Función Pública

Sentencia 124 de 2004 Corte Constitucional

Sentencia C-124/04

SENTENCIA C-124/04

Referencia: expediente D-4699

Demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo (parcial) del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992 (modificado por el artículo 1° de la Ley 186 de 1995).

Actora: Sofía Posada López

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cuatro (2004).

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL,

en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Sofía Posada López presentó demanda contra las expresiones "*salvo los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso*" contenidas en el parágrafo del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992, tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 186 de 1995.

Mediante auto del 11 de julio de 2003, el Magistrado Sustanciador admitió la demanda en relación con el cargo por violación del artículo 13 constitucional y la inadmitió en relación con el cargo por violación del artículo 209 superior, toda vez que la misma no reunía los presupuestos exigidos por el numeral tercero, artículo 2, del Decreto 2067 de 1991, por lo que concedió un término de 3 días a la accionante para que corrigiera la demanda.

En el mismo auto respecto de lo admitido dispuso correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también a los Ministros del Interior y de Justicia y de la Protección Social, a fin de que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de las normas acusadas. Igualmente ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Considerando que la accionante dentro del término legal corrigió la demanda, mediante auto del 28 de julio de 2003, ésta fue finalmente admitida en relación con el cargo por violación del artículo 209 constitucional.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 41.784 del 30 de marzo de 1995. Se subraya la expresión demandada.

" LEY 186 DE 1995"

(marzo 29)

por la cual se modifica parcialmente la Ley 5a. de 1992.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

(.)

"ARTÍCULO 1o. El artículo 388 de la Ley 5a. de 1992 quedará así:

"ARTÍCULO 388. UNIDAD DE TRABAJO LEGISLATIVO DE LOS CONGRESISTAS. Cada Congresista contará para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por no más de 10 empleados y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante la Mesa Directiva, en el caso de la Cámara, y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad.

Los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

Denominación	*Salarios Mínimos*
Asistente I	*Tres (3)*
Asistente II	*Cuatro (4)*
Asistente III	*Cinco (5)*
Asistente IV	*Seis (6)*
Asistente V	*Siete (7)*
Asesor I	*Ocho (8)*
Asesor II	*Nueve (9)*
Asesor III	*Diez (10)*
Asesor IV	*Once (11)*
Asesor V	*Doce (12)*
Asesor VI	*Trece (13)*
Asesor VII	*Catorce (14)*
Asesor VIII	*Quince (15)*

La certificación de cumplimiento de labores de los empleados y/o contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo, será expedida por el respectivo Congresista.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso.

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.

(.)

LA DEMANDA

La demandante solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de la expresión "*salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso*" contenida en el parágrafo del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992 tal como quedó modificada por el artículo 1° de la Ley 186 de 1995 por considerar que vulnera los artículos 13 y 209 constitucionales.

Afirma la actora que la expresión acusada viola el artículo 13 superior, toda vez que permite a los contratistas de las Unidades de Trabajo Legislativo de los Congresistas reclamar al Congreso, a modo de reembolso, los dineros pagados por ellos como aportes al régimen de seguridad social, sin que ello sea así para los demás contratistas del Estado vinculados mediante contrato de prestación de servicios.

Recuerda que el parágrafo del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992, establece que en el caso de los asesores de la Unidad de Trabajo Legislativo del Congreso, la vinculación puede darse mediante contrato de prestación de servicios, evento en el que no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, y se prohíbe a la Administración su reconocimiento y al contratista su reclamación. Advierte que sin embargo en la norma se establece "*una excepción que permite a tales contratistas reclamar del Congreso, como reembolso, los aportes pagados y destinados al régimen de Seguridad Social*." cuando se señala que no habrá lugar al reconocimiento o reclamación de prestaciones sociales "*salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso*".

Aduce que la regulación así establecida es extraña al contrato de prestación de servicios a que alude el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma que en ninguna parte establece ese derecho al reembolso de los aportes pagados al sistema de seguridad social.

En ese sentido precisa que: ".*Como quiera que los contratos estatales de prestación de servicios no generan relación laboral ni prestaciones sociales, resulta obligado concluir que no tienen derecho al reembolso de los aportes parafiscales que pagan como independientes.*". Afirma así

mismo que la expresión acusada al permitir ese reembolso desvirtúa la naturaleza del contrato de prestación de servicios, por cuanto "*los emolumentos recibidos dejan de ser honorarios y se convierten en sueldo*".

Indica que en cuanto se impone así al Congreso -sin que exista justificación alguna-, la obligación de pagar o reembolsar el valor de los aportes a la seguridad social de los Asesores de la Unidad de Trabajo Legislativo, que sean vinculados mediante contrato de prestación de servicios, se establece un trato discriminatorio en relación con los demás contratistas del Estado que no gozan del mismo privilegio.

Explica al respecto que: ".*La frase acusada establece una diferencia de trato arbitraria e injustificada desde un punto de vista jurídico, esto es, no se funda en motivos objetivos y razonables, y además resulta desproporcionada en su alcance o contenido, pues mientras todos los trabajadores del Estado, e incluso los particulares, deben hacer un esfuerzo y colocar aportes para el pago de los parafiscales, los asesores de la UTL están exentos de ese esfuerzo.*".

La demandante considera así mismo que la expresión acusada vulnera el principio de imparcialidad establecido en el artículo 209 de la Constitución.

Al respecto señala que la contratación estatal -en este caso la contratación de asesores para la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas-, es una actividad de tipo administrativo y en consecuencia debe respetar los preceptos establecidos en el artículo 209 superior para la función administrativa y dentro de ellos el principio de imparcialidad enunciado igualmente en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo.

Advierte al respecto que: ".*el privilegio que la norma acusada concede a los contratistas de las UTL en el sentido de poder reclamar del Congreso, como reembolso, los aportes pagados y destinados al régimen de Seguridad Social, genera una discriminación en relación con los demás contratistas de las entidades estatales a quienes no se les asigna dicha prerrogativa, y en este sentido se genera un tratamiento parcializado para los contratistas del Estado.*", lo que resulta contrario al referido principio superior. Cita como sustento de sus aseveraciones apartes de la sentencia T-297 de 1997.

IV. INTERVENCIONES

1. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Guillermo López Guerra, solicitando la inexequibilidad de la expresión demandada, de acuerdo con los argumentos que se resumen a continuación.

El interviniente recuerda que los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad e integralidad reflejan los fundamentos jurídicos, filosóficos y económicos de la seguridad social cuyo objeto se encuentra definido en el artículo 1º de la Ley 100 de 1993 que transcribe.

Recuerda que actualmente son objetivos expresos del sistema de seguridad social integral, al tenor del artículo 6º de la Ley 100 de 1993 numerales 1° y 3°

"garantizar las prestaciones económicas y de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica suficiente para afiliarse al sistema y a los trabajadores independientes". Recuerda igualmente que de acuerdo con el artículo 2º de la Ley 797 de 2003 en materia de pensiones"*la afiliación es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes con la perentoria advertencia que la afiliación implica la obligación de efectuar los aportes que se definen en la Ley*".

