

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO DE VIGILANCIA – Relación laboral – Elementos – Elemento de subordinación – Principio realidad sobre formalidades

Advierte la Sala que si una persona presta servicios como vigilante - celador resulta inadmisibile afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad. Lo anterior permite concluir que, para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada para tal fin debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio. El sometimiento del interesado a órdenes de un superior para el cabal cumplimiento de sus funciones y desvirtúa la independencia en el ejercicio de sus funciones, así como el hecho de que el demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios. Por el contrario, el señor LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS laboró para el Municipio de Medellín por más de un año, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba como vigilante. Tampoco es posible afirmar que las actividades que desempeñó el actor requerían de conocimientos técnicos o científicos específicos, los cuales son elemento esencial para la celebración del contrato de prestación de servicios. Los servicios que prestó el actor, de manera personal, dependiente o subordinada, cumpliendo un horario de trabajo, desde el 24 de junio de 1996 al 15 de agosto de 1997 desvirtúan la existencia del contrato de prestación de servicios y en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral [artículo 53 Constitución Política], es necesaria la protección especial del Estado, que garantiza el artículo 25 de la Carta política. Así las cosas y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los vigilantes de planta, según términos de los artículos 13 y 25 de la Carta.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 05001-23-31-000-2002-00191-01(2639-12)

Actor: LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS

Demandado: MUNICIPIO DE MEDELLIN

Autoridades Municipales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 21 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y por conducto de apoderado demandó del Tribunal Administrativo de Antioquia la nulidad de las Resoluciones 1029 de 21 de septiembre y 1198 de 18 de noviembre ambas de 2001, por medio de las cuales el Municipio de Medellín negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho pretende se declare la existencia de la relación laboral y se condene a la demandada el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cuotas de la seguridad social canceladas por el actor durante el período que laboró. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del Código Contencioso Administrativo.

Como hechos en que sustenta sus pretensiones señala:

LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS ingresó a laborar en el Municipio de Medellín bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios en forma sucesiva desde el 24 de junio de 1996 hasta el 1 de agosto de 1997, como Vigilante-Celador en la Casa de la Cultura.

La labor encomendada fue ejecutada de manera personal, bajo continuada subordinación y dependencia, atendiendo las instrucciones del empleador, cumpliendo el horario de trabajo estipulado de 7:00 am a 7:00 pm incluyendo domingos y festivos y percibiendo un salario por sus servicios.

El 13 de agosto de 1997 solicitó a la entidad el reconocimiento de las prestaciones sociales, petición que fue negada por la Secretaría de Servicios Administrativos de Medellín mediante comunicación del 22 de septiembre del mismo año, sin que dicho acto le fuera notificado.

Mediante escrito de 15 de septiembre de 2001 solicitó al Municipio impartiera el debido procedimiento a la respuesta dada y en consecuencia se expidieron los actos administrativos demandados negando el reconocimiento solicitado por el actor.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

- Constitución Política: Artículos 2, 4, 13, 25, 53, 123 y 315.
- Decreto 2726 de 1945: Artículos 1 y 10.
- Decreto 1333 de 1986: Artículos 291, 293, 294, 295 y 296.
- Ley 80 de 1993.

Como concepto de violación de las normas invocadas expresa:

Con los actos acusados se desconocen derechos constitucionales ya que se induce a la administración pública a contratar por prestación de servicios a personas que desarrollan las mismas funciones y actividades de los trabajadores oficiales y empleados públicos que cumplen iguales obligaciones y deberes, dando origen a una relación que en la práctica tiene carácter laboral por la subordinación y dependencia con que se realiza.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 21 de junio de 2012 negó las pretensiones de la demanda y declaró probada la excepción de prescripción.

El actor acreditó la subordinación o dependencia respecto del empleador en el cumplimiento de las labores ejercidas como vigilante - celador al servicio del Municipio de Medellín, efectuando una labor permanente, obedeciendo órdenes de superiores y cumpliendo un horario, sin que sea admisible aducir como lo hace la entidad que el actor solo cumplía con el objeto consagrado en los diferentes contratos, sin que se le determinaran funciones y sin cumplir horarios.

Sin embargo, señala que el actor presentó la demanda el 7 de diciembre de 2001 sin tener en cuenta que sus derechos habían prescrito en razón de que la relación laboral culminó el 15 de agosto de 1997, excediendo los tres años dentro de los cuales se puede ejercer la acción de carácter laboral los cuales vencían el 15 de agosto de 2000 en virtud del artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, es decir, dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad del derecho.

