**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Tipos de vinculación**

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria; **ii)** la laboral contractual; y **iii)** la contractual o de prestación de servicios.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Propósito**

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Características**

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Carácter excepcional**

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

**CONTRATO REALIDAD – Elementos constitutivos – Carga probatoria**

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales. (…) De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

**CONTRATO REALIDAD – Subordinación**

Finalmente, sobre el tema de escoltas, esta Subsección en reciente fallo indicó que la labor de brindar seguridad a beneficiarios de programas de protección impone, a quien ejecuta la actividad, el deber de atender las directrices impartidas por el DAS en las distintas misiones a él encomendadas. En dicha ocasión se concluyó que las tareas que debe ejecutar un escolta comportan el elemento de la subordinación, pues estas se desarrollan en cumplimiento de órdenes directas de su superior, lo cual, desvanece la figura de la coordinación y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para su ejercicio, el demandante debía emplear los elementos de dotación suministrados por el DAS como armamento y vehículo, toda vez que desatender el esquema de seguridad propuesto podría afectar el éxito de la labor desarrollada

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Imprescriptibilidad**

La imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ**

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

**Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00175-01(0453-14)**

**Actor: DIEGO ARMANDO VILLAMIZAR SUAREZ**

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

**Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LEY 1437 DE 2011.**

**ASUNTO**

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandada contra la sentencia proferida el 15 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**LA DEMANDA[[1]](#footnote-1)**

El señor Diego Armando Villamizar Suárez, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

**Pretensiones[[2]](#footnote-2)**

1. Declarar la nulidad de los Oficios OJUR 69601-2 del 12 de abril de 2012, 69601-3 y 69601-4 del 30 de abril de 2012, por medio de los cuales se negaron los derechos y acreencias laborales solicitadas el 6 de febrero de 2012.

A título de restablecimiento del derecho solicitó:

2. Se declare la existencia de la relación laboral estructurada entre el DAS y el señor Diego Armando Villamizar Suárez, ocultada a través de contratos de prestación de servicios como escolta.

3. Constituir el derecho en favor del señor Diego Armando Villamizar Suárez, como trabajador del extinto DAS, por el tiempo comprendido entre el 1.º de diciembre de 2006 y el 15 de noviembre de 2011, o por el tiempo que resulte probado, en la labor de escolta.

4. Condenar al DAS a restablecer los derechos del demandante y a reparar los daños a él causados, sin reintegro, en el sentido de ordenar el pago de todas y cada una de las acreencias salariales y prestaciones sociales (ordinarias, compartidas y con fin social), de todo el tiempo laborado, en igualdad de condiciones a aquellas que devengaban los escoltas de planta de la entidad, tales como:

* Cesantías, intereses a las cesantías, primas de navidad, primas de riesgo, compensación por dinero por concepto de dotaciones, viáticos y las demás a que tenga derecho conforme lo devengado por los escoltas de planta del DAS.
* A título de indemnización las vacaciones compensadas, bonificaciones por recreación, primas de vacaciones, devolución de valores que por retención en la fuente que se hayan practicado, devolución de valores del RETE-ICA, los subsidios de alimentación, los porcentajes legales que el DAS debió trasladar a la ARP.
* La devolución del 75% de los valores pagados por el demandante al fondo de pensiones y al Sistema General de Seguridad Social en Salud.

5. Declarar que, para todos los efectos legales, especialmente prestacionales, no existió solución de continuidad en la relación laboral.

6. En subsidio de la pretensión cuarta, condenar al DAS a pagar el valor equivalente en pesos, lo que arrojen todas y cada una de las prestaciones sociales y salariales antes citadas y reclamadas en la petición del 6 de febrero de 2012.