Afirma que: "*Los servidores públicos del Congreso de la República fueron incorporados al Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993 por el Decreto Reglamentario 691 de 1994 y la obligatoriedad de las cotizaciones está consagrada en el Art. 4º de la reciente Ley 797 de 2003 donde se incluyen de manera expresa "contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*", al tiempo que el régimen de cotización para los independientes es obligatorio por mandato del Art.6º de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 19 de la Ley 100 de 1993.

Destaca entonces que ninguna persona dentro del territorio nacional y bajo el imperio de sus normas positivas puede considerarse eximida de contribuir a la seguridad social en beneficio propio y en el de sus conciudadanos, pues tal obligación es un mandato del que no pueden sustraerse, por tanto, mal puede el Congreso eximirlos de cumplir tal obligación legal y ciudadana, "*por el disimulado camino de un reembolso o pago indirecto que grava el erario público, alejando a ese grupo de colaboradores del principio de solidaridad*".

En ese sentido: ".*Para todos los efectos legales, estos colaboradores del Congreso o son trabajadores dependientes (relación laboral) o son trabajadores independientes (relación civil o comercial). No pueden beneficiarse de un régimen legal para ciertas cosas, y de otro diferente para las demás .*".

Señala además que esa situación plantea el interrogante del rubro presupuestal con el cual se pagan por el Congreso dichos aportes, institución que deberá responder en el evento de presentarse mora o no pago de las cotizaciones por parte del contratista, dado que en virtud de la expresión acusada el Congreso se convierte en "patrono" del contratista.

Destaca así mismo que el Congreso está reembolsando un 100% del aporte a la seguridad social, que ni siquiera se pagaría si se tratara de un trabajador dependiente con relación laboral; pues en estos eventos el patrono paga un 75% del aporte y el trabajador un 25%. Por lo que

entiende que "*hay pues aquí un pago a mas de indebido por mayor valor en cualquier caso*".

Así las cosas no encuentra justificación para el reembolso de los aportes de seguridad social por parte del Congreso a los contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo, toda vez que con ello se confiera un régimen de excepción sin que exista ninguna diferencia en las labores que puedan desempeñar los contratistas del Estado.

Concluye que: "*el texto acusado de inconstitucionalidad desconoce los principios de igualdad e imparcialidad. Salta a la vista que en el Congreso de la República no existe un trato igualitario para sus integrantes y menos si son comparados con otros ciudadanos, y tampoco hay sometimiento a los principios de economía, moralidad e imparcialidad administrativa.*".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Señor Procurador General de la Nación, allegó el concepto número 3347, recibido el 12 de septiembre de 2003, en el que solicita a la Corte declarar la inexequibilidad de las expresiones acusadas, con base en los argumentos que se sintetizan a continuación.

Recuerda que a diferencia de la función pública que fue instituida para tener continuidad y permanencia, la actividad contractual del Estado no implica el ejercicio permanente de la misma por lo que el legislador estableció unas reglas precisas para adelantar los procesos de contratación de acuerdo con las circunstancias y necesidades de la actividad administrativa.

Afirma que es por esa razón que la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 y a título enunciativo, señala qué tipo de contratos pueden celebrar las entidades estatales, entre los que se establece expresamente el contrato de prestación de servicios.

Indica que la persona vinculada bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios: "*.no puede tener otra calidad que la de contratista independiente con derecho a unos honorarios como contraprestación y sin derecho a prestaciones sociales, que por supuesto incluye los aportes a la seguridad social, que solo por razón o efecto de una relación laboral, el aporte debe ser efectuado por el empleador y el trabajador, mientras que en los contratos, antes de su suscripción debe demostrarse que ya está afiliado (Ley 100, artículo 282, modificado por el artículo 114 del Decreto 2150 de 1995).*

Aduce que la clase de vinculación contractual de acuerdo con lo establecido en el precepto en el que se contienen las expresiones acusadas puede tener dos interpretaciones, la primera que ella reúne los elementos esenciales del contrato de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y la segunda que la misma desconoce la naturaleza de este tipo de contratos.

Al respecto precisa que: "*.en el desarrollo del concepto de contrato de prestación de servicios que se aplica a las demás entidades estatales, la necesidad se crea en el evento de no contar con el suficiente personal para cumplir con la función administrativa, en cambio en la situación del artículo 388 del reglamento del Congreso, la vinculación del contratista no obedece a situación distinta que a la discrecionalidad del congresista.*".

Considera que el aparte acusado vulnera el artículo 13 constitucional pues no existe un fin que explique la diferencia de trato que él establece toda vez que: "*. el contrato de prestación de servicios que se celebra con el Congreso para conseguir que cada congresista cumpla una eficiente labor legislativa, no difiere en su esencia de los demás contratos que se realizan en las otras entidades estatales, pues en ambos eventos es la satisfacción de una necesidad cuando no se cuente con el suficiente personal al interior de la entidad.*".

Considera además que uno de los elementos fundamentales del contrato de prestación de servicios es precisamente que no genere prestaciones sociales, -lo que el propio articulo 388 de la Ley 5ª de 1992 señala- pero que de forma contradictoria el aparte acusado ordena al Congreso cubrir los aportes a la seguridad social de los contratistas, prestación que debe ser cubierta en el porcentaje que establece la Ley por la entidad estatal, siempre y cuando se configure una relación legal o reglamentaria en tratándose de empleados públicos o una relación laboral en el caso de los trabajadores oficiales.

Afirma que el aparte demandado permite la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, que por esencia no configura relación laboral alguna y lo descontextualiza al considerar que los aportes a la seguridad social sean cubiertos por el Congreso olvidando que esos aportes configuran una prestación social que es inherente a las personas que ostentan la calidad de empleados públicos en la Unidad de Trabajo Legislativo.

Concluye que: "*.la disposición impugnada es irrazonable y desproporcionada, en la medida en que es inadmisible que mientras los demás contratistas del Estado, no solamente quienes realizan labores en desarrollo del objeto de un contrato de prestación de servicios, sino todo el universo de los contratistas, no son sujetos de prestaciones sociales y son tratados en cuanto a los aportes a la seguridad social por la Ley 100 de 1993 como independientes, esto es que deben cubrir la totalidad de los mismos, los contratistas que se desempeñen en las Unidades de Trabajo Legislativo, gozan de un privilegio que no les asiste a los primeros, con lo cual se cristaliza una evidente vulneración al principio de igualdad, que está proscrita por la Constitución Política.*".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la expresión acusada hace parte de una Ley de la

República.