Así las cosas, al presentar reclamo escrito el 15 de septiembre de 2001 y generar por parte de la entidad territorial unos nuevos pronunciamientos, ningún término de prescripción pudo interrumpirse, ya que se encontraban extintos sus derechos

patrimoniales en general, es decir, había perdido el derecho de exigir las obligaciones que la entidad pudo haber contraído con él en virtud de los sucesivos contratos de prestación de servicios que fueron pactados.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado del señor Luis Hernando Echeverri Arenas interpone recurso de apelación contra la sentencia de 21 de junio de 2012 por considerar que en el presente asunto no es aplicable la prescripción trienal consagrada en el Decreto 3135 de 1968, pues es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios, que se hace exigible la reclamación de los derechos laborales.

Para resolver, se

CONSIDERA

El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto entre el actor y el Municipio de Medellín se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios y en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales.

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó las súplicas de la demanda por considerar que a pesar de que el actor acreditó la subordinación o dependencia respecto del empleador en el cumplimiento de las labores ejercidas como vigilante, se había configurado la prescripción, pues había perdido el derecho a exigir las obligaciones que la entidad pudo haber contraído con él en virtud de los sucesivos contratos de prestación de servicios que fueron pactados, en razón de que la relación laboral culminó el 15 de agosto de 1997 y el actor no presentó la demanda dentro de los tres años siguientes a la exigibilidad del derecho como lo dispone el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968.

DE LA VARIACIÓN JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La Sección Segunda del Consejo de Estado en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios, inicialmente señaló que por estar desvirtuados los elementos esenciales de este tipo de relación contractual, emergía una relación laboral de derecho público, sin que existiera diferencia entre ella y la que desarrollan otras personas como empleados públicos que laboran en el mismo centro.

Lo anterior, por cuanto desarrollan idéntica actividad, cumplen órdenes, horario y prestan servicios de manera permanente, personal y subordinada. Ello en atención a lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, que prevé el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades y por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida, no se accedía a conceder prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de “indemnización” para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato.

Se argumentaba la irrenunciabilidad de los derechos contra expresa prohibición legal (artículo 53 de la Constitución Política) y que al desnaturalizarse una relación laboral para convertirla en la contractual regulada por la ley 80 de 1993, tales cláusulas no regían para el derecho por falta de existencia, caso en el cual no se requería de pronunciamiento judicial.

El criterio jurisprudencial anteriormente mencionado fue modificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en sentencia de noviembre 18 de 2003, expediente IJ-0039, actor. María Zulay Ramírez. Para mayor ilustración resulta pertinente transcribir los aportes de mayor relevancia jurídica de tal sentencia:

1.- El vínculo contractual que subyace en los contratos de prestación de servicios no es contrario a la ley.

2.- No existe identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, ya que, entre otras razones, el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario.

3.- No existe violación del derecho de igualdad por el hecho de la suscripción de los contratos de prestación de servicios, puesto que la situación del empleado público, la cual se estructura por la concurrencia de elementos sin los cuales dicha relación no tiene vida jurídica (artículo 122 de la Constitución Política), es distinta de la que se origina en razón de un contrato de prestación de servicios. Esta última no genera una relación laboral ni prestaciones sociales.

Igualmente la mencionada situación del empleado público es diferente a la que da lugar al contrato de trabajo que con la administración sólo tiene ocurrencia cuando se trata de la construcción y mantenimiento de obras públicas.

Cada una de estas situaciones, según la decisión de Sala Plena, “es fuente de obligaciones bien diferenciadas por el derecho positivo, por haberse regulado por ordenamientos distintos, razón por la cual, surge como corolario obligado que los conflictos de interés que aparezcan deben medirse con la normatividad pertinente, que no es por un mismo rasero...”.

Ahora bien, en el asunto resuelto en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, anteriormente mencionada, se hizo énfasis en la relación de coordinación entre contratante y contratista para el caso específico. A continuación y teniendo en cuenta que el presente proceso cuenta con las mismas características, se harán las siguientes precisiones:

El tema de la prestación de servicios ha generado importantes debates judiciales, con el resultado de la definición de la diferencia entre el primero y el contrato y el de carácter laboral, que es la existencia de tres elementos: la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. Así lo precisó la Corte Constitucional, en sentencia de C- 154 de 1.997 con ponencia del doctor Hernando Herrera Vergara.

