**CONTRATO PRESTACIÓN DE SERVICIOS –** **Principio iuis tantum**

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio (…) Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo. las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. (…) la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser iuris et de iure, es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre este tipo o modalidad de contrato estatal recae.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Marco normativo – Finalidad**

El contrato de prestación de servicios estatuido en el referido artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados. La prestación de servicios en esta modalidad contractual 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 u oficios a ejecutar. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Empero, la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. En ese orden se tiene que, la aludida modalidad contractual de prestación de servicio permanecerá inmutable, en la medida que el contratista goce plenamente de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto contractual, de tal suerte que, podrá desnaturalizarse los contratos de prestación de servicios en la medida que el contratista lleve a cabo las actividades contractuales de manera subordinada. (…) la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante dirija a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida, es decir, probando que el contratista careció de autonomía e independencia en desarrollo del objeto contractual**.**

**CONTRATO REALIDAD – Relación laboral – Elementos – Subordinación - Presunción iuris tantum – Condición de empleado público**

La Sala confirmará la sentencia apelada como consecuencia de haberse probado que el señor Jorge Abdelí Cuartas López prestó al Departamento Administrativo de Seguridad sus servicios de manera personal, dependiente y subordinado, conllevando ello a que se desvirtúe la existencia del contrato de prestación de servicios de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, por tanto, la situación del demandante debe tener especial protección del Estado, según las previsiones del artículo 25 superior. Ahora bien, es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público al contratista demandante, por ende, en lo relacionado al componente de restablecimiento del derecho solo procede respecto de las prestaciones sociales comunes u ordinarias y no salariales, de tal suerte que, para el caso bajo estudio la prima de riesgo no podrá ser objeto de reconocimiento en la medida que la misma no constituye una prestación social sino que es un factor de salario. Así mismo, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el escolta vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados en cada uno de los contratos suscritos por las partes, puesto que, únicamente se arrimó al proceso la copia de los contratos sin que se haya acreditado el valor de los emolumentos que percibía el empleado de planta del ente demandado respecto del cual, el actor desempeñaba similares funciones.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ**

Bogotá, D.C., quince (15) de junio de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00334-01(3769-15)**

**Actor: JORGE ABDELI CUARTAS LOPEZ**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS**

**Referencia: MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. TRAMITE: DECRETO 01 DE 1984. ASUNTO: CONTRATO REALIDAD - DEMANDANTE DEMUESTRA LA SUBORDINACIÓN EN LA EJECUCIÓN DE LA LABOR DE ESCOLTA CONTRATISTA A CARGO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS. ASUNTO: CONFIRMA SENTENCIA QUE CONCEDE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. DECISION: SEGUNDA INSTANCIA - APELACIÓN DE SENTENCIA.**

La Sala decide el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la sentencia de fecha 20 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual, declaró la nulidad del acto acusado que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas por el actor y en consecuencia, ordenó a la Unidad Nacional de Protección UNP pagar al demandante las prestaciones sociales causadas a su favor desde el 01 de junio de 2003 y el 13 de junio de 2011 y que eran reconocidas a los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor - agente escolta -, liquidadas con base en el promedio mensual de toda remuneración que hubiere recibido el actor durante el periodo antes señalado.

1. **ANTECEDENTES**
2. **Demanda.**

El señor Jorge Abdeli Cuartas López, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, con la finalidad que en la sentencia se acceda a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 2011-1077524-5 del 5 de diciembre de 2011, mediante el cual, negò la existencia de una relación laboral y consecuentemente, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho el actor por el servicio personal y subordinado prestado a esa entidad como escolta dentro del programa de Protección Especial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el actor se declare la existencia de una relación laboral con el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, de conformidad con los contratos de prestación de servicios y se condene a la entidad demandada al pago de todas las acreencias salariales junto con las prestaciones sociales ordinarias que percibe un escolta de planta en la institución, tales como cesantías, intereses a las cesantías, indemnización por retiro sin justa causa, bonificación por servicios, vacaciones, prima de servicios, prima de antigüedad, prima de riesgo, primas especial de clima, devolución de saldos por concepto de seguridad social en salud y pensión, sanción moratoria, devolución de descuentos por retención y devolución del pago de póliza de los valores pagados por concepto de retención en la fuente, devolución del valor pagado al fondo de pensiones y al sistema de seguridad social en salud.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