7. Condenar al DAS a dar cumplimiento a los «artículos 176, 177 y 178 del CCA»

8. Condenar al DAS en costas y agencias en derecho.

**DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL[[3]](#footnote-3)**

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.[[4]](#footnote-4)

En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvención. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

**Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)**

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.[[5]](#footnote-5)

En folios 373 a 375 y CD a folio 381 del cuaderno principal, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[…] La parte demandada dentro del escrito de contestación de la demanda, propone como excepciones las siguientes: 1) INEPTA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINSITRATIVO; 2) HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE; 3) FALTA DE INTERÉS JURÍDICO PARA OBRAR; y 4) ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA E INJUSTIFICADO DEL ACTOR; de las cuales sólo tienen el carácter de previas, y son pasibles de ser resueltas en esta etapa de la audiencia, las de INEPTA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINSITRATIVO y la de HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE; las demás son consideradas excepciones de fondo o argumentos de defensa que serán tenidos en cuenta al resolver el fondo de la controversia.

Respecto a la excepción denominada **INEPTA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINSITRATIVO** […] Para el Despacho, si bien esa excepción tiene el carácter de previa, por alegarse una ineptitud de la demanda, los argumentos que la fundamentan no son de recibo para la prosperidad de la misma, pues el oficio acusado corresponde a un acto administrativo de carácter definitivo, conforme al artículo 43 del CPACA […]

La segunda excepción la denomina **HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE** […] Para el Despacho […] de los argumentos de la misma se extrae que en lo que se está recavando (sic) nuevamente es en la naturaleza del acto demandado, que como ya se expuso al resolver la excepción anterior, si se trata de un acto de carácter definitivo susceptible de ser demandado ante esta jurisdicción […]

Concluido el análisis de las excepciones, el Despacho profiere el siguiente

**AUTO:**

**PRIMERO: DECLÁRANSE NO PROBADAS** las excepciones de INEPTA DEMANDA POR INEXISTENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO y la de HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE, propuestas por la NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS EN SUPRESIÓN, de conformidad con lo expuesto en precedencia. […]»(Mayúsculas y negrita del original)

Decisión notificada en estrados. No se interpusieron recursos.

**Fijación del litigio art. 180-7 CPACA**

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.[[6]](#footnote-6)

En el *sub lite,* a folio 375 y CD que obra a folio 381 del cuaderno principal, se fijó el litigio respecto a los hechos relevantes y el problema jurídico, así:

«[…] revisados los hechos de la demanda (fls. 178-187), así como la contestación la demandada (sic) respecto a los mismos (fls. 267-274), se procede a fijar el litigio de la siguiente manera:

Los hechos relevantes en el presente asunto, en los que NO existe acuerdo entre las partes, y que deben ser objeto de debate probatorio para determinar si entre el señor DIEGO ARMANDO VILLAMIZAR SUÁREZ y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS EN SUPRESIÓN se configuró una verdadera relación laboral con ocasión de los contratos de prestación de servicios de escolta celebrados por ellos, son los siguientes:

4.1. Si la prestación de los servicios de escolta por parte del señor DIEGO ARMANDO VILLAMIZAR SUÁREZ al DAS, obedeció a una verdadera relación laboral con la entidad demandada, con la concurrencia de los elementos de prestación personal del servicio, remuneración y subordinación.

4.2. O si, por el contrario, se trató de la prestación de unos servicios que eran ajenos a las funciones propias del DAS, de carácter temporal y que se suministraron conforme a los contratos de prestación de servicios que se suscribieron entre las partes, los cuales se encontraban regulados por el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, y frente a los que había un pago de honorarios conforme a lo pactado y una simple relación de coordinación para el desarrollo del objeto contractual.

4.3. Así mismo, es objeto de prueba los periodos durante los cuales el señor DIEGO ARMANDO VILLAMIZAR SUÁREZ prestó sus servicios de escolta al DAS. […]» (Mayúsculas del original)

Las partes manifestaron estar de acuerdo con la fijación del litigio.

**SENTENCIA APELADA[[7]](#footnote-7)**

Mediante sentencia escrita del 15 de octubre de 2013, el Tribunal Administrativo de Santander accedió a las pretensiones de la demanda, para lo cual, en su parte resolutiva, decidió lo siguiente:

«[…] **PRIMERO: DECLÁRASE LA NULIDAD** de los Oficios OJUR No. 69601-2 de fecha 12 de abril de 2012, OJUR No. 69601- (sic) de fecha 30 de abril de 2012 y OJUR 69601-4 de fecha 30 de abril de 2012, emanados por el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO: CONDÉNASE** al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS EN SUPRESIÓN** a reconocer y pagar a favor del demandante **DIEGO ARMANDO VILLAMIZAR SUÁREZ**, a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales que devengaron los escoltas de esa entidad durante el periodo comprendido entre el 1º de diciembre de 2006 hasta el 15 de noviembre de 2011, sin solución de continuidad, tomando como base el valor pactado en los contratos debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. El tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones, y efectuará los descuentos de ley.