2. La materia sujeta a examen

Para la actora las expresiones "*salvo los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso*" contenidas en el parágrafo del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992 tal como fue modificada por el artículo 1º de la Ley 186 de 1995 comportan la vulneración del principio de igualdad (art 13 C.P.) así como del principio de imparcialidad que rige la función administrativa (art 209 C.P) por cuanto establecen una diferencia de trato injustificada entre los contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas y los demás contratistas del Estado vinculados a través de un contrato de prestación de servicios, dado que establecen la posibilidad para los primeros de reclamar del Congreso el pago de los aportes a la seguridad social que deban hacer en virtud del contrato de prestación de servicios que celebren, posibilidad que el ordenamiento jurídico no autoriza para los demás contratistas del Estado en las mismas circunstancias.

El interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones acusadas por considerar que con ellas efectivamente se vulneran los principios constitucionales invocados por la actora, al tiempo que hace énfasis en el desconocimiento del principio de solidaridad que rige la seguridad social (art. 48 C.P.), en cuanto se libera sin ninguna justificación a determinadas personas de sus obligaciones con dicho sistema. Destaca así mismo que el Congreso está reembolsando un 100% del aporte a la seguridad social, que ni siquiera se pagaría si se tratara de un trabajador dependiente con relación laboral; pues en estos eventos el patrono paga un 75% del aporte y el trabajador un 25%.

El Procurador General de la Nación solicita igualmente la declaratoria de inexequibilidad de dichas expresiones

Corresponde a la Corte en consecuencia establecer si las expresiones acusadas, -mediante las cuales se establece la posibilidad para el caso de los contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo de los congresistas de reclamar los aportes que les corresponde hacer a la seguridad social en virtud del contrato de prestación de servicios que celebren con el Congreso-, vulneran o no el principio de igualdad, así como si con ellas resulta vulnerado el principio de imparcialidad establecido en el artículo 209 de la Constitución.

3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones relativas a: i) las características del contrato de prestación de servicios y la imposibilidad de asimilarlo con el contrato de trabajo; ii) el principio de solidaridad y la obligación de contribuir al sistema de seguridad social por parte de los contratistas de prestación de servicios; y iii) el contenido y alcance de la norma en la que se contiene la expresión acusada, que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda.

3.1 Las características del contrato de prestación de servicios con el Estado y la imposibilidad de su asimilación con el contrato de trabajo

3.1.1 La Corte ha explicado que la persona que contrata con el Estado no adquiere por ese solo hecho la categoría de empleado público o de trabajador oficial por lo que la situación legal y reglamentaria y la relación laboral de estos no es equivalente ni asimilable a la situación del contratista independiente[1].

En ese orden de ideas ha precisado que el trato diferente que pueda darse por la Ley a unos y otros se justifica por la existencia de una razonable diferencia dada por el carácter independiente y autónomo de los contratistas frente a la dependencia y subordinación de los trabajadores y empleados públicos[2].

Específicamente respecto del contrato de prestación de servicios la Corporación en la sentencia C-154 de 1997 al examinar los cargos planteados en esa ocasión contra algunos apartes del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que define dicho contrato[3], señaló las características del mismo y sus diferencias con el contrato de trabajo.

Al respecto cabe recordar que como allí se señaló:

i) El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que determinadas actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de una entidad estatal no pueden ser desarrolladas por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

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

La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

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

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

ii) el contrato de trabajo por su parte tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere:

la existencia de la prestación personal del servicio,

la continuada subordinación laboral, y

la remuneración como contraprestación del mismo.

En efecto, el contrato de trabajo es aquél por el cual una persona natural se obliga a prestar un servicio personal a otra persona natural o jurídica, bajo la continuada dependencia o subordinación de la segunda y mediante remuneración (art. 22 C.S.T).

De acuerdo con la anterior definición, la existencia del contrato de trabajo implica la concurrencia de tres elementos esenciales, que a su vez también fueron consagrados expresamente en el artículo 23 del C.S.T, subrogado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, así: actividad personal, continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución por los servicios personales prestados.

Una vez cumplidos los tres elementos anteriores, se está frente a un verdadero contrato de trabajo que no dejará de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras modalidades que se agreguen (art. 23. Num. 2. C.S.T)[4].

3.1.2 En ese orden de ideas la Corte ha precisado que no es posible admitir confusión alguna entre el contrato de prestación de servicios con los elementos configurativos de la relación laboral a que se ha hecho referencia, razón por la cual no es procedente en dicho tipo de contrato el reconocimiento de los derechos derivados del contrato de trabajo en general, dentro de los que se cuentan las prestaciones sociales.

La Corte ha advertido empero, que si en un caso concreto se acredita la existencia de las características esenciales del contrato de trabajo a pesar de la denominación de la relación como contrato de prestación de servicios surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo[5].

La Corte condicionó al respecto en la Sentencia C-154 de 1997 la exequibilidad de las expresiones "*En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales*" contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en el entendido que los contratos de prestación de servicios en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales- "*salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada*[6]*.*

Las consideraciones específicas que tuvo en cuenta la Corte para tal efecto fueron las siguientes:

"Merece especial atención el señalamiento de los demandantes frente a la prohibición absoluta de que los contratos de prestación de servicios generen relaciones laborales y prestaciones sociales, aun cuando -en su sentir- en la práctica ocurran verdaderas relaciones laborales dentro de la forma de esos contratos. Si bien, las anteriores limitaciones son consecuencia lógica deducible del reconocimiento que el Legislador ordinario mantuvo de la naturaleza y elementos sustanciales del contrato de prestación de servicios, en la preceptiva en cuestión, la Corte considera que el Legislador al usar la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" para calificar la prohibición, en manera alguna consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, como se señala en la demanda, ya que el afectado, como se ha expresado, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y las consecuencias derivadas del presunto contrato de trabajo relacionadas con el pago de prestaciones sociales.

Preferentemente, el principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto sub lite, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra, desde el punto de vista formal, con lo cual "agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo." [7]

Cabe reiterar que de conformidad con el artículo 25 de la Carta Política, el trabajo constituye un derecho que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.".

De ahí que, haya sido clara la jurisprudencia de la Corporación en señalar que "La administración no está legalmente autorizada para celebrar un contrato de prestación de servicios que en su formación o en su ejecución exhiba las notas de un contrato de trabajo" y en caso que se presente un abuso de las formas jurídicas, "en gracia del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables...." [8]

(...)

No es cierto, entonces, como lo indican los accionantes que cada vez que una entidad presente una insuficiencia de personal en su planta, pueda acudirse como remedio expedito de la misma al contrato de prestación de servicios a fin de solventar la crisis que se pueda generar; la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines

estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere o los conocimientos especializados que se demanden. Desde luego que si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada, lo que da lugar a desvirtuar la presunción consagrada en el precepto acusado y, por consiguiente, al derecho al pago de prestaciones sociales a cargo de la entidad contratante, para lo cual el trabajador puede ejercer la acción laboral ante la justicia del trabajo, si se trata de un trabajador oficial o ante la jurisdicción contencioso administrativa, con respecto al empleado público"[9].