**HECHOS**

Manifestó haber sido vinculado contractualmente al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS como escolta en esquemas de protección de seguridad que fueron previamente dispuestos por la entidad, prestando los servicios en la sede principal de Cali y eventualmente, en la ciudad donde se le asignara el esquema protectivo a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y evaluación de riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.

Manifestó que su vinculación se dio de manera ininterrumpida a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal manera que, la actividad fue desarrollada de manera permanente por un tiempo superior a los 8 años, recibiendo una remuneración mensual por los servicios prestados de manera personal, generándose una verdadera relación laboral.

Alegó que las labores de protección las realizó en idénticas condiciones a las de los escoltas pertenecientes a la planta de personal de la entidad, recibiendo órdenes de sus superiores de manera escrita y verbal, las cuales fueron acatadas y cumplidas a cabalidad, inclusive, los servicios los prestó en compañía de un escolta de planta, no encontrando justificación alguna del por qué el trato diferenciado en cuanto al reconocimiento prestacional.

Sostuvo que la subordinación es acredita con las órdenes de trabajo en la medida que, a través de las mismas recibía órdenes respecto del servicio de protección que debía brindar, revistiendo dichas órdenes identidad respecto de las que le eran impartidas a los escoltas de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad. Además, la contratante le suministró los elementos oficiales para la ejecución de la labor contratada tal como armamento, vehículos, teléfonos e instrucciones a cerca del uso y manejo de dicha dotación oficial, ejercicios de polígono

Informó que, para la época en que prestó sus servicios de escolta, en la entidad había personal de planta calificado y especializado desarrollando las mismas funciones que él ejecutaba y bajos las mismas condiciones.

Afirmó haberse configurado los tres elementos esenciales del contrato de trabajo así: Prestación personal del servicio: con los contratos, las misiones de trabajo, con la entrega de material logístico (armas, radios, chalecos antibalas), certificación de tiempo de servicio, se demuestra que la labor protectora de personas en riesgo las desarrolló de manera personal y permanente. ii. Contraprestación por la labor ejecutada: La misma se demuestra con la certificación expedida por pagaduría del DAS y con los certificados de retención, quedando probado que el actor recibió mensualmente una retribución en dinero como contraprestación pagada por la entidad y, iii. La subordinación: Se prueba tal requisito con los documentos tales como órdenes impartidas, cumplimiento de horarios, autorización de permisos, asignación de misiones, cumplimiento de turnos de vigilancia en las instalaciones del DAS y los testimonios que serán rendidos en el proceso.

Cuestionó que al tipificarse un verdadero contrato realidad, al actor le asiste el derecho legal al pago de sus prestaciones sociales ordinarias, indistintamente la denominación que la entidad le haya dado a los contratos de prestación de servicios celebrados, pues, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, existió una relación laboral que impone la especial protección del Estado.

**NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Considera infringidas con el acto demandado las siguientes normas: i. Instrumentos Internacionales: De orden Constitucional los artículos: 1, 13, 25, 53 y 83. De orden legal los artículo. 2 de la ley 50 de 1990, el artículo 24 del Condigo Sustantivo del Trabajo.

En cuanto al concepto de la violación, no se observa que el apoderado de la parte demandante haya formulado cargos concretos de nulidad contra el acto administrativo demandado sino que, plantea en términos generales el desconocimiento de la Nación colombiana de velar por los derechos fundamentales de sus trabajadores, a quien deben serle reconocidas las prerrogativas mínimas dispuesta en la constitución Política, con un trato digno e igualitario, todo ello, en la medida que el acto sostuvo una relación precaria, a pesar que, con base en la primacía de la realidad reúne todos los requisitos para acceder a una forma de vinculación que propenda por una subsistencia digna.