La comparación le permitió a la Corte establecer que en el contrato de prestación de servicios se desarrolla una actividad independiente que puede provenir de una persona jurídica con respecto de la cual no existe el elemento de la subordinación laboral que se refleja en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Así, en la mencionada sentencia se determinó que debido a lo anterior, quien celebra un contrato de prestación de servicios tiene la calidad de contratista

independiente sin derecho a prestaciones sociales y quien celebra un contrato de trabajo tiene el derecho al pago de éstas.

Así mismo que aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra desvirtuar su existencia al demostrar la presencia de la subordinación o dependencia respecto del empleador, tendrá derecho al pago de prestaciones sociales en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, (artículo 53 Constitución Política).

Criterio que esta Corporación¹ ha compartido en los siguientes términos, insistiendo en la importancia de la subordinación

“De acuerdo con lo anterior, en un plano teórico y general, cuando existe un contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional.

(...)

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, la demandante estuvo vinculada mediante contratos de prestación de servicios u órdenes de servicios durante los periodos que se encuentran señalados en el acápite de hechos probados.

La Sala reconocerá la existencia de una relación laboral por la existencia de una relación de subordinación entre la entidad contratante y la contratista, según se desprende de las cláusulas que a continuación se transcriben, además del ejercicio por parte de ésta de labores propias de un funcionario público:

(...)

Las estipulaciones anteriores permiten concluir que cuando la demandante desarrolló su actividad bajo la figura de contratos u órdenes de prestación de servicios lo hizo para cumplir una relación de tipo laboral, pues el cumplimiento de labores encomendadas se llevó a efecto en desarrollo de instrucciones impartidas por sus superiores y debía reportar a estos el desarrollo de la actividad, numeral 4....” (Exp.

¹ Expediente 0245-2003

0245/03, Demandado: Servicio Nacional de Aprendizaje SENA).

Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye el cumplimiento de un horario, o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.

Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:

“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**” (Se resalta).

Para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

DE LA SITUACIÓN PARTICULAR DE LOS VIGILANTES

Advierte la Sala que si una persona presta servicios como vigilante - celador resulta inadmisibles afirmar que realiza actividades temporales e independientes, siendo que la labor contratada por la entidad exige que se brinde el servicio de seguridad en forma permanente para poder funcionar con total tranquilidad.

Carecería de cualquier lógica que los servicios de vigilancia se prestaran ocasionalmente, siendo que la seguridad de la entidad puede verse afectada en cualquier momento, lo que exige la presencia continua de una persona que ofrezca y garantice la guarda de la misma.

Lo anterior permite concluir que para cumplir con las labores de vigilancia, la persona contratada para tal fin, debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y dependencia se debe prestar el servicio, es decir, que el elemento de la subordinación es indispensable para que se pueda desarrollar tal servicio.

DEL ASUNTO CONCRETO

LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS solicitó al Alcalde del Municipio de Medellín (Antioquia), se declare la existencia de la relación laboral y se condene a la demandada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y las cuotas de la seguridad social canceladas por el actor durante el período que laboró, para lo cual, alega la existencia de una relación laboral, por los siguientes periodos:

Contrato	Vigencia	Objeto del Contrato
0185-1996	24-06-96 al 23-09-96	Vigilante
1875-1996	01-10-96 al 31-12-96	Vigilante
0066-1997	01-01-97 al 31-01-97	Vigilante
0382-1997	01-02-97 al 30-06-97	Vigilante
1097-1997	01-07-97 al 01-08-97	Vigilante
1227-1997	01-08-97 al 15-08-97	Vigilante

En los diferentes contratos suscritos entre el señor LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS y el Municipio de Medellín, aparece como objeto que:

“EL CONTRATISTA se obliga para con el Municipio, Secretaría de Educación y Cultura, a prestar sus servicios como vigilante en el sitio que le sea asignado”.

Es decir, debía laborar donde se le indicara, escenario que permite demostrar que el demandante estaba subordinado a las directrices que se le impartieran.

Por otra parte, se observa que en los mismos contratos se determinaba que el actor debía cumplir con las siguientes funciones:

- 1.- Colaborar para permitir la seguridad del público, poniendo la mayor diligencia en practicar las instrucciones que le imparta el jefe.
- 2.- Informar al Jefe en el momento oportuno de cualquier anomalía o situación que atente contra la seguridad de las personas.
- 3.- Colaborar en el control de la disciplina de la entidad a la cual esté asignado, de acuerdo con el reglamento institucional y orientaciones especiales del jefe.
- 4.- Elaborar un informe de turno registrando las novedades que se presentaron durante el mismo.
- 5.- Desempeñar las de más funciones propias del cargo que le sean asignadas por el Jefe.
- 6.- Brindar a la comunidad y el público un trato amable y respetuoso.