No sobra, finalmente recordar al respecto que la Corporación ha precisado en reiteradas ocasiones que la acción de tutela no es el mecanismo para dirimir este tipo de controversias, es decir, si se está ante un contrato de prestación de servicios o ante un contrato laboral[10].

Por tanto, la definición de la controversia relacionada con la supuesta existencia de una relación laboral por prestación de servicios y por ende, el reconocimiento de prestaciones sociales que puedan obtenerse de la misma, son de la competencia del juez ordinario y no del juez de tutela, con lo que existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para la efectiva protección de los derechos que se estimen vulnerados.

3.2 El principio de solidaridad y la obligación de contribuir al sistema de seguridad social por parte de los contratistas de prestación de servicios

3.2.1 La Constitución le asigna a la seguridad social dos características esenciales: por un lado le atribuye el carácter de derecho irrenunciable de toda persona y, por el otro, la instituye como servicio público de carácter obligatorio, el cual puede ser prestado por el Estado directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares, de conformidad con la Ley (art. 48 C.P.).

Dicho servicio será prestado bajo la dirección, coordinación y control del Estado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos que establezca la Ley[11].

En relación con el principio de solidaridad ha dicho la Corte que este implica que todos los que participan en el sistema de seguridad social tienen el deber de contribuir a su sostenibilidad, equidad y eficiencia, lo cual explica que sus miembros deban, en general, cotizar, no sólo para poder recibir los distintos beneficios, sino para preservar el sistema en su conjunto[12].

La Corte ha explicado en efecto que en un Estado "con limitaciones económicas como el nuestro, donde la carga de su financiación no puede ser exclusivamente estatal, determina que la sociedad y los particulares participen, en la medida de su capacidad económica individual y con esfuerzo en la misma, para poder ofrecer a todos el servicio en condiciones que realicen su dignidad humana y permitan destinar una especial atención y protección de las personas menos favorecidas. La vigencia de un esquema de participación de la sociedad en los cometidos estatales de orden social, así diseñado, facilita la realización materia de un orden justo, basado en el respeto de la dignidad humana, mediante la efectividad del compromiso solidario por parte de todos."[13]

La Corporación ha hecho particular énfasis en la importancia del principio de solidaridad para que el sistema de seguridad social pueda asegurar la cobertura integral y universal de la prestación de servicios dado el carácter programático del derecho a la seguridad social y el carácter limitado de los recursos del Estado.

Ha dicho la Corte:

"No se olvide que los derechos derivados del sistema general de seguridad social en salud, como lo ha sostenido esta Corte, "en principio, son de naturaleza programática y de desarrollo progresivo. Y esa naturaleza programática se deriva del esfuerzo presupuestal y de planificación que debe desplegar el Estado, de conformidad con las reglas y procedimientos establecidos en la medida en que se elaboren los respectivos planes y se obtengan los recursos para desarrollarlos, se crearían las condiciones de eficacia que permitan exigir dichas prestaciones como derechos subjetivos[14]. La consagración del derecho a la salud y la aplicación al sistema general de salud de los principios de solidaridad, universalidad e integralidad, no apareja la obligación del Estado de diseñar un sistema general de seguridad social que esté en capacidad, de una sola vez, de cubrir integralmente y en óptimas condiciones, todas las eventuales contingencias que puedan afectar la salud de cada uno de los habitantes del territorio[15]. La universalidad significa que el servicio debe cubrir a todas las personas que habitan el territorio nacional. Sin embargo, es claro que ello se debe hacer en forma gradual y progresiva, pues tratándose de derechos prestacionales los recursos del Estado son limitados, de ahí la existencia del principio de solidaridad, sin el cual la población de bajos recursos o sin ellos no podría acceder a tales servicios."[16]

Al respecto cabe recordar que en la Ley 100 de 1993, -mediante la cual el Legislador en ejercicio de las competencias que le atribuye la Constitución (arts 48, 49, 365 C:P.) reguló el Sistema Integral de Seguridad Social en materia de salud y de pensiones-, en aplicación del referido principio estableció la obligación de contribuir a su sostenimiento, entre otros criterios, de acuerdo con la capacidad de pago de cada quien[17].

3.2.2. Así en lo que se refiere al sistema de Seguridad Social en Salud el literal b) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993 señala que todos los habitantes en Colombia deberán estar afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, previo el pago de la cotización reglamentaria o a través del subsidio que se financiará con recursos fiscales, de solidaridad y los ingresos propios de los entes territoriales.

Al respecto el Legislador estableció dos regímenes bien distintos, denominados respectivamente *Contributivo* y *Subsidiado*, a partir de un criterio relevante: la capacidad económica de los afiliados.

a) Así, de acuerdo con el artículo 157 de la Ley 100 de 1993 el régimen Contributivo tiene como afiliados obligatorios a las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago, quienes deben pagar una cotización que, según el caso, deberá ser cubierta directamente por el afiliado o en concurrencia con el empleador[18].

b) El régimen subsidiado lo define el artículo 221 de la Ley 100 de 1993 como "un conjunto de normas que rigen la vinculación de los individuos al Sistema General de Seguridad Social en Salud, cuando tal vinculación se hace a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcialmente, con recursos fiscales o de solidaridad de que trata la presente Ley.".

Son beneficiarios de dicho régimen la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana, es decir, sin capacidad de pago, teniendo especial importancia dentro de este grupo, las madres durante el embarazo, parto y post parto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodista independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago (arts. 257, 212 y 213 Ley 100/93)[19].

Por su parte los participantes vinculados al sistema de seguridad social, a que igualmente alude el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, son aquellas personas que por motivos de incapacidad de pago y mientras logran ser beneficiarios del régimen subsidiado tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado.[20]

3.2.3 En lo que se refiere al sistema de seguridad social en pensiones el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003 establece que serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

a- *en forma obligatoria:* Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes[21] y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

También serán afiliados en forma obligatoria al Sistema General de Pensiones creado por la Ley 100 de 1993, y se regirán por todas las disposiciones contenidas en esta Ley para todos los efectos, los servidores públicos que ingresen a Ecopetrol, a partir de la vigencia de la presente Ley.

Durante los tres (3) años siguientes a la vigencia de la Ley 797 de 2003, los Servidores Públicos en cargos de carrera administrativa, afiliados al régimen de prima media con prestación definida deberán permanecer en dicho régimen mientras mantengan la calidad de tales. Así mismo quienes ingresen por primera vez al Sector Público en cargos de carrera administrativa estarán obligatoriamente afiliados al Instituto de los Seguros Sociales, durante el mismo lapso.

b. *En forma voluntaria:* Todas las personas naturales residentes en el país y los colombianos domiciliados en el exterior, que no tengan la calidad de afiliados obligatorios y que no se encuentren expresamente excluidos por la presente Ley.