De igual forma, sostuvo que el actor debió prestar sus servicios sin el reconocimiento de sus derechos, desconociendo el principio de a igual trabajo igual salario. Así mismo, adujo que conforme al artículo 2 de la Ley 50 de 1990 y 24 del Código Sustantivo del Trabajo, es al empleador a quien le compete demostrar que el contrato pactado no envuelve una relación laboral subordinada.

1. **OPOSICIÓN A LA DEMANDA**

El Departamento Administrativo de Seguridad se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual, señaló que los esquemas de protección con los cuales presta apoyo el Departamento Administrativo de Seguridad, se establecieron de conformidad con el Decreto 372 de 1996[[1]](#footnote-1), por lo que, la misión de protección no correspondía exclusivamente al DAS, sino que por el contrario, es al Ministerio del Interior a quien la ley le asignó esta tarea.

Alegó que los contratos suscritos con el actor se celebraron bajo lo ceñido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 y aseveró la inexistencia del elemento subordinación toda vez que, de acuerdo a las misiones de trabajo, éstas solo se refieren al desarrollo del contrato de prestación de servicios para efectos de las obligaciones contractuales que debía cumplir el contratista y no para demostrar una subordinación.

Puntualizó que no es cierto que el demandante de manera permanente desarrollara funciones de la entidad, como quiera que la misma se circunscribía a la ejecución de una misión de carácter transitorio y especializado, lo cual se dio bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios.

Arguyó que el DAS acordó una obligación contractual con el contratista en razón de la experiencia y formación en los temas de protección, por lo cual, se pactaron obligaciones contractuales de orden netamente técnico, estableciéndose una duración especifica en atención al cumplimiento del objeto contractual bajo la órbita de una coordinación de actividades.

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca concedió las pretensiones de la demanda y declaró la nulidad del acto acusado que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas por el actor y en consecuencia, ordenó a la Unidad Nacional de Protección UNP pagar al demandante las prestaciones sociales causadas a su favor desde el 01 de junio de 2003 y el 13 de junio de 2011 y que eran reconocidas a los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor - agente escolta -, liquidadas con base en el promedio mensual de toda remuneración que hubiere recibido el actor durante el periodo antes señalado.

Concluyó el *a quo* que, la persona contratista encargada de prestar servicios de escolta debe atender y obedecer las órdenes de sus superiores, a quienes les corresponde determinar en qué forma, horario y lugar se debe prestar el servicio, es decir, que el demandante se encontraba subordinado.

Así mismo, señaló que las afirmaciones de la parte accionada relacionadas con que las actividades desarrolladas por el actor son independiente no son de recibo, en tanto que, la labor contratada exige que se brinde el servicio de protección de manera permanente y constante de tal modo que se garantice la seguridad de quienes lo reciben.

En ese mismo sentido, indicó que el demandante no desarrolló labores ocasionales o temporales, para las cuales, la Ley 80 de 1993 previó la figura del contratos de prestación de servicios y que tampoco sostuvo una relación de coordinación con el DAS; situación que conlleva a comprobar que existió una verdadera relación laboral en el sub-examine.

1. **EL RECURSO DE APELACIÓN**

La Unidad Nacional de Protección en su calidad de sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad, apeló la sentencia de primera instancia, para lo cual, señaló que lo verdaderamente existente en el caso bajo estudio, fue un contrato de prestación de servicio entre el actor y el DAS, en la medida que, el demandante en forma libre y voluntaria suscribió los respectivos contratos estatales en los cuales, se obligó a prestar de manera personal los servicios de escolta, comprometiéndose a ejecutar unas obligaciones según su especialidad.

