**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Principio de la realidad sobre las formalidades – Relación laboral**

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: No importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad a aquél que, teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS –** **Noción**

El contrato de prestación de servicios lo celebran las entidades del Estado con personas naturales o jurídicas con el objeto de desarrollar actividades que tienen que ver con su funcionamiento, en aquellos casos en que éstas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella. Empero, la norma legal establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada. (…) para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo. (…) Una vez que se han reunido los tres elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por la Ley 50 de 1990, se puede hablar de la existencia de un contrato de trabajo, sin que tenga importancia o relevancia jurídica la denominación o el nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se adicionen. (…) el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

CONTRATO REALIDAD – Subordinación – Escolta Departamento Administrativo de Seguridad

En cuanto al elemento subordinación y dependencia, se probó en el expediente las ordenes operativas o misiones de trabajo que le eran encomendadas al actor, en las cuales se especifica la persona a quien le prestaría el servicio de seguridad, el término asignado a dicha persona, el vehículo estipulado y las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar. Es claro para la Sala que en dichas ordenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante en el sentido que, el contratista debía hacer contacto con la persona protegida en el lugar habitual y acompañarlo a todos los lugares que éste visitase, extremando al máximo todas las medidas de seguridad, tendientes a proteger la vida e integridad física del personaje, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad. 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.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., primero (1) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

**Radicación número: 63001-23-33-000-2012-00095-01(0680-14)**

**Actor: JHON ALBEIRO PRIETO HURTADO**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Trámite: Ley 1437 de 2011

Asunto: Contrato realidad - demandante demuestra la subordinación en la ejecución de la labor de escolta a cargo del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS-.

Decisión: Confirma sentencia que concede las pretensiones de la demanda.

**Segunda instancia – apelación de sentencia.**

La Sala decide[[1]](#footnote-1) el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la sentencia de 27 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío 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, declaró la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad accionada, así como también, condenó al Departamento Administrativo de Seguridad a reconocer y pagar las prestaciones sociales por los periodos en los que se demostró la existencia de la relación laboral y el pago de las cotizaciones a las entidades de seguridad social y negó las demás pretensiones de la demanda.

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

El señor Jhon Albeiro Prieto Hurtado, a través de apoderado y en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, en supresión, con la finalidad que en la sentencia se acceda a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio OJUR No.102063 del 15 de mayo de 2012, mediante el cual se niegan los derechos y acreencias laborales derivados de los contratos de prestación de servicios que el demandante ejecutó como escolta.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el actor se declare la existencia de una relación laboral con el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, en supresión, de conformidad con los contratos de prestación de servicios y se condene a la entidad demandada al pago de todas las prestacionales sociales que percibe un escolta de planta en la institución, así como también las prestaciones laborales tales como incremento por antigüedad, bonificación por servicios prestados, prima de servicio, auxilio de trasporte, auxilio de alimentación, viáticos, gastos de representación, vacaciones, prima de vacaciones, vestuario, gastos de viajes de parientes, prima especial de clima y riesgo, bonificación por comisión de estudio y devolución de saldos por concepto de seguridad social en salud y pensión.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

**H E C H O S**

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 desde el día 8 de marzo de 2005 hasta el 21 de marzo de 2011.

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.

Sostuvo que la demandada 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.

Adujo recibir mensualmente una contraprestación económica por sus servicios, los cuales fueron incrementándose, como quiera que al inicio de labores empezó con honorarios de $1.390.000 y terminó percibiendo honorarios en cuenta de $2.514.418.

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.

Arguyó haber estado vinculado de manera constante e ininterrumpida por un período de 6 años, desvirtuándose la temporalidad como elemento típico de los contratos de prestación de servicios, por lo que, considera que se configuró una verdadera relación laboral al presentarse los tres elementos constitutivos de la mismas, como fue la prestación personal del servicio, la continuada subordinación y la remuneración como contraprestación económica a sus servicios.

**NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas presuntamente quebrantadas con el acto acusado, se invocaron el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 83 de la Constitución Política. Como normas legales transgredidas se citaron los Decretos 1932 y 1933 de 1989, Decreto 2164 y 2146 de 1989, articulo 32 de la Ley 80 de 1993.

Alegó que ante la negación de la entidad en reconocer la existencia de una relación laboral con el actor, se hace necesario la aplicación del principio constitucional de prevalencia de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, toda vez que, estuvo vinculado con la entidad demandada a través del cumplimiento de órdenes, asignaciones, traslados, requerimientos que el Departamento Administrativo de Seguridad efectuó sobre las funciones ejecutadas.

