de 2018, referida al Expediente T-6.406.746, me permito presentar salvamento de voto. Las consideraciones que me llevan a ello son las siguientes:

1. Encuentro que el estudio del defecto procedimental, por la expedición de un fallo inhibitorio, no es acertado desde el punto de vista de la aplicabilidad de los precedentes que se invocan -que guardan diferencias sustanciales con el caso concreto- ni en la manera en que se aborda en la sentencia a la hora de resolver el sub lite.

Más allá de la regla general acerca del deber de evitar la expedición de decisiones inhibitorias, so pena de incurrir en exceso ritual manifiesto y violar el derecho de acceso a

la administración de justicia, la configuración de este yerro debe examinarse siempre en cada caso concreto, bajo las cargas que debe cumplir un demandante diligente y el examen sobre las opciones con las que contaba el operador judicial al momento de fallar. De allí que no siempre un fallo inhibitorio configure esta causal específica de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales[80].

2. En mi criterio, esta Corte no es competente para determinar, como lo hace la Sala Mayoritaria, que el tutelante estaba facultado para acudir, por medio de la acción contractual, a la jurisdicción contencioso-administrativa, y obtener un pronunciamiento de fondo acerca del contrato realidad, en contra del criterio que sobre el particular ha fijado el órgano de cierre respectivo, en el sentido de que, en aquellos litigios laborales, la acción procedente no es otra que la de nulidad y restablecimiento del derecho; mucho menos, bajo el argumento de que una de las pretensiones del demandante invocaba, “subsidiariamente”, la nulidad del contrato de prestación de servicios.

3. Por otra parte, no encuentro irracional la postura de la autoridad judicial accionada, cuando, en el marco de su autonomía e independencia, consideró que en el caso en comento no podía emitirse una sentencia de fondo, por indebida escogencia de la acción, por mucho que, tanto aquella de carácter contractual, como la de nulidad y restablecimiento del derecho, puedan tramitarse bajo el procedimiento ordinario y, en principio, ante el mismo juez competente.

Si se examina con rigor, estamos ante caminos procesales con diferencias importantes que la Sala no analiza, verbigracia, en lo que se refiere al término de caducidad y el requisito de agotamiento de la vía gubernativa. Escoger la acción equivocada, no parecía, por consiguiente, un error de poca entidad.

De cualquier manera, es en el juez contencioso-administrativo en quien radica la competencia para determinar si este yerro era subsanable -por ejemplo, al haberse admitido la demanda- y emitir un fallo de fondo o, como lo sugiere la sentencia, adecuar o “reorientar” la acción; o si, por el contrario, no era subsanable desde el punto de vista alguno y el proceso debía finalizar con una decisión inhibitoria.

4. Continuando con el análisis, si el juez de segunda instancia determinó que la acción había sido indebidamente escogida, y que se trataba de un desatino que no era posible

convalidar, lo primero que corresponde hacer es examinar, como lo indica la jurisprudencia de esta Corporación, si contaba con una alternativa distinta al fallo inhibitorio para remediar la irregularidad.

No encuentro que esa alternativa existiera, más allá de que hubiera sido deseable que la autoridad judicial diera una buena explicación al respecto. Fallar de fondo, a pesar de que, desde el inicio, la acción promovida había sido la indebida, implicaba ir en contra de la tesis por la que el mismo Tribunal, autónoma y racionalmente, había optado, de conformidad con el precedente que regula la materia.

5. Establecido que esa alternativa, de hecho, no existía, el siguiente paso consiste en determinar, por medio de un examen de proporcionalidad, si la decisión inhibitoria resultó excesivamente gravosa y puede, por ello, configurar un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto. En ese evento, por demás excepcional, podría ordenarse al juez que se pronuncie de fondo, a pesar de que, según el precedente del órgano de cierre, se haya acudido a una acción procesal indebida. Para ello, sin embargo, es clave determinar si el demandante cumplió con unas mínimas cargas de diligencia.