De otra parte, adujo que la función de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, es propia del Ministerio del Interior y de Justicia, siendo trasladada la misma a la UNP de conformidad con el Decreto 4912 de diciembre 26 de 2011, modificado por el Decreto 1225 de 2012, por lo que, tal atribución no fue propia del Departamento Administrativo de Seguridad sino que éste por colaboración o coordinación institucional celebraba la contratación de escolta contratista.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

La parte demandante indicó que el actor prestó sus servicios de manera personal, bajo una continuada subordinación como fue demostrado con los memorandos a través de los cuales le eran impartidas las órdenes de servicio. Así mismo, en esta oportunidad y no a través del recurso respectivo, solicita le sean reconocidas las prestaciones respecto de las cuales, no accedió el *a quo* tales como, la sanción moratoria entre otras.

Por su parte, la entidad accionada no hizo uso de esta oportunidad procesal.

1. **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público emitió concepto solicitando se confirme la sentencia apelada en tanto se probó que la ejecución ininterrumpida, personal y remunerada de las funciones descritas y pactadas en los contratos celebrados entre las partes.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Agotado el trámite legal del proceso ordinario dentro del presente asunto, encontrándose en la oportunidad para decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida en primera instancia y sin que se evidencien vicios que acarreen nulidades y requieran el ejercicio de control de legalidad por parte del órgano judicial.

Entonces, atendiendo las inconformidades expuestas por la parte apelante contra la sentencia recurrida, corresponderá a la Sala resolver el siguiente **problema jurídico:**

Determinar si el demandante señor Jorge Abdelí Cuartas López demostró que prestó su labor de escolta contratista de manera subordinada, dependiente y sin la autonomía que gobierna el desarrollo de la actividad en los contratos estatales bajo la modalidad de prestación de servicio o si en su defecto, solo acreditó el cumplimiento de unas obligaciones contractuales pactadas con el ente contratante -Departamento Administrativo de Seguridad DAS- las cuales se ejecutaron bajo la mera coordinación que se estila en este tipo de contratos.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, abordará el estudio de los elementos de la relación laboral y el contrato de prestación de servicio. Por último, resolverá el caso en concreto.

Como fuentes normativas aplicables para la resolución del problema jurídico fijado se acudirá a las siguientes: Articulo 25 y 53 de la Constitución Política; artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 2º del Decreto 643 de 2004[[2]](#footnote-2), artículo 3º del Decreto 4065 de 2011[[3]](#footnote-3), artículo 3º, numeral 3.4 del Decreto 4057 de 2011.

1. **De la presunción contenida en el inciso tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y en el acto administrativo que deniega el derecho prestacional reclamado.**

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicio, cuya norma reza de la siguiente manera:

“**3o. 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 conocimiento especializados.

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

Dicha normatividad contempló una presunción *iuris tantum*, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales.

Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo.

De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que “… el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice.”

Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser [*iuris et de iure*](http://es.wikipedia.org/wiki/Iuris_et_de_iure), es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre este tipo o modalidad de contrato estatal recae.

Aunado a todo lo anterior y conforme a lo estatuido en el artículo 88[[4]](#footnote-4) de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo por medio del cual, la administración desata la reclamación prestacional pretendida por el actor, está igualmente revestida de la presunción de legalidad, la cual, necesariamente deberá ser desvirtuada por la parte interesa a través de los diversos medios probatorios regulados por el ordenamiento legal orientado a demostrar la existencia de una relación laboral.

**ii. De la autonomía e independencia como elementos tipificantes del contrato de prestación de servicio.**

El contrato de prestación de servicios estatuido en el referido artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados[[5]](#footnote-5).

La prestación de servicios en esta modalidad contractual 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 u oficios a ejecutar.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Empero, la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

En ese orden se tiene que, la aludida modalidad contractual de prestación de servicio permanecerá inmutable, en la medida que el contratista goce plenamente de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto contractual, de tal suerte que, podrá desnaturalizarse el contratos de prestación de servicios en la medida que el contratista lleve a cabo las actividades contractuales de manera subordinada.