Señaló que en este caso, los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió con el DAS son verdaderos contratos de trabajo, toda vez que en ellos se configuran los tres elementos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la contraprestación o retribución por los servicios o labor ejecutada y la subordinación jurídica.

Adujo haber desempeñado las mismas funciones y bajo las mismas responsabilidades que tiene los funcionarios que se encontraban vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, pero sin que haya recibido la remuneración en igualdad de condiciones que la de aquellos.

1. **OPOSICIÓN A LA DEMANDA**

La entidad accionada se opuso a la demanda arguyendo que, los contratos que celebró el DAS con personas naturales fue la prestación de servicios de protección, con sede principal en la ciudad donde se contrataba y de manera eventual, en la ciudad donde se asignara el esquema de protección, como componente del programa del Ministerio del Interior y de Justicia, a personas amenazadas, entre ellas, dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos.

Sostuvo que el cumplimiento de horarios y órdenes no convierte automáticamente la relación contractual en laboral, pues si bien el sentido del contrato de prestación de servicios se sujeta a las características propias de un contrato laboral como el acatamiento de un horario, ello solo tiene como sustento el idóneo cumplimiento del objeto contractual y no la consolidación de relaciones laborales concretas, en especial, cuando el objeto del contrato es distinto a la naturaleza de la entidad.

Arguyó que es infundada la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, como quiera que los servicios profesionales contratados con el actor no tenían como finalidad desarrollar funciones propias del DAS, sino que los mismos fueron realizados para la prestación de servicios requeridos por el programa de protección especial a testigos y personas amenazadas, para lo cual el DAS actuó como facilitador del desarrollo de la labor de escolta contratista en la órbita de una coordinación de actividades contractuales.

Alego que la prestación de un servicio personal ininterrumpido, la subordinación y la remuneración pactada, no materializan con suficiencia la existencia de un vínculo laboral concreto, pues si bien el demandante prestó sus servicios y percibió unos honorarios, el elemento de la subordinación corresponde más a la órbita de la coordinación de actividades.

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo del Quindío accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a la accionada a reconocer y pagar solo las prestaciones sociales, tomando para su liquidación, los horarios pactados en los contratos de prestación de servicios correspondiente al período en que se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, del 8 de marzo de 2005 al 21 de diciembre de 2011, así como el pago de los aportes a las entidades de seguridad social en su proporción debida.

Consideró la corporación en comento que, se demostró que el demandante estuvo vinculado por un término aproximado de 6 años y 9 meses con la entidad demandada, lo cual consta en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el actor y el Departamento Administrativo de Seguridad, siendo realizados de forma sucesiva entre el 8 de marzo de 2005 y el 08 de diciembre de 2011.

De igual manera, estimó que las labores fueron desarrolladas bajo la supervisión y en el horario establecido por sus superiores, tal como se desprende de las declaraciones testimoniales rendidas por personas que conocieron de manera directa la vinculación del accionante.

Además, señaló que las labores adelantadas por el demandante no fueron transitorias ni ocasionales, sino que, por el contrario, como lo evidencian las fechas de los contratos, las funciones que le fueron asignadas como escolta en la entidad eran de carácter permanente por más de 6 años, quedando probado que el actor ejecutó su labor bajo dependencia y subordinación, no solo respecto al cumplimiento del horario, sino de las órdenes y actividades que se le asignaban sin que de ninguno de estos elementos se pueda inferir la autonomía e independencia del contratista.

1. **EL RECURSO DE APELACIÓN**

El Departamento Administrativo de Seguridad, apela la sentencia de primera instancia, para lo cual, presenta los siguientes argumentos: Aduce que los contratos de prestación de servicios, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se celebran por la especialidad de la materia dado que la labor de protección no hace parte de la función pública encomendada a la entidad demandada. Que se desconoció el elemento coordinación que es propio de las relaciones contractuales y para el ejercicio del servicio encomendado.

En relación con las actividades que materializan la función del DAS, arguyó que la labor de protección de personas distintas a los dignatarios, se debe asumir por otras entidades y que en este caso, dicha labor está encomendada al Ministerio del Interior de manera transitoria.