6. Dicha respuesta, al final, solo puede obtenerse al despejar el siguiente interrogante, en el que de verdad radica el quid del asunto. La pregunta consiste en si, al momento de ser presentada la demanda (acción contractual), existía un precedente pacífico y consolidado del Consejo de Estado, acerca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como aquella procedente para hacer efectivas pretensiones sobre contratos realidad. Ciertamente, según la jurisprudencia constitucional, emitir una decisión inhibitoria con base en un criterio jurisprudencial que, si bien es actual, no existía al momento de presentarse la demanda ordinaria correspondiente, podría configurar el defecto alegado en esta acción de tutela[81].

Si, para el momento de presentación de la demanda (1° de abril de 2011), la jurisprudencia invocada por el Tribunal Administrativo del Huila aún no existía, o había una controversia jurisprudencial a la luz de la cual no era claro qué acción contencioso-administrativa procedía para este tipo de reclamaciones, el fallo inhibitorio que ahora se profiere sería en extremo gravoso para un litigante que, en su momento, acudió a uno de los criterios jurisprudenciales válidos en esa época. Así las cosas, aplicando el criterio más favorable,

tendría el Tribunal que resolver el litigio de fondo, incluso en contra del precedente actual, en aras de la prevalencia del derecho sustancial.

Si, por el contrario, pese a vaivenes jurisprudenciales del pasado, se tiene que para el momento de presentación de la demanda, ya existía un precedente pacífico y consolidado, acerca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como aquella procedente en estos casos, la conclusión no podría ser distinta a que el demandante no cumplió con sus cargas mínimas de diligencia.

7. De la reseña de decisiones que la misma Sala ofrece puede colegirse que esta última es la respuesta correcta a dicha pregunta crucial: ya desde el año 2007, e incluso desde antes, era la postura a favor de la procedibilidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho la que se perfilaba, y todo indica que, desde el año 2010, el asunto ya estaba del todo zanjado en la jurisprudencia, en ese mismo sentido.

Si ello es así, ninguna “sorpresa” tuvo que haber causado, en el actor, la expedición de un fallo inhibitorio, un riesgo por demás previsible. No solo porque era su obligación, como demandante, conocer el precedente que gobernaba la materia, sino porque, inclusive, la entidad demandada, desde el inicio, planteó este asunto por medio de una excepción previa. La conclusión de todo este análisis es, por lo tanto, que la expedición de un fallo inhibitorio, además de la única alternativa disponible, en modo alguno fue desproporcionada.

8. Ahora bien, mis colegas de Sala hacen un esfuerzo respetable por mostrar que la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en algunas sentencias de tutela del año 2016, ha tutelado los derechos fundamentales invocados en casos similares a este. No veo, con todo, cómo ello puede alterar el anterior razonamiento.

En primer lugar, para la fecha de expedición de la sentencia cuestionada (27 de mayo de 2016), el Tribunal Administrativo del Huila no tenía, necesariamente, por qué conocer estas decisiones.

En segundo lugar, aquellas configuran tan solo un puñado de casos aislados de tutela, de una Subsección de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en contraste con el precedente consolidado y reiterado de las demás Secciones de esa misma Corporación,

construido en el marco de procesos contencioso-administrativos, acerca de la procedencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia de contrato realidad. Este precedente fue bien explicado por la Sala de Revisión, y aplicado, de forma más que razonable, por la autoridad judicial accionada al decidir el caso.

Finalmente, esa pequeña discrepancia jurisprudencial no desvirtúa el hecho de que, para el momento de la presentación de la demanda (1° de abril de 2011), existía, desde hacía un buen tiempo ya, una línea jurisprudencial definida y sólida que el litigante estaba en la obligación de conocer al momento de escoger la acción respectiva.

9. Por las razones anotadas, considero que no se configuraba defecto alguno, ni la violación de derechos fundamentales, por lo que la decisión de la Sala debió consistir en confirmar las sentencias que negaron la presente acción de tutela.

Respetuosamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

MAGISTRADO

[1] Los hechos relatados fueron complementados con la información que reposa en el expediente.

[2] Normativa vigente para la época en que se tramitó el proceso referido.

[3] Ib.

[4] Fls. 56-78.

[5] En dicha decisión se tomó como base para la liquidación, el valor de los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios y teniendo en cuenta los periodos de la relación laboral. Asimismo, se dispuso que le pagaran al actor los porcentajes de cotización correspondientes a salud y pensión y se ordenó dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A. (fls. 20-41).