**TERCERO: CONDÉNASE** al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS EN SUPRESIÓN** a reconocer y pagar a favor del demandante **DIEGO ARMANDO VILLAMIZAR SUÁREZ** el valor equivalente al porcentaje que legalmente le correspondía trasladar al ente demandado como empleador por concepto de aportes en salud y pensión, y que el demandante demuestre haber realizado.

**CUARTO:** Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán en la forma indicada en la parte motiva de esta providencia y devengarán intereses en cuanto se den los supuestos de hecho previstos en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011

[…]

**SEXTO: DENIÉGANSE** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia. […]» (Mayúsculas y negrita del original)

El *a quo* concluyó, de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes, que el demandante prestó sus servicios al DAS entre el 1.º de diciembre de 2006 y hasta el 15 de noviembre de 2011, de manera ininterrumpida y con una remuneración de carácter mensual. No obstante, indicó que en el periodo comprendido entre el 1.º de julio y el 31 de diciembre de 2007, no obra material probatorio que acreditara la prestación del servicio por dicho lapso.

Frente a la subordinación y dependencia, sostuvo que, de los testimonios de los señores Henry Hernández Abreo y Alfredo Valdivieso Barrera, se podía extraer que el demandante además de prestar sus servicios como escolta, debía atender turnos de disponibilidad y guardia en las instalaciones del DAS, recibía órdenes y misiones por parte de la entidad cuando se trataba de desplazamientos fuera de la ciudad, asistía a las capacitaciones de la entidad y, se identificaba como miembro del DAS, para lo cual portaba carné de identificación, chaleco y gorra de esta.

Como consecuencia de lo anterior, consideró que, más que una relación de coordinación para el cumplimiento del objeto contractual, existió una verdadera subordinación, pues la prestación del servicio no se dio en condiciones de autonomía, ni se encontraba sólo al arbitrio del protegido.

Agregó que la función desarrollada por el demandante no era temporal al extenderse por más de 4 años, ni era ajena al DAS, en tanto que la asignación de esquemas de seguridad es una competencia material de la entidad, conforme lo reguló el artículo 2 numeral 14 del Decreto 643 de 2004.

**RECURSO DE APELACIÓN[[8]](#footnote-8)**

La entidad demandada solicitó revocar la sentencia de primera instancia con fundamento en los siguientes motivos de inconformidad:

En primer lugar, señaló que los horarios de prestación del servicio no eran fijados por el DAS sino que era el protegido junto con la escolta, quienes de acuerdo con las actividades diarias determinaban el horario; agregó que la presentación en las instalaciones del DAS era por razones de seguridad, lo cual debe ser entendido como coordinación de las actividades de protección; que las armas y los distintivos eran suministrados por la entidad para efectos de coordinar sus actividades con otras autoridades como la Policía o el Ejército; asimismo, que las novedades del servicio se reportaban por tratarse de actividades de custodia y protección que debían realizarse dentro de los parámetros legales de seguridad pero que eran desarrollados por el contratista autónomamente.

También indicó que el tribunal asemejó el objeto contractual del contratista con el empleo público de detective, sin apreciar la descripción del empleo público y se limitó a señalar que el servicio se prestaba en igualdad de condiciones al de los agentes de escolta de planta; que el *a quo* debió advertir la falta de objetividad de los testigos en tanto que el señor Hernández también impetró una demanda por circunstancias fácticas similares a las del aquí demandante y el señor Valdivieso tiene sentimientos por haber sido protegido por el contratista y; que la prestación de servicios de protección a personas amenazadas o defensores de los derechos humanos no era competencia del DAS, sino que correspondía al Ministerio del Interior, según el Decreto 372 de 1996.