Los extranjeros que en virtud de un contrato de trabajo permanezcan en el país y no estén cubiertos por algún régimen de su país de origen o de cualquier otro.

Por su parte el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003-, precisa que durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen. La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.

3.2.4 Así las cosas para los efectos del presente proceso resulta claro que quienes contraten en la modalidad de prestación de servicios se encuentran obligados a afiliarse al sistema de seguridad social tanto en materia de salud como de pensiones.

Cabe precisar que si bien de acuerdo con el artículo 282 de la Ley 100 de 1993 -modificado por el artículo 114 del Decreto 2150 de 1995-, las personas naturales que contraten con el Estado en la modalidad de prestación de servicios no están obligadas a acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones "cuando la duración de su contrato sea igual o inferior a tres meses", ello no significa que la obligación de afiliarse al sistema de seguridad social no exista en esos casos, como lo explicó la Corte en la Sentencia C-739 de 2002 en la que declaró la exequibilidad por los cargos planteados en esa ocasión[22]., del artículo 114 del Decreto 2150 de 1995[23]. Dicha norma simplemente libera al contratista, dentro del espíritu del referido decreto *.por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*", de un trámite que el Legislador consideró innecesario pero no de sus obligaciones con el sistema de seguridad social.

Al respecto dijo la Corte:

"El actor parte de un supuesto errado al considerar que se vulnera la Carta Política por el hecho de que la disposición acusada no exija acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones a quienes contratan con el Estado bajo la modalidad de prestación de servicios con una duración igual o inferior a tres meses.

La norma sólo pretende agilizar los trámites ante la administración con el fin de lograr la efectividad de los principios de eficacia, economía y celeridad, pero en manera alguna está consagrando la posibilidad de que las personas renuncien a su derecho a la seguridad social, desconociendo así el carácter obligatorio del mismo.

La norma acusada no está imponiendo al particular que va a recibir ingresos por parte del Estado que no se afilie al sistema y que no cumpla con una obligación constitucional, sino simplemente está suprimiendo el requisito de acreditar tal afiliación cuando se vaya a contratar por un periodo igual o inferior a tres meses. El legislador, en este caso el extraordinario, podía suprimir tal requisito con el fin de reformar la regulación existente sobre la materia y eliminar trámites innecesarios ante la administración.

El fin de la norma era ese y no otro, eliminar un trámite que se consideraba engorroso para el particular que deseara contratar con el Estado por un periodo mínimo, el de tres meses, pues debe entenderse que si la entidad estatal requería los servicios de una persona por ese término es porque necesitaba atender una insuficiencia específica, urgente y de rápida realización.

Como la finalidad de la disposición no es que las personas dejen de afiliarse al sistema de salud y pensiones, sino hacer más rápida la contratación con el Estado en esos eventos, a través de la eliminación de un requisito innecesario, no se desconocen los principios de universalidad y solidaridad plasmados en la Constitución."[24]

3.3 El alcance de la norma en la que se contiene la expresión acusada

De acuerdo con el artículo 388 de la Ley 5ª de 1992 tal como quedó modificado por el artículo 1 de la Ley 186 de 1995, -en cuyo parágrafo se contienen las expresiones acusadas- cada Congresista contará para el logro de una eficiente labor legislativa, con una Unidad de Trabajo a su servicio, integrada por "*no más de 10 empleados y/o contratistas*".

Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante la Mesa Directiva, en el caso de la Cámara, y ante el Director General o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La Planta de Personal de cada Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en el referido artículo a escogencia del respectivo Congresista.

La norma precisa que "El valor del sueldo mensual de dicha planta o Unidad de Trabajo no podrá sobrepasar el valor de 50 salarios mínimos legales mensuales para cada unidad."

La norma igualmente señala que los cargos de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas tendrán la siguiente nomenclatura y escala de remuneración:

Denominación	Salarios Mínimos
Asistente I	Tres (3)
Asistente II	Cuatro (4)
Asistente III	Cinco (5)
Asistente IV	Seis (6)
Asistente V	Siete (7)
Asesor I	Ocho (8)
Asesor II	Nueve (9)
Asesor III	Diez (10)
Asesor IV	Once (11)
Asesor V	Doce (12)
Asesor VI	Trece (13)
Asesor VII	Catorce (14)
Asesor VIII	Quince (15)

Finalmente en el artículo aludido se establece que la certificación de cumplimiento de labores de "los empleados y/o contratistas" de la Unidad de Trabajo Legislativo, será expedida por el respectivo Congresista.

El parágrafo de dicho artículo precisa que cuando se trate de la calidad de Asesor[25], podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios "debidamente celebrado".

En ese caso el Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.

La norma advierte, en concordancia con el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 que en el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas.

Empero establece que ello será así salvo en el caso de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso. Esa es precisamente la preceptiva que la actora acusa en el presente proceso, preceptiva que no sobra precisar no figuraba en el texto original de la Ley 5ª de 1992.[26]

Al respecto y antes de entrar en el análisis de los cargos formulados por la actora en su demanda la Corte considera necesario hacer algunas precisiones en cuanto al entendimiento que puede darse del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992 tal como quedó modificado por el artículo 1º de la Ley 186 de 1995.

Así para la Corporación el hecho de que el congresista, para garantizar el mejor cumplimiento de su labor, pueda contar según su criterio y sus necesidades con un equipo de trabajo de máximo 10 "empleados y/o contratistas" cuyo costo total no exceda mensualmente de 50 salarios

mínimos legales mensuales vigentes, equipo conformado bien sea en su totalidad por asistentes y asesores vinculados al Congreso de la República como empleados, o bien acudir -cuando se trate de asesores-, a la celebración en debida forma de contratos de prestación de servicios, hasta en el número y por el valor tope a que alude el mismo artículo (10 contratistas y en total mensualmente para todos 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes), o a tener empleados y contratistas sin que ni el número ni el costo mensual exceda los topes aludidos, no puede servir de justificación para entender que el legislador quiso asimilar la relación laboral con el contrato de prestación de servicios.

Téngase en cuenta que la flexibilidad que la Ley autoriza para facilitar la buena marcha de la unidad de trabajo legislativo y el cumplimiento por parte del Congresista de sus funciones constitucionales no puede llegar al extremo de asimilar la situación del asesor que se vincula mediante una relación legal y reglamentaria como servidor público a la del asesor que presta sus servicios de asesoría mediante un contrato de prestación de servicios. Asesor este último que habrá de ser contratado en función de sus conocimientos especializados o de la ausencia dentro de los asesores de planta del Congresista de personal calificado para el cumplimiento de las tareas para las cuales se le contrate.