[6] Fls. 42-50.

[7] Fl. 11 de la demanda de tutela. Negrillas fuera del texto.

[9] Normativa vigente para la época en que se tramitó el referido proceso.

[10] Sentencia T-145 de 2017.

[11] En la sentencia C-543 de 1992, la Corte declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto Ley 2591 de 1991.

[12] Sentencias T-031 de 2016, T-497 de 2013, T-320 de 2012, T-891 y T-363 de 2011.

[13] Sentencia SU-132 de 2013.

[14] Sentencia T-310 de 2009.

[15] Sentencia C-590 de 2005.

[16] Sentencia SU-573 de 2017.

[17] Sentencias SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017; T-574, T-429 y T-324 de 2016; SU-695, SU-567, T-534 y T-718 de 2015, T-474 de 2014 y T-429 de 2011, entre muchas otras, reiterando la C-590 de 2005.

[18] SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017 y C-590 de 2005.

[19] Ib.

[20] Ib.

[21] Ib.

[22] Ib.

[23] Ib.

[24] Ib.

[25] Ib.

[26] Sentencias SU-573 y SU-391 de 2016. Al respecto, sostuvo: “(C)onsidera la Corte que es improcedente la acción de tutela contra decisiones de la Corte Constitucional y, se agrega en esta oportunidad, contra decisiones del Consejo de Estado que resuelven acciones de nulidad por inconstitucionalidad. Esta sería entonces una causal adicional de improcedencia que complementaría los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales establecidos por la jurisprudencia a partir de la sentencia C-590 de 2005, de acuerdo con la cual no procede la acción de tutela contra las sentencias de la Corte Constitucional ni contra las del Consejo de Estado por nulidad por inconstitucionalidad”.

[27] Sentencias SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017; T-574, T-429 y T-324 de 2016; SU-695, SU-567, T-534 y T-718 de 2015, T-474 de 2014 y T-429 de 2011, entre muchas otras, reiterando el fallo C-590 de 2005.

[27]SU-573, SU-414, SU-396 y SU-354 de 2017 y C-590 de 2005.

[28] Al respecto, pueden consultarse las sentencias T-587, SU-573, T-577, T-404, T-398, SU-355, T-237, T-184, T-034 y T-024 de 2017; SU-454, T-429, T-247 y SU-215 de 2016; T-739, T-667, SU-636, T-605, T-518A, T-464 y T-339 de 2015; T-964, T-926, T-916, SU-774, T-793, T-747, T-473, T-599 y T-104 de 2014; T-704, T-363 de 2013; T-1045, T-817, T-649 y T-352 de 2012; T-429 y T-327 de 2011; T-386 de 2010, T-090 de 1995, entre otras.

[29] Sentencias T-577, SU-335 y T-024 de 2017, T-1045 de 2012, T-637, T-386 y T-268 de 2010, T-264 de 2009, T-134 de 2004, T-1017 de 1999.

[30] Sentencia SU-636 de 2015.

[31] Ver por ejemplo, la sentencia T-264 de 2009. En esa oportunidad, esta Corporación precisó que puede “producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas” se aparta de sus obligaciones de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos. La Corte consideró que la autoridad judicial accionada había incurrido en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, actuando en, “contra de su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, al omitir la

práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por esa vía llegaría a una decisión indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas”.

[32] Ver por ejemplo, la sentencia T-268 de 2010, en la que la Corte al referirse al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, concluyó que el mismo se presenta “cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial”. Lo anterior, fue reiterado por las Sentencias T-386 y T-637 de 2010.

[33] La Corte ha señalado que el derecho al acceso de la administración de justicia, supone la garantía de obtener respuestas definitivas a las controversias planteadas, así que los jueces se encuentran obligados adoptar todas las medidas pertinentes para evitar los pronunciamientos inhibitorios, bien sea de forma manifiesta, o de forma implícita, cuando una decisión es solo en apariencia de mérito. Ver por ejemplo, las sentencias T-1017 de 1999 y T-134 de 2004.