En ese mismo sentido, agregó que la entidad demandada tenía a su cargo la protección de los dignatarios mencionados en el artículo 14 del Decreto 643 de 2004, y que en el caso sub examine, por tratarse de persona distinta a los citados, la función estaba a cargo del Ministerio del Interior.

De igual forma, sostuvo que, si bien el artículo 29 del Decreto 372 de 1996 le asignó de manera temporal y transitoria al DAS la labor de protección que correspondía al Ministerio del Interior, era este último quien tenía la función de brindar seguridad a las personas amenazadas o en situación de riesgo, para lo cual se apoyó, incluso, en entidades privadas.

Añadió que, en el caso de que la actividad de prestar servicios de protección a personas diferentes a las señaladas en el Decreto 643 fuera permanente, era el Gobierno Nacional quien estaba compelido a la ampliación de la planta de personal del DAS; sin embargo, consideró que, precisamente por las funciones contenidas en dicho artículo era que el DAS tenía personal capacitado y entrenado para desarrollar ese tipo de funciones pero que, ante el hecho de no contar con el personal suficiente, era válida y justificada la contratación de escoltas.

Finalmente, sostuvo que el *a quo* desconoció que las manifestaciones de voluntad de la administración se materializaron a través de actos administrativos, los cuales, por su naturaleza, están investidos de legalidad; sin embargo, dio por ciertas las manifestaciones hechas por el demandante sin verificar los documentos públicos que acreditaran las órdenes impartidas por los superiores jerárquicos.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**Parte demandante:** La parte demandante guardó silencio de acuerdo con la constancia visible a folio 530 del expediente.

**Parte demandada[[9]](#footnote-9):** El apoderado de la Unidad Nacional de Protección ratificó los razonamientos expuestos en el recurso de apelación, al considerar que no se estructuró una relación laboral, por no cumplirse con ninguno de sus elementos como son: la prestación personal del servicio, la remuneración o contraprestación y la subordinación y dependencia.

Para el efecto, sostuvo que el demandante fue contratado por su experiencia, capacitación y formación profesional, en forma temporal y para realizar labores inherentes al funcionamiento de la entidad contratante, todo con sustento en el mandato constitucional contenido en el artículo 210, según el cual, los particulares pueden cumplir funciones administrativas en los casos señalados por la Ley.

Indicó que, de acuerdo con el objeto contractual pactado, el demandante tenía discrecionalidad para la ejecución de esta, dentro del plazo pactado y con sujeción a las cláusulas contractuales.

Añadió que la entidad demandada canceló al demandante los honorarios correspondientes a lo pactado en los diferentes contratos de prestación de servicios.

Además, manifestó que, en el caso concreto, la actividad contratada no pudo llevarse a cabo por personal de planta y que la misma requería de conocimientos especializados.

Lo anterior, con sustento en que era el Ministerio de Interior y de Justicia quien tenía la necesidad de garantizar la integridad personal de aquellas personas que, blancos de amenazas, requerían de protección especial. Programa cuya administración fue otorgada al DAS, entidad que no contaba con suficiente personal para su ejecución, motivo por el cual el ministerio transfería los recursos financieros necesarios para su correcto desarrollo.

También agregó que, en virtud de los contratos celebrados entre demandante y demandada, se estipuló la designación de un supervisor, a quien le correspondía revisar que las obligaciones contractuales se cumplieran y, particularmente, que el contratista tuviera la información cierta y precisa de los esquemas de protección.

**Concepto del Ministerio Público[[10]](#footnote-10):** La Procuraduría delegada ante esta Corporación guardó silencio en esta etapa procesal según se advierte en la constancia secretarial obrante a folio 530 del cuaderno principal.

**CONSIDERACIONES**

**Competencia**

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo[[11]](#footnote-11), el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

De igual forma, acorde con lo previsto por el artículo 328 del Código General del Proceso[[12]](#footnote-12), el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

**Problemas jurídicos**

Los problemas jurídicos a resolver en esta instancia se resumen en las siguientes preguntas:

1. ¿El señor Diego Armando Villamizar Suárez, demostró que en su caso se configuraron los elementos de la relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculado como escolta con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)?

