

ANEXO
(MEM14-00011950)

1. Apartes de la Sentencia 0958-09 del 23 de septiembre de 2010 del Consejo de Estado

“En consecuencia, se revocará el fallo apelado mediante el cual el Tribunal Administrativo del Atlántico denegó las súplicas de la demanda. En su lugar, se declarará la nulidad del acto acusado y a título de restablecimiento del derecho se condenará a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a cancelar a favor de SAID EFRAÍN LEWIS CASTILLO, 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 allí estipulados, 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 aquél es inferior."

2. Apartes de la Sentencia del CONSEJO DE ESTADO -SECCIÓN SEGUNDA, dentro del Exp. 2007-01285-01 (170512) del 07 de Marzo de 2013:

"...Así las cosas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de un contrato realidad, depende exclusivamente de la actividad probatoria de la parte demandante, dirigida a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación suscrita y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de subordinación... lo que obliga al análisis del conjunto probatorio que acamparía el expediente..."

De las pruebas traídas al proceso se pueden rescatar las siguientes:

„obran las copias de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el DAS, que tienen como objeto..."

...se observan copias de una directriz y un memorando dirigidos a los escoltas contratistas... acerca de... la manera de vestir, el uso y entrega de armamento etc.

...se encuentran copias de varias misiones para proteger a senadores... y otros, en las cuales se define la duración, medios logísticos, destinos e instrucciones.

...constan las copias de las órdenes de pago por concepto de la labor de protección.

...se observan las novedades e informes elaborados por el demandante acerca de la labor encomendada".

Ahora bien, no obstante que es viable que se suscriban contratos de prestación de servicios... no por ello pueden desconocerse los elementos que lo caracterizan... pues ello vulnera el contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, razón por la que si son desvirtuados la autonomía e independencia, La temporalidad,, es decir, demostrada la permanencia y continuidad del servicio,5.- no se estaría frente a un _contrato de prestación de servicios sino en los supuestos del contrato realidad.

De las pruebas referidas, se puede observar que evidentemente se celebraron varios contratos de prestación de servicios, entre los afros 2003 a 2005 y que los mismos se suscribieron con el fin de proteger a personas...

En los contratos puede verse la asignación de una figura de Supervisor quien tiene las siguientes funciones "DECIMA CUARTA: SUPERVISIÓN. El control y vigilancia del contrato será ejercido por el coordinador del grupo de seguridad a instalaciones y avanzadas... del DAS, de la oficina de protección especial del DAS, quien podrá exigir al CONTRATISTA la información que considere necesaria en desarrollo del mismo. Igualmente velará por los intereses del DAS

que por la índole y naturaleza del contrato le sean propias... Con la sola lectura de esta cláusula contractual se puede inferir, sin entrar a mayores debates, que existía una subordinación del demandante respecto de la entidad demandada, pues es claro que para el cumplimiento del objeto del contrato tenía que soportar los requerimientos del supervisor, que en este caso era el coordinador del grupo de seguridad... del DAS...

...cumplir el objeto contractual, el cual consiste en prestar el servicio de seguridad como escolta, por esencia es una actividad que implica subordinación, donde la autonomía e independencia del contratista se reduce en procura del bienestar del protegido. De lo contrario, es decir, no obedecer los esquemas de seguridad y las instrucciones que el coordinador en cada misión le asigne, es descuidar la vida de la persona protegida, lo que pone en evidencia que el supervisor o coordinador del grupo debe exigir cierta obediencia que excede la figura de coordinación que la jurisprudencia de esta Corporación ha planteado...

De las pruebas también se infiere, que la labor desempeñada por el demandante fue prestada en forma personal, de manera permanente o parcial de acuerdo a la asignación de las misiones. Además cumplir su labor como escolte implicaba obedecer las mismas órdenes que se le imponían al resto del personal para el desarrollo de su actividad...

Por otra parte, es evidente que el demandante prestó el servicio de protección entre los años 2003 a 2005 en forma continua, desbordando abiertamente los límites temporales que la ley y la Jurisprudencia distinguen para el contrato de prestación de servicios. Las pruebas obrantes en el proceso demuestran que las funciones desempeñadas por el demandante fueron permanentes, pese a la firma de los sucesivos contratos, lo que desvirtúa el haber esporádico y transitorio que caracteriza el contrato de prestación de servicios según dan cuenta los contratos antes referidos. Esta desproporción en el tiempo de la figura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, evidencia indiscutiblemente, que la contratación del demandante se dio con el ánimo de desconocer los derechos salariales y prestacionales de carácter irrenunciable.

Por esta razón no resulta acertado que la entidad demandada alegue el hecho de que se adelantaba una actividad coordinada de acuerdo con el programa liderado por el Ministerio del Interior con el DAS... pues no por ello puede desconocerse que quien firmó los contratos de prestación de servicios con el demandante y quien lo sometió a soportar las condiciones de una relación ^{laboral} fue el mismo DAS...."