Sostuvo que de acuerdo al decreto que delegó esta función a la entidad demandada, la labor desarrollada por el contratista y de acuerdo al convenio era temporal, ya que la misma debía ser asumida por otra entidad, de tal manera que, se acudió al sistema de contratación por servicios atendiendo precisamente a la temporalidad de la función, de tal suerte que, una vez el ministerio creó la nueva entidad, se efectuó la incorporación del demandante en la empresa VISE Ltda, la cual, asumió la labor de contratar en forma definitiva sus servicios.

Aduce que el hecho que el DAS facilitara el desarrollo de la labor de escolta contratista corresponde más a la órbita de una coordinación de actividades contractuales que al sometimiento subordinado del contratista a la entidad demandada, entre otras cosas, porque las instrucciones, órdenes o misiones son simple y llanamente las pautas de coordinación dentro de un esquema de seguridad.

Señaló que, aún cuando entre el actor y el DAS medió un servicio personal y su consecuente remuneración, a través de la suscripción de varios contratos de prestación de servicios, no puede llegarse a la conjetura de un contrato realidad, puesto que no existe el elemento subordinación propio de la relación laboral.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

Las partes guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

1. **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandada en su escrito de apelación y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, fijando para ello el siguiente:

**Problema jurídico**

Corresponde a la Sala determinar si el demandante señor Jhon Albeiro Prieto Hurtado demostró haber prestado el servicio de escolta bajo la subordinación del Departamento Administrativo de Seguridad o si en su defecto, solo fue acreditado el cumplimiento de unas obligaciones contractuales pactadas entre actor y el ente contratante -Departamento Administrativo de Seguridad DAS- mediante contratos de prestación de servicios.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, abordará el estudio del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, los elementos de la relación laboral y el contrato de prestación de servicio.

En segundo orden, precisará acerca de la importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio, garantía que permitirá en el caso bajo estudio, establecer si en efecto, el demandante desarrolló la labor de escolta bajo la continuada subordinación de la contratante. Finalmente, se resolverá el caso en concreto.

1. **El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, los elementos de la relación laboral y el contrato de prestación de servicio.**

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53[[2]](#footnote-2) de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: No importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad a aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Lo anterior, atendiendo que el contrato de prestación de servicios[[3]](#footnote-3) lo celebran las entidades del Estado con personas naturales o jurídicas con el objeto de desarrollar actividades que tienen que ver con su funcionamiento, en aquellos casos en que éstas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella. Empero, la norma legal[[4]](#footnote-4) establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

Es por ello que, para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales[[5]](#footnote-5) de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público 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 vínculo.

En este orden de ideas, se tiene que una vez que se han reunido los tres elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por la Ley 50 de 1990, se puede hablar de la existencia de un contrato de trabajo, sin que tenga importancia o relevancia jurídica la denominación o el nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se adicionen.

Es así como la Sala[[6]](#footnote-6) ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

1. **La importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio.**

El ordenamiento procesal contenido en la Ley 1564 de 2012, establece en su artículo 164 que “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho”

Conforme la normativa precitada, la importancia de la prueba en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

Precisa la Sala que conforme a la teoría cognoscitivista de la prueba[[7]](#footnote-7), los hechos constitutivos son precisamente los que fundamentan la pretensión del actor o si se quiere, los que constituyen el presupuesto del derecho que reclama, de tal suerte que, la prueba juega un papel trascendental en la resolución del conflicto, en la medida que a través de ella es posible hacer la fijación formal de los hechos, como quiera que el proceso gira alrededor de los supuestos fácticos sobre los cuales el juez toma la decisión basándose en ello, por lo que es necesario, que la prueba cumpla con el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión.

Lo antes mencionado, permite colegir que los supuestos fácticos alegados por la accionada en vía de la impugnación, relacionado con la inexistencia de subordinación en la ejecución del contrato de prestación de servicio a cargo del actor, la labor o función de protección distinta a dignatarios en cabeza de entidades distintas a la accionada y la presunta valoración inadecuada de los testimonios, implica necesariamente que en el proceso existan los elementos probatorios que permitan al fallador obtener la certeza o fijación formal del supuesto de hecho argüido, de tal suerte que la prueba cumpla con el objetivo de determinar que tal hecho se constituye en fundamento de la decisión, examen y valoración que la Sala llevará a cabo más adelante en el acápite del caso o resolución del asunto en concreto.

1. **Del caso en concreto**

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, aduce el DAS sirvió de facilitador del desarrollo de la labor de escolta contratista la cual corresponde más a la órbita de una coordinación de actividades contractuales que al sometimiento subordinado del contratista a la entidad demandada, entre otras cosas, porque las instrucciones, órdenes o misiones son simple y llanamente las pautas de coordinación dentro de un esquema de seguridad.