No debe olvidarse que en este como en todos los casos la contratación estatal se encuentra sometida a precisos presupuestos en función del cumplimiento de los fines estatales.

Al respecto ha dicho la Corte:

"Dentro de la autonomía de la voluntad que tiene la administración para contratar, es necesario precisar que como función administrativa que ejerce, constituye una función reglada, lo que significa que debe someterse estrictamente a las estipulaciones legales sobre el particular, para la búsqueda del logro de las finalidades estatales mencionadas. Por consiguiente, el grado de autonomía que tiene la autoridad administrativa se ve ostensiblemente limitado frente a las reglas del derecho público, en materia de contratación. Así, la decisión de contratar o de no hacerlo no es una opción absolutamente libre sino que depende de las necesidades del servicio; de igual modo, la decisión de con quién se contrata debe corresponder a un proceso de selección objetiva del contratista, en todos los eventos previstos en la Ley; y tampoco pueden comprender el ejercicio de funciones públicas de carácter permanente, de manera que, la relación jurídica con quien se contrata es totalmente distinta a la que surge de la prestación de servicios derivada de la relación laboral y de los elementos propios del contrato de trabajo. Las estipulaciones sobre el precio, el plazo y las condiciones generales del contrato no pueden pactarse en forma caprichosa ya que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato y a las que resulten más convenientes para la entidad estatal"[27].

A ello debe agregarse la distorsión que la norma plantearía en relación con la finalidad del contrato de prestación de servicios, que exclusivamente para el caso de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas no respondería a las características y criterios fijados por el legislador y a los presupuestos decantados por la Corte en función del respeto de los principios constitucionales a que ya se hizo referencia en esta sentencia[28].

No sobra precisar de otra parte que si frente a un caso concreto lo que se presenta es en realidad una relación laboral dada la dependencia del supuesto contratista y no un verdadero contrato de prestación de servicios serán las normas propias del contrato de trabajo las que resultarían aplicables en virtud del condicionamiento establecido por la Corte en la sentencia C-154 de 1997 -donde se declaró la exequibilidad de algunas expresiones contenidas en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 en el entendido que los contratos de prestación de servicios en ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales- "*salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada*- y no de las expresiones que se acusan en este proceso.

Así las cosas dado que la norma no puede entenderse en un sentido distinto al que en las circunstancias aludidas lo que se celebra "en debida forma"[29] es un contrato de prestación de servicios y que en ese caso se está autorizando el reconocimiento del pago por parte del Congreso de los aportes que corresponde hacer a los contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo de los congresistas que se vinculen mediante dicho contrato, debe ahora la Corte examinar si dicha posibilidad vulnera o no los principios enunciados por la actora en su demanda.

4. El análisis de la expresión acusada frente al principio de igualdad.

En el presente caso la Corte advierte que las expresiones acusadas por la actora contenidas en el artículo 388 de la Ley 5ª de 1992 tal como quedó modificado por el articulo 1° de la Ley 186 de 1995 establecen una evidente diferencia de trato entre los contratistas del estado vinculados por contrato de prestación de servicios en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y los contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo de los Congresistas con los que llegue a suscribirse dicho tipo de contrato.

Así mientras los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, -es decir todos los demás contratistas diferentes a los de la Unidad de Trabajo Legislativo- no podrán ver reconocido ni reclamar ningún tipo de prestaciones sociales, las personas que sean contratadas mediante contrato de prestación de servicios por la Unidad de Trabajo Legislativo de cualquier congresista, podrán exigir el reconocimiento y reclamar el pago de los aportes al régimen de seguridad social que les corresponda efectuar en virtud de la celebración de dicho contrato, aportes que asumirá el Congreso de la República.

Frente a esta diferencia de trato debe analizarse si existe un objetivo constitucionalmente legítimo que le sirva de justificación, así como si ella resulta en si misma razonable y proporcionada en función de la consecución de dicho objetivo.

La Corte ha precisado en efecto que la igualdad se traduce en el derecho que tienen los individuos a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias y que "*el núcleo del principio de igualdad queda establecido en términos de la razón suficiente que justifique el trato desigual*".[30]

Al respecto ha dicho la Corporación:

"En conclusión, puede existir un trato diferente siempre y cuando sea razonable y justo; si la diferenciación no es razonable o es injusta, se convierte en una forma de discriminación, efectivamente proscrita por la Constitución[31] Al respecto es claro que, las discriminaciones que se establecen frente a hipótesis análogas o iguales quiebran el principio constitucional a la igualdad, cuando carecen de justificación.

En efecto, la igualdad se rompe, cuando el Estado otorga preferencias o establece discriminaciones entre los asociados, si éstos se encuentran en igualdad de circunstancias o en un nivel equiparable desde el punto de vista fáctico. [32]

Así las cosas corresponde hacer la evaluación de la justificación del trato desigual, es decir, determinar si existe o no una razón suficiente que justifique el trato diferente que el legislador da a los contratistas de prestación de servicios de la Unidad de Trabajo Legislativo del Congreso.[33]

Al respecto la Corte constata que dicha justificación en el presente caso no existe.

Como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia la norma no puede analizarse sin referencia a la diversa naturaleza del contrato de prestación de servicios frente a la del contrato de trabajo, puesta de presente de manera reiterada en la jurisprudencia sobre la materia[34], y desde esta perspectiva no existe ninguna justificación para que exclusivamente en el caso de los contratos de prestación de servicios de la Unidad de Trabajo Legislativo del Congreso resulte posible reclamar el pago de los aportes a la seguridad social que deban hacerse por los contratistas de prestación de servicios.

Al respecto ha de tenerse en cuenta que como allí también se explicó si en el caso concreto de una persona que fuera vinculada en la Unidad de Trabajo Legislativo se dieran los elementos de la relación de trabajo, independientemente de la denominación que se le de al contrato, lo que existirá es una relación de trabajo con todos los derechos a ella inherentes, que por supuesto no se concretan en el reembolso de los aportes que deben hacerse al régimen de seguridad social a lo que se limita la disposición acusada.

A ello debe agregarse que en este caso se establece una situación en la que frente a la obligación de todos a aportar al sistema de seguridad social, resultan eximidos de hacerlo los contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo del Congreso sin que exista ninguna justificación para el efecto, contrariando así el principio de solidaridad que rige la participación de los diferentes intervinientes en el sistema de seguridad social en función de su capacidad de contribuir o no al mismo.

Téngase en cuenta que la capacidad de pago, entre otras consideraciones, explica la existencia de distintos regímenes en materia de seguridad social para alcanzar los fines fijados por la Constitución en este campo y que desde esta perspectiva el legislador no puede ignorar la capacidad de los contratistas vinculados mediante un contrato de prestación de servicios de aportar al sistema de seguridad social. Recuérdese que por ejemplo en materia de salud el sistema contributivo está estructurado sobre la base del recaudo de unos recursos (aportes o cotizaciones) que hacen los afiliados al mismo, mientras que en el régimen subsidiado ellos no existen, porque las personas que pertenecen a él carecen precisamente de recursos económicos para contribuir, razón por la que la Ley estableció la obligación de contribuir a quienes tienen capacidad de pago para asegurar la prestación de los servicios y el equilibrio financiero del sistema[35].