En caso afirmativo, se debe resolver el siguiente:

1. ¿En el *sub lite*, hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, frente a algunos o todos los periodos en los cuales estuvo vinculado el señor Villamizar Suárez y, en caso afirmativo, cómo debe restablecerse el derecho del demandante frente a las cotizaciones adeudadas a pensión?

**Primer problema jurídico**

¿El señor Diego Armando Villamizar Suárez, demostró que en su caso se configuraron los elementos de la relación laboral durante el tiempo que estuvo vinculado como escolta con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS)?

Al respecto, la Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso del señor Diego Armando Villamizar Suárez se demostró la configuración de los tres elementos de la relación laboral, razón por la cual, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, debe confirmarse la decisión del *a quo* en cuanto declaró la existencia de la relación laboral, con base en los argumentos que proceden a explicarse:

**Contrato de prestación de servicios vs. contrato realidad**

El ordenamiento jurídico colombiano regula tres clases de vinculación al servicio público, con sus características o elementos que las tipifican y su régimen jurídico propio. Estas son: **i)** la vinculación legal y reglamentaria[[13]](#footnote-13); **ii)** la laboral contractual[[14]](#footnote-14); y **iii)** la contractual o de prestación de servicios[[15]](#footnote-15).

La vinculación por contratos de prestación de servicios se rige por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993[[16]](#footnote-16). Dicha forma contractual, de acuerdo con la norma que la regula, tiene como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios esta la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual[[17]](#footnote-17), y estos no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes[[18]](#footnote-18).

De acuerdo con lo anterior, debe advertirse que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público.

Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura[[19]](#footnote-19) y como medida de protección de la relación laboral, en tanto que, a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal[[20]](#footnote-20).

Frente a este punto, se resalta que el Estado Colombiano ha ratificado convenios internacionales que propugnan por el trabajo en condiciones dignas lo cual hace obligatoria su aplicación en el ordenamiento interno, con el fin de evitar la vulneración del derecho fundamental al trabajo. Al respecto, como Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica, ratificó el Protocolo de San Salvador: Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988; el cual en sus artículos 6 y 7 consagra el Derecho al Trabajo:

**«[…] Artículo 6 Derecho al Trabajo**

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

**Artículo 7 Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo**

Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción;

b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva;

c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo, para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio;

d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

[…]

h. el descanso, el disfrute del tiempo libre, las vacaciones pagadas, así como la remuneración de los días feriados nacionales. […]» (Subraya la Corporación)

Las disposiciones citadas, generan el deber del Estado Colombiano de otorgar esas garantías mínimas que deben permear la materialización del derecho al trabajo, por cuanto en los artículos 1 y 2 del citado Protocolo de San Salvador[[21]](#footnote-21) se consagró la obligación de los Estados partes de adoptar las medidas necesarias en su orden interno y en cooperación con los demás; para materializar los derechos que en el Protocolo se reconocen, entre ellos, al trabajo.

De allí que en el artículo 53 de la Carta Política elevó a rango constitucional el derecho al trabajo con unos principios mínimos fundamentales, al respecto:

**«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.» (Subraya la Sala).

Dicho canon constitucional, consagra precisamente el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, que responde a las normas de rango supra y constitucional sobre las condiciones dignas del trabajo, señaladas, el cual se desarrolla seguidamente.

**Elementos que naturalizan la relación laboral**

Ahora bien, el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada.

En dicho caso, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia, lo que se ha denominado como contrato realidad.

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación continuada propia de las relaciones laborales.[[22]](#footnote-22)

Ahora, en el *sub examine*, se tiene que la inconformidad de la parte demandada radica precisamente en que el tribunal concluyó que existía un contrato realidad sin que en el expediente se encontraran plenamente demostrados los elementos de la relación laboral.