Al valorar la Sala el acervo probatorio obrante en el proceso, se evidencia a folio 45 al 92 del expediente, las copias de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor Jhon Albeiro Prieto Hurtado y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Numero de contrato | Fecha de inicio | Fecha finalización | Objeto del contrato | folio |
| 003 | 08/03/2005 | 08/07/2005 | Prestar los servicios de protección con sede principal en la ciudad de Armenia y eventualmente, en la ciudad donde se asigne el esquema de protección, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derecho humanos. | 40 |
| 011 | 08/09/2005 | 01/03/2006 | Ibídem | 46 |
| 004 | 01/03/2006 | 01/12/2006 | Ibídem | 53 |
| 566 | 01/12/2006 | 28/06/2007 | Ibídem | 60 |
| 195 | 28/06/2007 | 13/12/2007 | Ibídem | 67 |
| 008 | 13/12/2007 | 23/12/2008 | Ibídem | 75 |
| Prorroga 1 a contrato 12 | 01/07/2009 | 31/08/2009 | Ibídem | 83 |
| Prorroga 2 a contrato 12 | 01/09/2009 | 30/09/2010 | Ibídem | 87 |
| 06 | 28/09/2009 | 28/11/2009 | Ibídem | 90 |
| Prorroga contrato 06 | 28/11/2009 | 30/07/2010 | Ibídem | 97 |
| 10 | 17/12/2009 | 30/07/2010 |  | 69 |
| Prorroga a contrato 04 |  | 31/07/2010 | Ibídem | 77 |
| 225 | 30/07/2010 | 31/12/2010 | Ibídem | 109 |
| 410 | 28/12/2010 | 31/03/2011 | Ibídem | 117 |

Como puede observarse, existe continuidad en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Departamento Administrativo de Seguridad desde el mes de marzo de 2005 hasta el mes de marzo de 2011, cuyo objeto contractual consistió en la prestación de los servicios de protección con sede principal en la ciudad de Armenia, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derecho humanos.

De igual forma, reposa en el expediente acta de entrega de armamento de dotación oficial suscrita por el señor Carlos Alfonso Cáceres en su condición de almacenista de armamento y en la cual, consta la asignación de un revolver para el servicio de esquemas protectivo al señor Jhon Albeiro prieto Hurtado[[8]](#footnote-8).

También se observan las ordenes de trabajo o misiones de trabajo emitidas por el Departamento Administrativo de Seguridad y dirigidas al actor[[9]](#footnote-9), a través de las cuales, se dispuso la prestación del servicio de seguridad y protección a personas que hacían parte del Programa de Protección a líderes sindicales protegidas tales como los señores Jairo Giraldo Zapata como miembro directivo del sindicato único de trabajadores de la educación SUTEQ, Yesid Camacho como miembro directivo del sindicato de ANTHOC, y al señor Antonio Flórez González como presidente del sindicato de Sintraunicol, quedando demostrado que el actor prestó sus servicios como escolta contratista del DAS durante el periodo comprendido entre el 8 de marzo de 2005 y el 30 de marzo de 2011, desvirtuándose de esa manera, el carácter temporal o excepcional del servicio contratado por el DAS.

Ahora bien, en cuanto al elemento subordinación y dependencia, se probó en el expediente las ordenes operativas o misiones de trabajo[[10]](#footnote-10) que le eran encomendadas al actor, en las cuales se especifica la persona a quien le prestaría el servicio de seguridad, el término asignado a dicha persona, el vehículo estipulado y las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar.

Es claro para la Sala que en dichas ordenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante en el sentido que, el contratista debía hacer contacto con la persona protegida en el lugar habitual y acompañarlo a todos los lugares que éste visitase, extremando al máximo todas las medidas de seguridad, tendientes a proteger la vida e integridad física del personaje, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad[[11]](#footnote-11).

Como se observa, 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[[12]](#footnote-12), 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 actor 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 los señores Jairo Giraldo Zapata, Antonio Flórez González y Yesid Camacho[[13]](#footnote-13), en su calidad de personas bajo esquema de protección del DAS y a quien el actor le prestó los servicios de escolta, funciones que forman parte del giro ordinario del objeto del Departamento Administrativo de Seguridad, por lo tanto, es evidente que se trata del cumplimiento de funciones propias de la entidad que implican subordinación, las que no podían ser contratadas mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a las normas vigentes.