Idéntico razonamiento cabría hacer en materia de la contribución al sistema de seguridad social en pensiones, cuya sostenibilidad depende en buena parte del recaudo efectivo de los aportes que las personas obligadas deben hacer al mismo[36].

Las expresiones acusadas empero desconocen esa circunstancia permitiendo que algunas de las personas llamadas a contribuir al sistema con sus aportes, no lo hagan y se transfiera esa carga al Estado.

La Corte constata, de otra parte, que no solo la diferencia de trato no encuentra una justificación constitucional y que ella es contraria al principio de solidaridad que rige la seguridad social, sino que además en si misma ella resulta desproporcionada. Téngase en cuenta que como bien lo señala el Académico Guillermo López Guerra, interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la norma establece para los contratistas de la Unidad de Trabajo Legislativo del Congreso una regla en materia de aportes al régimen de seguridad social que ni si quiera resulta igual a la aplicable a los empleados de dicha unidad legislativa quienes en materia de salud en todo caso deben pagar un porcentaje del aporte respectivo, mientras que para dichos contratistas es el Congreso el que asume la totalidad del aporte.

No cabe duda entonces de que las expresiones acusadas vulneran de manera ostensible el principio de igualdad y en consecuencia deben ser declaradas inexequibles por la Corte, como se señalará en la parte resolutiva de esta sentencia.

Consideraciones finales

Establecida la vulneración del principio de igualdad, que impone la declaratoria de inexequibilidad de las expresiones acusadas, no resulta necesario analizar el cargo restante planteado por la actora en relación con el desconocimiento del principio de imparcialidad establecido en el artículo 209 superior. Empero no sobra precisar que si bien el principio de imparcialidad, como los demás principios que establece el artículo 209 constitucional para el ejercicio de la función administrativa pueden llegar a ser vulnerados por el Legislador, y que la contratación estatal y en consecuencia la contratación por parte del Congreso, constituye el cumplimiento de dicha función, en el presente caso de lo que se trata es de la vulneración por parte del Legislador del principio de igualdad al establecer una diferencia de trato entre los contratistas de la unidad legislativa de los congresistas y los demás contratistas del Estado y no del ejercicio imparcial de la función administrativa por parte del Congreso.

VII. DECISION

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

R E S U E L V E:

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones "*salvo los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso*" contenidas en el Parágrafo del artículo 388 de la Ley 5ª de 1992, tal como fue modificado por el artículo 1º de la Ley 186 de 1995.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretaria General (e)

NOTAS DE PIE DE PAGINA:

1 Sentencia C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño

2 En ese sentido se pronunció la Sala Plena de esta Corporación cuando examinó la exequibilidad del contrato de prestación de servicios bajo la vigencia del Decreto-Ley 222 de 1983:

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

(...)

No se observa quebranto al principio de igualdad (CP art. 13). El contratista independiente no puede homologarse al empleado público o al trabajador oficial. El trato diferente que en los dos supuestos reciben las categorías que pretenden contraponerse, se justifica por la existencia de una razonable diferencia que media entre ellas y que está dada por el carácter de trabajadores dependientes que exhiben los empleados públicos y trabajadores oficiales y la condición de independencia y autonomía propia del contratista." Sentencia C-056/93. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

3 "*Artículo 32.*

(...)

3. Contrato de prestación de servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable".

4 Ver al respecto la Sentencia T-905/02 M.P. Jaime Araujo Rentería

5 esta Corporación, en la sentencia T-500 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 14, señaló al respecto:

"En conclusión, en cada situación concreta hay que analizar si hay contrato de trabajo y si debe proteger el salario. La denominación: contrato de prestación de servicios, para efectos de la protección mediante tutela, no afecta la viabilidad de la tutela, si en realidad existe es una relación laboral y dentro de ésta el factor salarial y la subordinación como elementos esenciales. Si se da lo anterior, el siguiente paso es analizar si se afecta el mínimo vital del trabajador, ocasionándosele un perjuicio irremediable por el no pago oportuno del salario. Si adicionalmente se afecta la dignidad y la igualdad con mayor razón prospera la tutela. Pero, lo que no es dable es mediante tutela hacer cumplir cláusulas de un contrato de características civiles o comerciales bajo la disculpa de que otros contratos si se cumplieran; serán otras las vías judiciales para exigir el cumplimiento contractual".

En similar sentido ver, entre otras las sentencias T-890/00 y T-033/01 M.P. Alejandro Martínez Caballero, así como la sentencia T-905/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

6 La parte resolutiva de dicha sentencia en efecto es del siguiente tenor:

Declarar EXEQUIBLES las expresiones "*no puedan realizarse con personal de planta o*" *y* "*En ningún caso generan relación laboral ni prestaciones sociales*" contenidas en el numeral 3o. del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada.

7 Sentencia C-555/94, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

8Sentencia C-056/93, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

9 Sentencia C-154/97 M.P. Hernando Herrera Vergara.

10 Ver entre otras las sentencias T-052/98, M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-824/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero. En el mismo sentido ver la sentencia C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Rodrigo Escobar Gil.

11 ARTÍCULO 2o. PRINCIPIOS. El servicio público esencial de seguridad social se prestará con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación:

a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b. UNIVERSALIDAD. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;

Decreto 1320 de 1997; art. 165; art. 666

c. SOLIDARIDAD. Es la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil.

Es deber del Estado garantizar la solidaridad en el régimen de Seguridad Social mediante su participación, control y dirección del mismo.

Los recursos provenientes del erario público en el Sistema de Seguridad se aplicarán siempre a los grupos de población más vulnerables.

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley;

e. UNIDAD. Es la articulación de políticas, instituciones, regímenes, procedimientos y prestaciones para alcanzar los fines de la seguridad social, y

f. PARTICIPACIÓN. Es la intervención de la comunidad a través de los beneficiarios de la seguridad social en la organización, control, gestión y fiscalización de las instituciones y del sistema en su conjunto.

PARÁGRAFO. La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida

12 Ver Sentencia C-126/00. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 Sentencia C-542/98 M.P. Hernando Herrera Vergara

14 Sentencia T-118/01 M.P. Martha Sáchica de Moncaleano

15 Sentencia C-599/98 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

16 Sentencia C-130/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

17 Ver Sentencia C-714/98 M.P. Fabio Morón Diaz.

18 Al respecto el artículo 204 de la Ley 100 de 1993 señala "ARTÍCULO 204. MONTO Y DISTRIBUCIÓN DE LAS COTIZACIONES. La cotización obligatoria que se aplica a los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud según las normas del presente régimen, será máximo del 12% del salario base de cotización, el cual no podrá ser inferior al salario mínimo. Dos terceras partes de la cotización estarán a cargo del empleador y una tercera parte a cargo del trabajador. Un punto de la cotización será trasladado al Fondo de Solidaridad y Garantía para contribuir a la financiación de los beneficiarios del régimen subsidiado."