Y es que no puede perderse vista que, conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, existirá contrato de trabajo cuando concurran la totalidad de los elementos esenciales del mismo, entre los cuales, se encuentra precisamente, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante dirija a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida, es decir, probando que el contratista careció de autonomía e independencia en desarrollo del objeto contractual.

**Del caso en concreto**

La Unidad Nacional de Protección en su calidad de sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad, aduce que lo verdaderamente existente en el caso bajo estudio, fue un contrato de prestación de servicio entre el actor y el DAS y no una relación laboral como lo declaró el *a quo* en la sentencia recurrida, en la medida que, el demandante en forma libre y voluntaria suscribió los respectivos contratos estatales gozando de plena autonomía e independencia, es decir, que no existió subordinación respecto del contratista. Si bien se ejerció el deber de vigilancia inherente a la responsabilidad del contratante sobre el cumplimiento de la labor contratada, ello no puede traducirse en subordinación.

Al valorar la Sala el acervo probatorio obrante en el proceso, se evidencia a folio 19 al 130 del expediente, las copias de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor Jorge Abdelí Cuartas López y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Numero de contrato | Fecha de inicio | Fecha finalización | Objeto del contrato | Folio |
| 024-2003 | 01/06/2003 | 30/11/2003 | Prestar los servicios personales de protección, con sede principal en la ciudad de Bogotá D.C. dentro del componente seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el comité de reglamentación y evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. | 19-24 |
| 137 de 2003 | 01/12/2003  | 30/04/2004 | Prestar los servicios personales de protección, con sede principal en la ciudad de Cali dentro del componente seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el comité de reglamentación y evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. | 25-29 |
| 021 de 2004 | 01/05/2004 | 31/12/2004 | Ibídem | 30-34 |
| Adicional al 021 de 2004 | 01/01/2005 | 28/02/2005 | Ibídem | 35-36 |
| 18 de 2005 | 1/03/2005 | 30/06/2005 | Ibídem | 37-41 |
| 220 de 2005 | 31/08/2005 | 28/02/2006 | Ibídem | 42-49 |
| 15 de 2006 | 01/03/2006 | 30/11/2006 | Ibídem | 50-57 |
| 122 de 2006 | 1/12/2006 | 30/06/2007 | Ibídem | 58-63 |
| 22 de 2007 | 1/07/2007 | 31/12/2007 | Ibídem | 64-69 |
| 136 de 2007 | 1/01/2008 | 31/12/2008 | Ibídem | 71-77 |
| 32 de 2008 | 1/01/2009 | 30/06/2009 | Ibídem | 78-83 |
| Adición 01 contrato 32 de 2009 | 1/07/2009 | 29/08/2009 | Ibídem | 86-87 |
| Adición 02 contrato 32 de 2009 | 30/08/2009 | 28/09/2009 | Ibídem | 88-89 |
| 29 de 2009 | 29/09/2009 | 27/11/2009 | Ibídem | 90-96 |
| Adición del contrato 29 de 2009 | 28/11/2009 | 17/12/2009 | Ibídem | 97-98 |
| 185 de 2009 | 18/12/2009 | 31/03/2010 | Ibídem | 99-104 |
| 13 de 2010 | 1/04/2010 | 30/06/2010 | Ibídem | 105-108 |
| Adición contrato 13 de 2010 | 01/07/2010 | 31/07/2010 |  | 109-110 |
| 87 de 2010 | 1/08/2010 | 31/12/2010 | Ibídem | 111-114 |
| 158 de 2010 | 1/01/2011 | 31/03/2011 | Ibídem | 115-118 |
| Adición contrato 158 de 2010 | 01/04/2011 | 30/04/2011 | Ibídem | 119-120 |
| 5 de 2011 | 01/05/2011 | 31/05/2011 | Ibídem | 121-125 |
| 34 de 2011 | 01/06/2011 | 13/06/2011 | Ibídem | 126-130 |

Como puede observarse, existe continuidad en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Departamento Administrativo de Seguridad desde el 01 de junio de 2003 y el 13 de junio de 2011, cuyo objeto contractual consistió en la prestación de los servicios de protección con sede principal en la ciudad de Cali, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derecho humanos.