De lo anterior se colige el sometimiento del interesado a órdenes de un superior para el cabal cumplimiento de sus funciones y desvirtúa la independencia en el ejercicio de sus funciones así como el hecho de que el demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales la Ley 80 de 1993 previó la figura del contrato de prestación de servicios. Por el contrario, el señor LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS laboró para el Municipio de Medellín por más de un año, situación que conlleva a determinar que existió una verdadera relación laboral por la actividad que desarrollaba como vigilante.

Tampoco es posible afirmar que las actividades que desempeñó el actor requerían de conocimientos técnicos o científicos específicos, los cuales son elemento esencial para la celebración del contrato de prestación de servicios.

Debe aclararse que el material probatorio obrante en el expediente, permite inferir que la administración pretendió evitar el pago de prestaciones sociales encubriendo la existencia de una verdadera relación laboral, por cuanto como se mencionó anteriormente, la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas

en la labor que desarrollan los vigilantes o celadores es decir, son consustanciales al servicio de cada entidad.

No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, y si bien, en el presente asunto no obra prueba abundante, la que reposa es suficiente para deducir los elementos de la relación laboral, por cuanto del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones de Celador e igualmente que no se trataba de labores de carácter científico, siendo necesaria además la prestación personal del servicio dentro de los horarios regulares de funcionamiento de la Entidad y la remuneración igualmente están probadas.

En consecuencia, los servicios que prestó el actor, de manera personal, dependiente o subordinada, cumpliendo un horario de trabajo, desde el 24 de junio de 1996 al 15 de agosto de 1997 desvirtúan la existencia del contrato de prestación de servicios y en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral (artículo 53 Constitución Política), es necesaria la protección especial del Estado, que garantiza el artículo 25 de la Carta política.

Así las cosas y conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existía una relación laboral, que impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los vigilantes de planta, según términos de los artículos 13 y 25 de la Carta.

DE LA PRESCRIPCIÓN

En lo referente a la prescripción trienal de carácter laboral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, que estipula que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicho Decreto **“prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.** El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”.

A su turno el Decreto 1848 de 1969, en su artículo 102, señala que las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y tal preceptiva, “prescriben en tres años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente sobre un derecho o prestación debidamente determinado interrumpe la prescripción pero solo por un lapso igual”.

Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica.

Así las cosas, a partir de la sentencia que constituye el derecho en cabeza del contratista, es que queda autorizado para reclamar ante las autoridades administrativas las prestaciones sociales reconocidas, porque antes de la anulación, el contrato de prestación de servicios gozaba de la presunción de legalidad y el derecho a obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existía.

Así lo ha manifestado esta Corporación² en los siguientes términos:

Esta Sala en anteriores oportunidades, ha declarado la prescripción trienal de los derechos que surgen del contrato realidad, aceptando que dicho fenómeno se interrumpe desde la fecha de presentación de la solicitud ante la Entidad demandada. Sin embargo, en esta oportunidad replantea este criterio por las razones que a continuación se explican: De conformidad con algunos estatutos que han regido esta materia, los derechos prescriben al cabo de determinado tiempo o plazo contado a partir de la fecha en que ellos se hacen exigibles, decisión que se adopta con

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de febrero de 2009, Consejera ponente doctora Bertha Lucía Ramírez de Páez, Número Interno 3074-2005, Actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

base en el estatuto que consagra dicho fenómeno. (Vr. Gr. Dto. 3135/68 art. 41) En situaciones como la presente en las cuales no hay fecha a partir de la cual se pueda predicar la exigibilidad del derecho, no es procedente sancionar al beneficiario con la prescripción o extinción del derecho que reclama; en efecto, en estos asuntos en los cuales se reclaman derechos laborales no obstante mediar un contrato de prestación de servicios, no hay un referente para afirmar la exigibilidad de salarios o prestaciones distintos al valor pactado en el contrato. Es a partir de la decisión judicial que desestima los elementos de la esencia del contrato de prestación de servicios que se hace exigible la reclamación de derechos laborales tanto salariales como prestacionales, porque conforme a la doctrina esta es de las denominadas sentencias constitutivas, ya que el derecho surge a partir de ella, y por ende la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia. Por lo tanto, entendiendo que el término trienal de prescripción se cuenta a partir del momento en que la obligación se hizo exigible en la sentencia ejecutoriada, es justamente a partir de este momento que se contarían los tres (3) años de prescripción de los derechos de la relación laboral hacia el futuro, situación que operaría en caso de que continuara la relación laboral, empero como el sub-lite se contrae al reconocimiento de una situación anterior no existe prescripción pues la obligación, como se dijo, surge con la presente sentencia, tesis que la Sala en esta oportunidad acoge en su integridad

En efecto, para que el fenómeno de la prescripción surta efectos, es indispensable que la exigibilidad de los derechos, objeto de la controversia, sea evidente.