19 La Ley 361 de 1997, "por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 42.978 del 11 de febrero de 1997, establece en el artículo 19 que "los limitados de escasos recursos serán beneficiarios del Régimen Subsidiado de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993". Igualmente en el artículo 29 de la misma Ley 361 establece que serán beneficiarios del mismo Régimen Subsidiado, las personas con limitación que con base en certificación médica autorizada no puedan gozar de un empleo médico competitivo que les produzca ingresos al menos equivalentes al salario mínimo legal vigente.

20 Sentencia. C-111/00. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

21 De acuerdo con el parágrafo primero del mismo artículo en el caso de los trabajadores independientes se aplicarán los siguientes principios:

a) El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado. De tal manera que aquellos que posean capacidad económica suficiente, efectúen los aportes de solidaridad previstos en esta Ley;

b) Podrán efectuarse pagos anticipados de aportes;

c) El Gobierno Nacional establecerá un sistema de descuento directo de aportes para permitir el pago directo de los mismos;

d) Las administradoras no podrán negar la afiliación de los trabajadores independientes ni exigir requisitos distintos a los expresamente previstos por las normas que las rigen;

e) Los aportes podrán ser realizados por terceros a favor del afiliado sin que tal hecho implique por sí solo la existencia de una relación laboral;

f) Para verificar los aportes, podrán efectuarse cruces con la información de las autoridades tributarias y, así mismo, solicitarse otras informaciones reservadas, pero en todo caso dicha información no podrá utilizarse para otros fines.

Cabe precisar que la Corte en la Sentencia C-1089/ 03 M.P. Álvaro Tafur Galvis declaró la exequibilidad condicionada del literal a) de dicho parágrafo. La parte resolutiva de dicha sentencia fue del siguiente tenor: " R E S U E L V E: Declarar EXEQUIBLES por los cargos formulados, los apartes acusados del primer inciso y del parágrafo 1° del numeral 1 del artículo 15º de la Ley 100 de 1993, tal como fue modificada por el artículo 3º de la Ley 797 de 2003: "*por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*", en el entendido que las expresiones "*El ingreso base de cotización no podrá ser inferior al salario mínimo y deberá guardar correspondencia con los ingresos efectivamente percibidos por el afiliado*" contenidas en el literal a) del referido parágrafo presuponen la existencia de un ingreso efectivo por parte del trabajador independiente para hacer obligatoria su cotización.

22 La parte resolutiva de dicha sentencia señala "Declarar EXEQUIBLE, pero sólo por los cargos estudiados en esta Sentencia, el artículo 114 del Decreto Ley 2150 de 1995."

23 *Artículo 114. Contratos de prestación de servicios.* El artículo 282 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

.Artículo 282. Las personas naturales que contraten con el Estado en la modalidad de prestación de servicios no están obligadas a acreditar afiliación a los sistemas de salud y pensiones previstos en esta Ley, siempre y cuando la duración de su contrato sea igual o inferior a tres meses".

24 Sentencia C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. Rodrigo Escobar Gil

25 La norma precisa que las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.

26 El texto original Ley 5a. de 1992 era del siguiente tenor:

ARTÍCULO 388. Cada Congresista contará, para el logro de una eficiente labor legislativa, con una unidad de trabajo a su servicio integrada por no más de seis (6) empleados, y/o contratistas. Para la provisión de estos cargos cada Congresista postulará, ante la Mesa Directiva, en el caso de la Cámara y, ante el Director General, o quien haga sus veces, en el caso del Senado, el respectivo candidato para su libre nombramiento y remoción o para su vinculación por contrato.

La planta de personal de cada unidad de trabajo legislativo de los Congresistas se conformará dentro de las posibilidades que permite la combinación de rangos y nominaciones señalados en este Artículo a escogencia del respectivo Congresista. El valor del sueldo mensual de dicha planta o unidad de trabajo no podrá sobrepasar el valor de treinta y cinco (35) salarios mínimos para cada unidad.

Los cargos de la unidad de trabajo legislativo de los Congresistas tendrá la siguiente nomenclatura:

Denominación	Salarios Mínimos
Asistente I	3
Asistente II	4
Asesor III	5
Asistente IV	6
Asistente V	7
Asesor I	8
Asesor II	9
Asesor III	10
Asesor IV	11
Asesor V	12
Asesor VI	13
Asesor VII	14
Asesor VIII	15

La certificación del cumplimiento de labores de los empleados de la Unidad de Trabajo Legislativo será expedida por el respectivo Congresista.

PARÁGRAFO. Cuando se trate de la calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de Contrato de prestación de servicios debidamente celebrado.

En este evento no se considerarán eventuales prestaciones sociales en el valor total del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas.

Las calidades para ser Asesor serán definidas mediante resolución, por la Mesa Directiva de la Cámara y la Comisión de Administración del Senado conjuntamente.

27 Sentencia C-154/97 M.P Hernando Herrera Vergara.

28 Ver, entre otras, las sentencias C-056/93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-154/97 M.P. Hernando Herrera Vergara, T-500 de 2000, MP Alejandro Martínez Caballero, C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-905/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

29 *PARÁGRAFO. Cuando se trate de la Calidad de Asesor, podrá darse la vinculación por virtud de contrato de prestación de servicios debidamente celebrado. El Congresista podrá solicitar a la autoridad nominadora que disponga la iniciación de las labores contratadas desde el mismo momento de la designación del Asesor.*

En el evento de vinculación mediante contrato de prestación de servicios, no se considerarán prestaciones sociales en el valor del contrato celebrado, ni habrá lugar al reconocimiento o reclamación de ellas; salvo de los aportes al régimen de seguridad social que serán pagados por el Congreso.

Las calidades para ser asesor serán definidas mediante resolución de la Mesa Directiva de la Cámara y de la Comisión de Administración del Senado, conjuntamente.

30 Sentencia C-022/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

31 Sentencia C-345 de 1993. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

32 Sentencia C-384/97. M.P José Gregorio Hernández Galindo

33 Sentencia C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

34 Ver, entre otras, las sentencias C-056/93. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-154/97 M.P. Hernando Herrera Vergara, C-739/02 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

35Ver al respecto la Sentencia C-130/02 M.P. Jaime Araujo Rentería.

36 Ver al respecto entre otras las sentencias C-967/03 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-1089/03 M.P. Álvaro Tafur Galvis

Fecha y hora de creación: 2025-12-05 06:32:01