De otra parte, se encuentra en el expediente las declaraciones rendidas por el señora Alba Lucia González González[[14]](#footnote-14) y Jhon Edir Santofimio Guzmán, personas que estuvieron vinculadas con la entidad demandada por lo que, sus testimonios resultan de capital importancia, como quiera que se trata de personas que tuvieron un conocimiento directo de los hechos objeto de debate.

En ese sentido, la señora Alba Lucia González González afirmó lo siguiente:

« (…) Haber estado vinculada al DAS aproximadamente 23 años, en el cargo de secretaria en el área administrativa, conozco al señor Jhon Albeiro Prieto aproximadamente dese el 2005, año en que él llegó a laborar al DAS… llegó como escolta contratista… en esa época el Ministerio del Interior tenía un programa con el DAS que les permitía incorporar nuevos funcionarios pero sin que pertenecieran propiamente dicha al DAS sino al Ministerio del Interior para escoltar a personas sindicalistas… no conocí propiamente dicho el contrato del actor pero si labore en la coordinación administrativa y la coordinadora era la encargada del manejo del contrato… la misión en concreto que recibía el actor era escolta y cuando el personaje protegido no se encontrase en la ciudad, él quedaba a disposición del jefe de protección y si él lo estimaba conveniente, lo ponía en el área de información… cuando él llegó asignado a la seccional Quindío, a ellos le dieron una inducción el jefe de protección de la seccional, de la forma como debía prestar el servicio… manejaba armamento y la indicación era que al finalizar el servicio, debía dejarse el mismo en las instalaciones del DAS… las órdenes que recibía el señor Pietro casi siempre eran escritas… el señor Jhon Prieto no tenía manejo del tiempo, él debía estar a órdenes del protegido…»

Así mismo, obra en el proceso la declaración rendida por el señor quien manifestó:

« (…) Laboré al servicio del DAS desde el 22 de marzo de 1996 hasta el 31 de diciembre de 2012, por motivo de supresión de la entidad, en el DAS tuvo el cargo de detective grado 06 y 07, desempeñándome en el Departamento del Quindío y los últimos 3 en la ciudad de Bogotá… conozco al señor Jhon Albeiro Prieto Hurtado, de manera personal porque es hermano de un compañero… lo conocí estando en el Departamento Administrativo de Seguridad en calidad de detective y el entró en la modalidad de contratista para el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, el señor Prieto prestaba actividades de protección, cuando no era suficiente el personal, hacia este tipo de contratos, ellos eran agentes de protección, les asignaban lo que nosotros denominamos un protegido y su función principal era asistir la protección de esta persona que generalmente eran de magisterio, de sindicatos o personas que por su función se consideraran en riesgo o amenaza, pero también, aparte de eso, cuando no tenía protegido en ese momento debían estar a órdenes de departamento… su agenda era programada con base en el protegido, pero una vez el protegido salía por sus funciones a Bogotá o por que informara que no iba a ser uso del servicio por permanecer en su esfera personal, ellos debían presentarse ante el jefe de protección y por ende, debían completar su jornada laboral… me consta que lo colocaban en el sitio de información para completar la jornada laboral…en calidad de contratista recibía elementos del protección, eran de propiedad del DAS como chaleco de protección, arma de dotación y carros… el manejaba carros al servicios del departamento…los servicios que prestaban eran personales, era subordinado y sus funciones eran de protección y no conocí que se puede delegar… en el departamento había una unidad de protección y en las seccionales había un grupo de protección y se cumplían las mismas funciones que los contratistas, que era brindarle protección a las personas que por sus funciones y por la naturaleza misma del departamento se les debía prestar esas funciones…»

Declaración jurada del señor Duberley Prieto Hurtado

« con el DAS estuve 17 años y medio, inicialmente como detective grado 06 y termine en el DAS como detective grado 09, conozco a Jhon Prieto Hurtado porque es mi hermano … teniendo en cuenta que para el año 2005 y en mi calidad de detective para la época estando en la ciudad de Armenia, surgió la posibilidad de que él fuese contratado como escolta contratista para el DAS, por lo que para marzo de 2005 se da todo para que el inicie como escolta contratista del DAS para desarrollar unas labores de protección a sindicalistas… para poder desarrollar su labor, el DAS le asignó armamento, pistola, chaleco blindado, la munición respectiva, le dio los elementos necesarios para poder desarrollar la labor… las órdenes que normalmente le otorgaban cuando iba hacer desplazamientos…»

De acuerdo a las anteriores declaraciones, se tiene que los testigos fueron personas que laboraran al servicios de la entidad demandada, generando las misma certeza y credibilidad al ser valoradas de manera conjunta con el resto del material probatorio que reposa en el proceso, toda vez que las mismas son coincidentes en precisar que el actor recibía órdenes por parte del Departamento Administrativo de Seguridad respecto de la labor a desarrollar, las cuales, por lo general, eran impartidas de manera escritural, hecho que es debidamente corroborado con las pruebas documentales que obran a folio 94 al 124 del cuaderno principal.