En asuntos como el presente, en los cuales se reclaman derechos de carácter laboral, por considerar que la figura del contrato de prestación de servicios no era la vía adecuada, sino que con ella se disfrazó una relación laboral, la exigibilidad de los mismos sólo aparece a partir de la sentencia que así lo declara. Antes no obra con claridad dicho elemento (exigibilidad), motivo por el cual no es viable en la sentencia declarar prescripción de los derechos, siempre y cuando en que el interesado ha reclamado ante la administración dentro de los 3 años siguientes a la terminación del contrato de prestación de servicios suscrito de conformidad con lo establecido en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

En el presente asunto, el retiro del actor se produjo el 15 de agosto de 1997 y la solicitud ante la entidad demandada el 13 de agosto de 1997, es decir, aún cuando no había finalizado la relación laboral para tal efecto.

En consecuencia, se revocará el fallo en cuanto negó el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones y en su lugar se condenará a la entidad a título de restablecimiento del derecho a pagar a favor de LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS, el valor de las prestaciones surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales tomando como base el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo por los periodos acreditados y transcritos anteriormente, tal y como se planteó en sentencia de 17 de abril de 2008, proferida por esta Subsección con ponencia del doctor JAIME MORENO GARCÍA, en la que se precisó:

“El artículo 85 del C.C.A. al concebir la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevé que todo aquel cuyo derecho amparado por una norma jurídica estime lesionado, puede acudir ante la jurisdicción para pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca en su derecho, así como también la reparación del daño. La acción indemnizatoria surge cuando no es posible volver las cosas al estado anterior porque la misma naturaleza del daño impide tal circunstancia, pues sabido es que dentro de la sociedad y la naturaleza hay situaciones que resultan irreversibles y la única manera de compensar a la víctima es a través de una retribución pecuniaria.

La Sala se aparta de la conclusión a que se llegó en la sentencia de 18 de marzo de 1999 y replantea tal posición, pues lo cierto es que en casos como el presente no tiene lugar la figura indemnizatoria, porque sin duda alguna, la lesión que sufre el servidor irregularmente contratado puede ser resarcida a través del restablecimiento del derecho, término que implica restituir la situación, devolverla al estado existente con anterioridad a la lesión inferida. Ello tiene cabida a través de la declaración judicial de la existencia de la relación laboral del orden legal y reglamentario, con todo aquello que le sea inherente.

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación. No es, por tanto, una decisión extra-petita, pues como quedó dicho, son derechos inherentes a la relación laboral.

Ahora bien, el salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar las prestaciones, será el que devengaba otro funcionario en un cargo equivalente o, el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo, si aquel es inferior.

No hay lugar al reconocimiento de la indemnización moratoria, toda vez que esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento.

Finalmente, en lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago en el presente asunto se determinará por la cuota parte que la Entidad demandada no trasladó al respectivo Fondo de Pensiones o Empresa Prestadora de Salud, debiéndose pagar al actor quien finalmente tenía la obligación de efectuar dichos aportes como contratista o trabajador independiente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

REVOCAR la sentencia de 21 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual declaró la prescripción y negó las pretensiones de la demanda formulada por el señor Luis Hernando Echeverri Arenas.

En su lugar, se dispone:

DECRETAR la nulidad de las Resoluciones 1029 de 21 de septiembre y 1198 de 18 de noviembre ambas de 2001, por medio de las cuales el Municipio de Medellín negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del señor Luis Hernando Echeverri Arenas.

Como consecuencia de la nulidad y a título de restablecimiento del derecho se **ORDENA** al Municipio de Medellín reconocer y pagar al señor LUIS HERNANDO ECHEVERRI ARENAS las prestaciones sociales dejadas de percibir, durante el periodo correspondiente del 24 de junio de 1996 al 15 de agosto de 1997, e igualmente computar el tiempo laborado para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

La Entidad demandada deberá reconocer y pagar al demandante los porcentajes de cotización correspondientes a pensión y salud que debió trasladar a los Fondos correspondientes durante el periodo antes mencionado. Dichas sumas serán ajustadas conforme quedó expuesto.

El tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de prestaciones sociales desde el 24 de junio de 1996 al 15 de agosto de 1997, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO