



Función Pública

Sentencia 3742 de 2013 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"

Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN

Bogotá D.C., dos (2) de mayo de dos mil trece (2013)

Radicación número: 050012331000200403742 01 Número Interno: 2027-2012

Actor: LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA.

Autoridades Municipales

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandante como por la demandada contra la sentencia de 7 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

ANTECEDENTES

LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA 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 556 de 23 de octubre de 2003 y 0628 del 9 de diciembre del mismo año, 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 a pagarle 796 horas extras diurnas, 780 horas extras nocturnas, recargo por trabajo nocturno, reconocimiento de días dominicales y festivos, el valor de las cesantías, intereses a las mismas, primas de servicio, navidad, vacaciones, indemnización moratoria, cuotas de la seguridad social por el actor canceladas 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:

LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA ingresó a laborar en el Municipio de Medellín bajo la modalidad de órdenes de prestación de servicios en forma sucesiva desde el 5 de febrero de 1999 hasta el 4 de marzo de 2000, como Vigilante-Celador en diversas instalaciones educativas adscritas a la Secretaría de Educación y Cultura de Medellín.

La labor encomendada fue ejecutada de manera personal, bajo la continuada subordinación y dependencia, atendiendo las instrucciones del empleador, cumpliendo el horario de trabajo estipulado de 6:00 am a 6:00 pm y de 6 pm a 6 am, laborando 12 horas diarias incluidos dominicales y festivos sin que se haya presentado queja alguna o llamada de atención y percibió un salario por sus servicios.

Por lo anterior, afirma que solicitó a la entidad el reconocimiento de las prestaciones sociales, petición que fue negada mediante los actos administrativos demandados.

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 contra 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 que desempeñan trabajadores oficiales y empleados públicos con las

mismas 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 7 de marzo de 2012 accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda por considerar que 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.

En consecuencia, le ordenó al Municipio de Medellín reconocer y pagar al demandante, a título de indemnización, el equivalente a las prestaciones sociales que percibía un empleado público de la Entidad, que realizaba las labores de vigilante - celador del Municipio o su equivalente por el periodo comprendido entre el 12 de febrero y el 7 de diciembre de 1999, excluyendo los períodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente. De igual manera, negó el reconocimiento de cesantías, horas extras, recargo por trabajo nocturno, reconocimiento de días dominicales y festivos al no haberse acreditado su prestación.

Para adoptar la decisión en tal sentido, precisó que de las pruebas obrantes dan cuenta de que en efecto el demandante estuvo vinculado al Municipio de Medellín en forma continua, cumpliendo un horario de trabajo, recibiendo órdenes de sus superiores y desarrollando actividades que por la naturaleza de la entidad demandada, difícilmente podría pensarse que eran ocasionales.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante

El apoderado del señor Lizardo Antonio Restrepo Puerta interpone recurso de apelación contra la sentencia de 7 de marzo de 2012 y solicita se revoque parcialmente, por considerar que el reconocimiento de las prestaciones debe hacerse con la totalidad de los factores salariales que perciben los empleados públicos del Municipio de Medellín con la respectiva indemnización moratoria.

Solicita le sean reconocidas y pagadas en debida forma las horas extras, recargos por trabajo nocturno y por días dominicales y festivos y que el cálculo para el reconocimiento y pago de estos conceptos deben hacerse hasta el 1 de marzo de 2000 y no hasta el 7 de diciembre de 1999.

El Municipio de Medellín

El apoderado del Municipio de Medellín interpone recurso de apelación contra la sentencia de 7 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia. Cita los planteamientos plasmados por el Consejo de Estado en sentencia IJ-039 de 18 de noviembre de 2003 e indica que los actos demandados no han vulnerado los derechos del demandante, pues el vínculo que mantuvo el actor con la entidad fue fruto de las órdenes de prestación de servicios suscritas en atención a lo previsto por la Ley 80 de 1993.

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 en igualdad de condiciones a los empleados.

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. 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 inadmisble 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

LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA solicitó al Alcalde del Municipio de Medellín (Antioquia), el reconocimiento y pago de horas extras, recargo por trabajo nocturno, reconocimiento de días dominicales y festivos, el valor de las cesantías, intereses a las mismas, primas de servicio, navidad, vacaciones, indemnización moratoria por mora en el pago, cuotas de la seguridad social por el actor canceladas durante el período que laboró, para lo cual, alega la existencia de una relación laboral, por los siguientes periodos:

Contrato	Vigencia	Objeto del Contrato
0467-1999	05-02-99 al 05-04-99	Vigilante
1609-1999	11-04-99 al 11-05-99	Vigilante
2167-1999	15-05-99 al 15-08-99	Vigilante
3524-1999	17-09-99 al 17-11-99	Vigilante
4143-1999	01-12-99 al 01-03-00	Vigilante

En los diferentes contratos suscritos entre el señor LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA 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 uno de los establecimientos educativos del Municipio de Medellín, previamente determinados por esta Secretaría"

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 *"Conservar en buen estado las instalaciones locativas y custodiar los bienes encomendados y localizados al interior de la Institución, según instrucciones que para tal fin le imparta el contratante a través de la interventoría"*, situación que demuestra el sometimiento del interesado a órdenes de un superior.