Lo anterior, si bien no acredita necesariamente que el accionante desarrolló de manera subordinada la actividad de escolta contratista, de ello, es decir, de la extensa duración de la contratación- más de 7 años- si resulta dable inferir la necesidad que la entidad tenía en prestar el servicio para el cual, fue continuamente contratado el actor.

En ese sentido, la prolongación contractual *per se* no constituye prueba directa de la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes, pero tal circunstancia constituye un indicio[[6]](#footnote-6) de la necesidad que existía respecto del servicio protectivo que desempeñó el accionante.

De igual forma, como pruebas documentales debidamente incorporadas al plenario, se encuentran a folios 131 al 147 las actas de recibo de entrega de armamento y equipo de comunicación por parte del DAS al señor Jorge Cuartas López; así como también, las planillas de control y mantenimiento que la entidad contratante le hacía al armamento de dotación entregado al actor, permitiendo colegir lo anterior, que en efecto, la prestación del servicio de escolta contratista se realizaba con implementos o elementos suministrados por el órgano contratante.

En ese mismo sentido, obran a folios 148 al 160 del expediente, constancias o certificados de permanencias expedidas por el Comandante de la Estación de Policía de El Darién Valle del Cauca, Ginebra y Queremal, en las que hacen constar el tiempo que permaneció el accionante en dichas municipalidades y la orden o misión de trabajo emitidas por el Departamento Administrativo de Seguridad que disponía la movilización y temporalidad en tales lugares.

De acuerdo a lo anterior, se tiene que el actor debía prestar los servicios en su calidad de escolta contratista, conforme las órdenes operativas o misiones de trabajo que le eran encomendadas por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, a través de las cuales, se le especificó la persona a quien le prestaría el servicio de seguridad, el término asignado a dicha persona, el vehículo estipulado, el arma de dotación entregada y las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar[[7]](#footnote-7).

Es claro para la Sala que la prestación del servicio de escolta no la realizaba el actor de manera autónoma e independiente, pues requería de una misión de trabo que era impartida por el órgano contratante; así como también, la ejecución de la labor se hacía con los medios suministrados por el DAS, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad, es decir, que la entidad contratante le definía los parámetros de tiempo, modo, lugar y persona a quien debía prestarle el servicio de protección, exigiéndole acreditar los certificados de permanencia cuando el protegido debía ausentarse del sitio habitual donde se llevaba a cabo el esquema protectivo, lo que sin duda deja evidenciado la carencia total de discrecionalidad, liberalidad e independencia con la que podría obrar el contratista.

Aunado a ello, se tiene que la función de protección que desarrolló el actor no es distinta de la consagrada en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 643 de 2004[[8]](#footnote-8), como quiera que una de las funciones generales del Departamento Administrativo de Seguridad también era prestar seguridad a personas y dignatarios, distintas de las dispuestas en el numeral 14 del mismo artículo, como fue la protección de sindicalistas y activistas de derechos humanos, con lo que queda probado que se trató de una función permanente y del componente misional de la entidad desarrollada por el demandante en su condición de contratista.

En este orden, se encuentra demostrado que el accionante ejerció funciones que son inherentes y que hacían parte del elemento misional de la entidad, al llevar a cabo la prestación del servicio de protección y seguridad entre otros a sindicalistas en su condición de personas bajo esquema de protección del Departamento Administrativo de Seguridad y a quien el actor le prestó los servicios de escolta, funciones que forman parte del giro ordinario del objeto de la entidad contratante, las cuales fueron desarrolladas con total carencia de autonomía e independencia en la medida que siempre estuvo sujeto a las órdenes y parámetros previamente fijados por el ente contratante a través de las misiones de trabajos de las cuales se hizo referencia en el párrafo precedente.

Aunado a ello, se tiene que de las obligaciones contractuales pactadas se hallaba entre otras, cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el DAS[[9]](#footnote-9), realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad, presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, quehaceres que conllevan el elemento subordinación, como quiera que las condiciones de tiempo, modo, lugar y utilización de la dotación oficial entregada para la ejecución de la labor eran fijados por el ente contratante.

En este caso, el trabajo ejecutado por el actor no fue independiente ni autónomo, pues siempre estuvo cobijado bajo las órdenes que la entidad le impartía para el cumplimiento de sus deberes como escolta, debiendo cumplir horarios y las funciones o responsabilidades que le fueron asignadas, las cuales no fueron de carácter temporal o esporádicas, tal como se probó con la sucesiva e ininterrumpida celebración de contratos de prestación de servicios cuyo objeto contractual siempre consistió en prestar los servicios personales de protección, con sede principal en la ciudad de Cali dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el comité de reglamentación y evaluación de riesgos del Ministerio del Interior.

Así mismo, en lo atinente a la configuración de los criterios de funcionalidad, habitualidad y excepcionalidad que permiten arribar a la existencia de una verdadera relación laboral entre el actor y el órgano contratante, observa la Sala que las funciones del Departamento Administrativo de Seguridad consistían en brindar seguridad a personas beneficiarias del esquema de protección no solo a los dignatarios de que trata el numeral 14 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004, sino aun a personas distintas a tales funcionarios que requieran de protección del Estado, tal como así lo consagra el parágrafo de la norma citada, para lo cual, el escolta debe acatar las órdenes que le eran impartidas, lo que permite establecer que el demandante en el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el DAS ejecutaba labores propias de las funciones asignadas a esa entidad como lo dispone el artículo 2 del Decreto 643 de 2004, entre otras:

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones.

“(…) 14. Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República; la información relacionada con su seguridad tiene reserva legal.

(…)

Parágrafo. **Para los efectos de la seguridad que deba darse a personas y dignatarios, distintas de los previstos en el numeral 14 de este artículo, que requieran la protección del Estado**, deberá concertarse la asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales que desarrollen funciones de protección. **El Departamento Administrativo de Seguridad continuará prestando tales servicios hasta que sean asumidos por otras entidades, de acuerdo con los estudios de riesgo correspondientes** (…)” (Negrillas fuera de texto)

Conforme la norma anterior, la situación objeto de análisis, se encuadra dentro de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009[[10]](#footnote-10), que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios.

Así las cosas, una vez desvirtuada tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la contraprestación y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la administración desnaturalizó la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configuró en este caso una verdadera relación laboral en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante desarrolló la función de protección al servicio del DAS, de manera subordinada a las instrucciones y órdenes impartidas por el contratante.

En este sentido, esta subsección ha señalado en casos similares al aquí debatido y de manera pacífica lo siguiente[[11]](#footnote-11):

«… Conforme al objeto del contrato, el actor se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad, pues, la funciones del Departamento Administrativo de Seguridad consistían en brindar seguridad a personas beneficiarias del esquema de protección para lo cual, el escolta debe acatar las órdenes que le eran impartidas, lo que permite establecer que el demandante en el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el DAS ejecutaba labores propias de las funciones asignadas a esa entidad como lo dispone el artículo 2 del Decreto 643 de 2004.

(…)

En el caso concreto, se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse 1) El criterio funcional, porque la función contratada -de escolta- está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria. 2) No hay temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que sin solución de continuidad se extendió por 6 años con la misma persona y con el mismo objeto. 3) El criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, de carácter permanente, los cuales superaron los seis años…»

Visto todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada como consecuencia de haberse probado que el señor Jorge Abdelí Cuartas López prestó al Departamento Administrativo de Seguridad sus servicios de manera personal, dependiente y subordinado, conllevando ello a que se desvirtúe la existencia del contrato de prestación de servicios de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, por tanto, la situación del demandante debe tener especial protección del Estado, según las previsiones del artículo 25 superior.

Ahora bien, es preciso indicar que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no implica conferir la condición de empleado público al contratista demandante, por ende, en lo relacionado al componente de restablecimiento del derecho solo procede respecto de las prestaciones sociales comunes u ordinarias y no salariales, de tal suerte que, para el caso bajo estudio la prima de riesgo no podrá ser objeto de reconocimiento en la medida que la misma no constituye una prestación social sino que es un factor de salario[[12]](#footnote-12).

Así mismo, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el escolta vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados en cada uno de los contratos suscritos por las partes, puesto que, únicamente se arrimó al proceso la copia de los contratos sin que se haya acreditado el valor de los emolumentos que percibía el empleado de planta del ente demandado respecto del cual, el actor desempeñaba similares funciones.

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

**FALLA**

**PRIMERO.- CONFIRMASE** la sentencia de fecha 20 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual, declaró la nulidad del acto acusado que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas por el actor y en consecuencia, ordenó a la Unidad Nacional de Protección UNP pagar al demandante las prestaciones sociales causadas a su favor desde el 01 de junio de 2003 y el 13 de junio de 2011 y que eran reconocidas a los empleados de la entidad que desempeñaban similar labor - agente escolta -, las cuales serán liquidadas con base en los honorarios pactados en cada uno de los contratos suscritos entre las partes, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

**SEGUNDO.-** Por secretaria, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

**Relatoría:** JORM/Lmr.

1. por el cual se establece la estructura interna del Ministerio del Interior, se determinan sus funciones y se dictan disposiciones complementarias. [↑](#footnote-ref-1)
2. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-2)
3. Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección (UNP), se establecen su objetivo y estructura. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo*.*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver sentencia c-154-97 [↑](#footnote-ref-5)
6. Taruffo Michelle, en su obra «La prueba de los hechos» Editorial Trotta S.A. , segunda edición 2005, página 480, definió los indicios como «… cualquier cosa, circunstancia o comportamiento que el juez considere significativo en la medida en que de él puedan derivarse conclusiones relativas al hecho a probar» [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver órdenes o misiones de trabajo que reposan a folio 135 al 186 del expediente. [↑](#footnote-ref-7)
8. ARTÍCULO 2o. FUNCIONES GENERALES: El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

(…)

PARÁGRAFO. Para los efectos de la seguridad que deba darse a personas y dignatarios, distintas de los previstos en el numeral 14 de este artículo, que requieran la protección del Estado, deberá concertarse la asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales que desarrollen funciones de protección. El Departamento Administrativo de Seguridad continuará prestando tales servicios hasta que sean asumidos por otras entidades, de acuerdo con los estudios de riesgo correspondientes. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver cláusulas de obligaciones del contratista en cada uno de los contratos suscritos entre las partes. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009. En ella la Corte Constitucional sostuvo que: “(…) En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2016, radicado No 63001233300020120009501 (0680-2014), actor: Jhon Albeiro Prieto Hurtado, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia de la misma fecha, radicado No 76001233300020120016701, demandante: Oscar Fernando Ordoñez Silva, MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de fecha 27 de enero de 2017, radicado No 68001233300020130002101 (0308-2014); demandante: Jairo Dovales Villamizar, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. [↑](#footnote-ref-11)
12. Así quedó establecido en sentencia de unificación de fecha 1 de agosto de 2013, dentro del proceso con radicado 44001-23-31-000-2008-00150-01(0070-11) en la cual, se dispuso que: « Considera la Sala que al ser percibida en forma permanente y mensual por los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, la prima de riesgo tiene un innegable carácter salarial, tal como lo prevé el mismo legislador extraordinario en los Decretos 1137 y 2646 de 1994 toda vez que, de acuerdo con la definición de salario vista en precedencia, no hay duda que, la referida prestación hacía parte de la contraprestación directa que percibían los empleados del DAS, por los servicios prestados como detectives, agentes, criminalísticos o conductores.» [↑](#footnote-ref-12)