[34] Sentencia SU-335 de 2017.

[35] La providencia en cita explicó: “ Lo anterior permite concluir, entonces, que se está ante dos formas de sentencia inhibitoria injustificada y, por ello, contraria a la Constitución. La primera, el fallo inhibitorio manifiesto, en que el juez expresamente decide no resolver de fondo lo pedido sin haber agotado todas las posibilidades conferidas por el ordenamiento jurídico aplicable, y, la segunda, el fallo inhibitorio implícito, caso en el cual el juez profiere una decisión que en apariencia es de fondo, pero que realmente no soluciona el conflicto jurídico planteado y deja en suspenso la titularidad, el ejercicio o la efectividad de los derechos y prerrogativas que fundaban las pretensiones elevadas ante la jurisdicción”.

[36] En relación a la prohibición general de fallos inhibitorios, ver, entre otras, las sentencias T-386 de 2010, T-264 de 2009, T-134 y T-213 de 2004; y T-1017 de 1999.

[37] Asimismo, en la sentencia T-1306 de 2001, la Corte estableció que: “el juez que haga prevalecer el derecho procesal sobre el sustancial, especialmente cuando este último llega a tener la connotación de fundamental, ignora claramente el artículo 228 de la Carta Política que traza como parámetro de la administración de justicia la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas. (...) si el derecho procesal se torna en obstáculo para la efectiva realización de un derecho sustancial reconocido expresamente por el juez, mal haría éste en darle prevalencia a las formas haciendo nugatorio un derecho del cual es titular quien acude a la administración de justicia y desnaturalizando a su vez las normas procesales cuya clara finalidad es ser medio para la efectiva realización del derecho material (art. 228).”

[38] Ver por ejemplo, la sentencia T-264 de 2009. En esa oportunidad, esta Corporación precisó que puede “producirse un defecto procedimental en una sentencia cuando el funcionario judicial, por un apego excesivo a las formas” se aparta de sus obligaciones de impartir justicia sin tener en cuenta que los procedimientos judiciales son medios para alcanzar la efectividad del derecho y no fines en sí mismos. La Corte consideró que la autoridad judicial accionada había incurrido en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, actuando en, “contra de su papel de director del proceso y del rol protagónico que le asigna el ordenamiento en la garantía de los derechos materiales, al omitir la práctica de una prueba imprescindible para fallar, a pesar de la presencia de elementos que le permitían concluir que por esa vía llegaría a una decisión indiferente al derecho material. Por esta vía, la autoridad accionada cerró definitivamente las puertas de la jurisdicción a la peticionaria, olvidó su papel de garante de los derechos sustanciales, su obligación de dar prevalencia al derecho sustancial, y su compromiso con la búsqueda de la verdad en el proceso como presupuesto para la adopción de decisiones justas”.

[39] Ver por ejemplo, la sentencia T-268 de 2010, en la que la Corte al referirse al defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, concluyó que el mismo se presenta, “cuando el funcionario judicial, por un apego extremo y aplicación mecánica de las formas, renuncia conscientemente a la verdad jurídica objetiva patente en los hechos, derivándose de su actuar una inaplicación de la justicia material y del principio de prevalencia del derecho sustancial”. Lo anterior, fue reiterado por las Sentencias T-386 y T-637 de 2010.

[40] La Corte ha señalado que el derecho al acceso de la administración de justicia,

supone la garantía de obtener respuestas definitivas a las controversias planteadas, así que los jueces se encuentran obligados adoptar todas las medidas pertinentes para evitar los pronunciamientos inhibitorios, bien sea de forma manifiesta, o de forma implícita, cuando una decisión es solo en apariencia de mérito. Ver por ejemplo, las sentencias T-134 de 2004 y T-1017 de 1999.

[41] Sentencias T-567, T-490, T-474, T-453, T-436, T-407, SU-396, T-321, T-349, T-273, SU-210 y T-123 de 2017; SU-637, T-591, SU-499, SU-490, T-445, SU-427, T-244, SU-448 y T-315 de 2016; T-454, T-281, T-271, SU-241, SU-230, T-192, T-176 de 2015; SU-769 de 2014, entre otras.

[42] Sentencias T-792 y T-033 de 2010, T-743 de 2008, T-686 de 2007, T-657 de 2006, T-295 y T-043 de 2005, SU-159 de 2002, entre otras.

[43] Cfr. Sentencia SU-448 de 2011.

[44] Sentencias T-051 de 2009, T-1101 y T-1222 de 2005, T-462 de 2003 y T-001 de 1999.

[45] Sentencia T-807 de 2004.

[46] Sentencia T-321 de 2017.

[47] Sentencias T-145 de 2017, SU-448 de 2016, T-968 de 2014, T-352 y T-071 de 2012, T-809 de 2010, T-555 de 2009, C-590 de 2005 y T-949 de 2003.

[48] Sentencias SU-336, SU-168, T-145 y T-090 de 2017; T-564, T-522, SU-490, T-460, T-416 de 2016; T-667, T-611, SU-566, SU-501, T-369, T-209, T-170, T-119, T-081 de 2015; SU-949, T-967, T-910, T-831, T-783 y T-102 de 2014; SU-918, SU-198, SU-132, T-145, T-074 y T-062 de 2013; T-704, SU-195, T-140, T-136 y T-002 de 2012 y T-927 de 2010. Al respecto, la sentencia SU-918 de 2013, afirmó que el defecto por violación directa de la Constitución, "(...) es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual 'la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales'".

[49] Sentencia SU-198 de 2013.

[50] Sentencias SU-198 de 2013, T-310 y T-555 de 2009.

[51] Sentencias SU-336 y SU-168 de 2017, T-960 de 2014, T-704 y T-352 de 2012, T-888 de 2010, T-310 y T-555 de 2009.

[52] Sentencias SU-448 de 2016 y T-209 de 2015.

[53] Sentencia T-209 de 2015. Ver también Sentencia C-590 de 2005.

[54] Caso en el cual también se incurriría en la causal por desconocimiento del precedente. Al respecto ver, entre otras, las sentencias T-292 de 2006, SU-047 de 1999 y C-104 de 1993.

[55] Sentencia T-704 de 2012. También ver, las sentencias T-809 de 2010, T-590 de 2009, y T-199 de 2005.

[56] Ver entre otras, las sentencias T-685 de 2005 y T-522 de 2001.

[57] Betancur Jaramillo, Carlos, Derecho Procesal Administrativo, Bogotá, Señal, 2002, p. 519.

[58] “Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas. (...)”

[59] Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2013, Exp. 46112.

[61] Norma vigente para la época en que se tramitó la demanda.

[62] “ARTÍCULO 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo”. Norma aplicable para la época en que se tramitó la demanda.

[63] Código de lo Contencioso Administrativo, artículo 82. “Modificado por el art. 12, Decreto Nacional 2304 de 1989 , Modificado por el art. 30, Ley 446 de 1998, Modificado por el art. 1, Ley 1107 de 2006. La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los tribunales administrativos y los juzgados administrativos de conformidad con la constitución y la ley.//Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno. // La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley. //Las decisiones jurisdiccionales adoptadas por las salas jurisdiccionales disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales de la judicatura, no tendrán control jurisdiccional.” Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en las sentencias de 13 de julio de 2000, Exp. 1377-00 y 15 de marzo de 2007, Exp. 1487-06, señalaron: “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”.

[64] Ver la sentencias del Consejo de Estado, de la Sección Segunda del 19 de julio de 2003, exp. 6813 y de la Sala Plena del 18 de noviembre del mismo año, exp. IJ-039.

[65] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 23 de agosto de 2007, expediente 0065-06.

[66] Al respecto, la sentencia del 23 de junio de 2010, expediente 18319, al decidir una demanda de reparación directa que pretendía el pago de las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad, afirmó, “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 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 (...)."

[67] Sobre el particular, sostuvo que: "Se reitera que la acción de reparación directa, consagrada en el artículo 86 del C.C.A., no es procedente para obtener la indemnización de los perjuicios presuntamente causados 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. // Debe recordarse que no puede el demandante elegir a su arbitrio, cualesquiera de las acciones que el Código Contencioso Administrativo ha consagrado para controlar los actos, los hechos, omisiones, las operaciones, dado que la procedencia de una u otra acción y su elección, tiene relación directa con el debido proceso del posible demandado."

[68] Ver la sentencia del 15 de marzo de 2007, Exp. 1487-06, que afirmó: "Aunque la demandante señaló como acción impetrada la del artículo 86 del C.C.A., reparación directa, 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, previo agotamiento de la vía gubernativa, demandar la anulación del 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. // El proceso contencioso administrativo laboral es de carácter declarativo y su pronunciamiento principal se contrae a determinar la anulación del acto demandado y, como consecuencia, a ordenar el restablecimiento del derecho o la reparación del daño."

[69] 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”. Por su parte, el artículo 134B, adicionado por el artículo 42 de la Ley 446 de 1998, establece que 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”. Al respecto, pueden consultarse las sentencias de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 2 de marzo de 2017, Exp. 4066-14; 6 de octubre de 2016, Exp. 3308-13; 25 de agosto de 2016, Exp. 0088-15; 21 de julio de 2016, Exp. 2830-13; 16 de junio de 2016, Exp. 1317-15; 4 de febrero de 2016; Exp. 0316-14; 9 de abril de 2014, Exp. 0131-13; 13 de diciembre de 2012, Exp. 1662-12; 24 de octubre de 2012, Exp. 1201-12; 15 de junio de 2011, Exp. 1129-10; 4 de noviembre de 2010, Exp. 0761-10; 7 de octubre de 2010, Exp. 1343-09; 19 de agosto de 2010, Exp. 0259-10; 13 de mayo de 2010, Exp. 0924-09; 19 de febrero de 2009, Exp. 3074-05; 6 de septiembre de 2008, Exp. 2152-06; 17 de abril de 2008, Exp. 2776-05; 16 de noviembre de 2006, Exp. 9776; 24 de noviembre de 2005, Expediente: 4058-04; 4 de noviembre de 2004, Exp. 3661-03; 21 de agosto de 2003, Exp. 0370-03; 3 de julio de 2003, Exp. 4798-02; 21 de febrero de 2002, Exp. 3530-01; 28 de junio de 2001, Exp. 2324-00, entre muchas otras.

[70] De hecho existe la postura contraria acogida por la Subsección B de la Sección Segunda y la Sección Cuarta del Consejo de Estado, cuyos argumentos son similares a los de la decisión de tutela que se revisa.

[71] Cfr. Título “La escogencia de la acción para reclamar las prestaciones sociales derivadas de un contrato realidad” de esta providencia”, puntos 43 a 51.

[72] Ib.

[73] Cfr. El título denominado “La acción contractual” de este proveído, puntos 39 a 44.

[74] Constitución, arts. 228 y 230; y Código Contencioso Administrativo, artículo 3 (vigente

para la época de los hechos).

[75] El Consejo de Estado admitía que las prestaciones sociales producto de un contrato realidad, pudieran reclamarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de la de controversias contractuales, a elección del interesado. En este sentido, ver las sentencias de la Sección Segunda del 19 de julio de 2003, exp. 6813 y de la Sala Plena del 18 de noviembre del mismo año, exp. IJ-039. Al respecto, la sentencia de 19 de agosto de 2007, afirmó, “Si bien es cierto el reconocimiento de derechos laborales simulados a través de contratos de prestación de servicios es factible a través de la acción contractual que se contempla en el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo formulando el petitum de nulidad del contrato de prestación de servicios o en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a elección del demandante, para la segunda opción, es necesario agotar previamente la vía gubernativa al tenor del artículo 135 del mismo Código, con la finalidad de obtener un pronunciamiento expreso o presunto, presupuesto para acudir a la jurisdicción”.

[76] Constitución, preámbulo, artículos 2º, 29, 116 y 228.

[77] “Art. 143. Inadmisión de la demanda. Se inadmitirá la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores y su presentación no interrumpe los términos para la caducidad de la acción (...).”.

[78] Cfr. sentencia T-134 de 2004.

[79] Sentencia SU-335 de 2017.

[80] Al respecto, por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia T-713/2013. .

[81] Corte Constitucional, sentencia T-416/2016.