A folio 61 del expediente se allega una constancia expedida por el Rector del Colegio José Antonio Galán, en la que se certifica lo siguiente:

"Que el señor LIZARDO ANTONIO RESTREPO, portador de la cédula 15.347.962 de Sabaneta Antioquia, laboró en esta institución como vigilante a cargo del Municipio de Medellín, desde el 11 de febrero de 1999 hasta finales del mismo año en un horario de 12 horas según días asignados por el Municipio."

Por su parte, la directora de la Escuela Urbana Monseñor Perdomo, certificó: (folio 62).

"Por medio de la presente hago constar que la institución ha tenido nexos laborales con el señor LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA, identificado con la cédula de ciudadanía 15.347.962 de Sabaneta, desde octubre de 1999 hasta el 4 de marzo de 2000 como vigilante en el horario de 06:00 a 06:00, incluido los días domingos y días festivos, vinculado al Municipio de Medellín."

El Municipio de Medellín mediante comunicado de 3 de mayo de 1999, estableció la modalidad del servicio de vigilancia de la siguiente manera:

"...Solamente habrá 2 turnos de 12 horas cada uno, de domingo a domingo, noche y día, alternados semanalmente, salvo que el rector o Director (a) acuerde con los vigilantes un relevo día noche quincenal, mensual, etc. Cada contrato tendrá un valor de SEICIENTOS MIL PESOS (\$600.000) por mes y por turno de 12 horas, de domingo a domingo, alternables: Una semana de día y otra de noche. Esta nueva modalidad, regirá a partir de la firma del nuevo contrato y de acuerdo con las instrucciones que sobre el particular imparta el dr. William Araque Montoya.

Los descansos semanales también serán concertados con el Rector o Director (a) en la misma forma como se ha venido haciendo..."

Es claro para la Sala 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 LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA laboró para el Municipio de Medellín en diferentes establecimientos educativos, 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 requieran 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 está probada.

En consecuencia, los servicios que prestó el actor, de manera personal, dependiente o subordinada, cumpliendo un horario de trabajo, desde el 5 de febrero de 1999 al 1 de marzo de 2000 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.

Finalmente el demandante reclama el pago de las horas extras, recargos por trabajo nocturno y por días dominicales y festivos, sin que aporte documento que pruebe la causación de estas prestaciones y su afirmación no es prueba suficiente que lleve a la conclusión de que en efecto prestó el servicio por el tiempo extra señalado.

Debió el señor LIZARDO ANTONIO RESTREPO PUERTA, demostrar que en efecto estuvo laborando para los establecimientos educativos del Municipio de Medellín en los turnos a que hace referencia en su escrito, mal haría esta Corporación con basarse solo en los hechos narrados por el interesado sin que medie prueba que refleje la veracidad de los mismos, por ejemplo, mediante certificaciones, copias de planillas de asistencia en las que se pueda verificar que brindó atención en los horarios que afirma estuvo laborando.

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.

En consecuencia, se confirmará la sentencia de 7 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia en cuanto declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y se modificará en cuanto al período por el cual se ordenó el restablecimiento del derecho, comoquiera que de conformidad con el contrato 4143 de 1999 el actor laboró para el Municipio de Medellín hasta el 1 de marzo de 2000 y no hasta el 7 de diciembre de 1999 como lo señaló el Tribunal.

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

CONFIRMAR la sentencia de 7 de marzo de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que declaró la nulidad de las Resoluciones 556 de 23 de octubre de 2003 y 0628 del 9 de diciembre del mismo año, por medio de las cuales el Municipio de Medellín negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales del señor Lizardo Antonio Restrepo Puerta.

MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de 7 de marzo de 2012 en el sentido de señalar que el restablecimiento del derecho a reconocer al actor es por el período correspondiente entre el 5 de febrero de 1999 y el 1 de marzo de 2000, excluyendo los períodos de tiempo en que no tuvo contrato vigente.

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

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN
LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

ALFONSO VARGAS RINCÓN

NOTA DE PIE DE PÁGINA:

1 Expediente 0245-2003

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 11:23:46