De otra parte, se observa que el objeto de los contratos suscritos entre el demandante y el DAS consistía en lo siguiente:

“PRIMERA:OBJETO – El CONTRATISTAen virtud de sus condiciones personales se compromete para con el D.A.S.a prestar los servicios de protección; con sede principal en la ciudad de Armenia y eventualmente en la cuidad donde se asigne el esquema protectivo, 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 Riegos del Ministerio del Interior y de Justicia…”

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, 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 (…)”

Pues bien, el Consejo de Estado[[15]](#footnote-15), en relación con quienes celebraron contratos de prestación de servicios ha señalado que, al demostrarse los elementos esenciales del contrato laboral surge una relación laboral sin que existiera diferencia alguna entre las actividades que desarrollan otras personas como empleados públicos que laboran en la misma entidad, ya que en tales casos desarrollan actividades idénticas, cumplen órdenes, horario, el servicio es prestado permanentemente, de forma personal y de manera subordinada.

En este caso, el trabajo ejecutado por el actor no fue independiente, 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 se le asignaron no fueron temporales, tal como se deduce de la lectura de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la entidad demandada.

Así mismo, no contaba con autonomía e independencia para la realización de las labores encomendadas, ya que de manera permanente debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran e inclusive, asumiendo roles distintos a los pactados en los contratos, como era el de prestar servicio de seguridad a las instalaciones del DAS en los eventos en que la persona protegida saliera del país, lo que deja en evidencia que su actividad era totalmente dependiente y sometido a las órdenes impartidas por la contratante, elemento que es propio de la relación laboral y que desvirtúa la autonomía e independencia con la que actuaba el contratista.

La situación objeto de análisis, se encuadra dentro de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009[[16]](#footnote-16), 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.

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.

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 configura en este caso el contrato realidad 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 en el DAS, de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la entidad.

Visto todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada como consecuencia de haberse probado que el señor Jhon Albeiro Prieto Hurtado 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.

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. CONFIRMAR** la sentencia del 27 de septiembre de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó el señor Jhon Albeiro Prieto Hurtado contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS – por medio de la cual, se accedió a las pretensiones del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.**  Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal de origen y déjense las constancias de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Los consejeros,

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER**

1. El proceso ingresó al Despacho el 23 de octubre de 2015 (fol. 549). [↑](#footnote-ref-1)
2. **ARTICULO****53.**El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

   Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

   El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

   Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

   La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores. [↑](#footnote-ref-2)
3. Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Inciso tercero.

   “(…)

   **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 especializado.

   En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. [↑](#footnote-ref-4)
5. El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, así:

   “ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

   1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurran estos tres elementos esenciales:

   a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;

   b. 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. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y

   c. Un salario como retribución del servicio.

   2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 10 de diciembre de 2015, radicado No 05001-23-31-000-2011-01694-01(2592-14), Actor: Rodrigo de Jesús Fernández Ortiz. [↑](#footnote-ref-6)
7. FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Madrid: Trotta. 1997. p. 67. Bajo esta concepción se parte de una relación directa entre prueba y teoría del conocimiento. Concibe que el juicio de la prueba en el proceso judicial incluye un problema de racionalidad fáctico-procesal que debe estar apoyado en un enfoque epistemológico de la realidad [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver folio 220 del expediente. [↑](#footnote-ref-8)
9. Ver folios 94 al 124 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ver Misiones obrantes a folios 94 al 124 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver órdenes de servicios que militan a folios 94 al 124. [↑](#footnote-ref-11)
12. 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-12)
13. Personas que estuvieron bajo esquema de protección del DAS. [↑](#footnote-ref-13)
14. Testimonio rendido en audiencia de pruebas el día 31 de octubre de 2013, declaración que reposa en el CD que obra a folio 408 del expediente. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ibídem. [↑](#footnote-ref-15)
16. 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-16)