De acuerdo con lo anterior, precisa esta Subsección que quien pretende la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Conforme con la documentación obrante en el expediente y aportada por la parte demandante, el señor Diego Armando Villamizar Suárez fue vinculado al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), hoy suprimido, a través de contratos y órdenes de prestación de servicios, de la siguiente forma:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| **N.º de contrato u orden** | **Periodo** | **Valor** | **Objeto** | **Folio** |
| CPS **604/06** | Del 01/dic/06 al 30/jun/07 | $15.799.110 | Prestar servicios de protección, con sede en la ciudad de **Bogotá** y, eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente de seguridad a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos. | 143-148 C.1 |
| CPS **006/07** | Del 01/ene/08 al 31/dic/08 | $28.468.080 | Prestar servicios de protección, con sede en la ciudad de **Armenia** y, eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente de seguridad a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos. (**Documento incompleto, falta la página en donde constan las firmas de las partes**) | 149-154 C.1 |
| CPS **001/08** | Del 01/ene/08 al 31/dic/08 | $28.468.080 | Prestar servicios de protección, con sede en la ciudad de **Armenia** y, eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente de seguridad a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos. | 156-162 C.1 |
| CPS **041/08[[23]](#footnote-23)** | Del 01/ene/09 al 28/sep/09 | $14.506.260 | Prestar servicios de protección, con sede en la ciudad de **Barrancabermeja** y, eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente de seguridad a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos. | 60-62 C.1 |
| CPS **018/09[[24]](#footnote-24)** | Del 29/sep/09 al 27/nov/09 | $4.835.420 | *Ibidem* | 67-70 C.1 |
| CPS **050/09** | Del 18/dic/09 al 31/mar/10 | $8.702.049 | *Ibidem* | 75-78 C.1 |
| CPS **016/10[[25]](#footnote-25)** | Del 01/abr/10 al 31/jul/10 | $7.543.254 | *Ibidem* | 82-84 C.1 |
| CPS **060/10[[26]](#footnote-26)** | Del 01/ago/10 al 27/dic/10 | $12.572.090 | *Ibidem* | 89-92 C.1 |
| CPS **080/10[[27]](#footnote-27)** | Del 28/dic/10 al 30/abr/11 | $8.112.221 | Prestar servicios de protección, con sede en la ciudad de **Bucaramanga** y, eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente de seguridad a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos. | 97-100 C.1 |
| CPS **016/11** | Del 01/may/11 al 31/may/11 | $2.514.418 | *Ibidem* | 108-111 C.1 |
| CPS **038/11** | Del 01/jun/11 al 30/jun/11 | $2.514.418 | *Ibidem* | 116-119 C.1 |
| CPS **058/11[[28]](#footnote-28)** | Del 01/jul/11 al 30/sep/11 | $5.028.836 | *Ibidem* | 124-127 C.1 |
| CPS **075/11[[29]](#footnote-29)** | Del 30/sep/11 al 15/nov/11 | $2.514.418 | *Ibidem* | 135-139C.1 |

En virtud de lo anterior, la Subsección advierte que el señor Monsalve Gómez prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en dos periodos, comprendidos entre el 1.º de diciembre de 2006 al 3º de junio de 2007, y del 1.º de enero de 2008 al 15 de noviembre de 2011.

Respecto al contrato de prestación de servicios 006 de 2007, obrante a folios 149 a 154 del cuaderno principal, la Corporación considera que este no puede ser valorado como prueba para efectos de determinar, tanto los extremos de la vinculación como los elementos de la relación laboral, toda vez que no fue aportado en su integridad, por lo que no es posible determinar si este fue debidamente suscrito por las partes, en tanto que no se aportó con la demanda ni con la contestación la hoja en la que constaran las respectivas firmas, tanto del contratante como del contratista.

En gracia de discusión, se advierte que el citado contrato presenta identidad fáctica con el contrato 001 de 2008, lo que lleva a inferir a esta Subsección que, a pesar de la diferente numeración, el contrato efectivamente suscrito entre las partes fue el último citado. En ese sentido nótese que entre estos obran similitudes en el clausulado general en el que se incluye el objeto contractual, el valor y la forma de pago o el plazo que fue fijado en un año, entre otros, así:

|  |  |
| --- | --- |
| CPS 006/07 (fls.149 a 154) | CPS 001/08 (fls.156 a 162) |
| «[…] OBJETO.- El CONTRATISTA en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el D.A.S. **a prestar los servicios de protección; con sede en Armenia Quindío** y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo […][…] VALOR.- Para todos los efectos legales y fiscales el valor total del presente contrato es hasta por la suma de VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHENTA PESOS ($28.468.080,00) M/CTE, **los cuales comprenden: a) Honorarios por $1.575.000.00 por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2008** […][…] IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL.- El valor del presente contrato **será cancelado con cargo al presupuesto a que se refiere la Aprobación de Vigencias Futuras excepcionales Ref. 056312, del 26 de noviembre de 2007, por valor de $25.621.272.000.oo** […]» | «[…] OBJETO.- El CONTRATISTA en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el D.A.S. **a prestar los servicios de protección; con sede en Armenia Quindío** y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo […][…] VALOR.- Para todos los efectos legales y fiscales el valor total del presente contrato es hasta por la suma de VEINTIOCHO MILLONES CUATROCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHENTA PESOS ($28.468.080,00) M/CTE, **los cuales comprenden: a) Honorarios por $1.575.000.00 por los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, octubre, noviembre y diciembre de 2008** […][…] IMPUTACIÓN PRESUPUESTAL.- El valor del presente contrato **será cancelado con cargo al presupuesto a que se refiere la Aprobación de Vigencias Futuras excepcionales Ref. 056312, del 26 de noviembre de 2007, por valor de $25.621.272.000.oo** […]» |

\*La negrita es de la Corporación.

De acuerdo con lo anterior, se reitera, únicamente serán tenidos en cuenta como tiempos efectivamente contratados los comprendidos entre el 1.º de diciembre de 2006 al 3º de junio de 2007, y del 1.º de enero de 2008 al 15 de noviembre de 2011.

**Elementos de la relación laboral configurados en el caso**

Aclarado lo antepuesto, se observa que el demandante se desempeñó como escolta, según se desprende de los objetos contractuales citados, de lo cual, se infiere que la prestación de servicios fue personal, pues, de acuerdo con las reglas de la experiencia, dicha actividad debe ser prestada por sujetos cualificados y, dadas las condiciones para su ejecución, se trata de una labor que no puede ser delegada o encomendada a un tercero por parte de quien la ejecuta.

Frente al elemento de la remuneración, encuentra la Corporación que al señor Diego Armando Villamizar se le cancelaban mensualmente las sumas reconocidas a título de honorarios en los diferentes contratos de prestación de servicios. Ello se advierte, principalmente, de las cláusulas relacionadas con: i) el valor de los contratos (cláusula segunda), según la cual, el valor del contrato correspondía a honorarios y viáticos; y a la forma de pago (cláusula tercera), en la cual se estipulaban los montos que mensualmente recibiría el demandante por sus servicios.

Así, contractualmente se determinó el pago de honorarios en la siguiente forma: i) para el contrato 604 de 2006 era una suma de $1.458.110 mensual; ii) en los contratos 001 y 041 de 2008 y 18 de 2009 fue por $1.575.000; iii) a partir del contrato 50 de 2009 y hasta el 75 de 2011 (última vinculación) se le pagaban $1.638.000.

En cuanto al elemento de la subordinación o dependencia continuada, esta Subsección observa que, en los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre el señor Diego Armando Villamizar Suárez y el DAS, se pactaron, entre otras, las siguientes funciones u obligaciones a cargo del contratista:

**1.** Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el DAS a través del supervisor, o por su protegido.

**2.** Realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad.

**3.** Presentar para su revisión en la dependencia de Control de Armamento, Radio y Vehículos del DAS, o en la que haga sus veces, los elementos logísticos de dotación, dentro de los últimos cinco (5) días de cada mes.

**4.** Al terminar el servicio y cuando por alguna circunstancia, el contratista no se encuentre prestando el servicio para el cual fue contratado deberá hacer entrega de los elementos en la misma dependencia diariamente.

**5.** Observar excelente conducta social, laboral y buenas relaciones interpersonales con los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, con sus compañeros y con la persona protegida.

**6.** No ingerir bebidas embriagantes, sustancias alucinógenas o psicotrópicas. **7.** Respetar las normas de tránsito y de convivencia ciudadana, y colaborar con las autoridades civiles, militares y de policía.

**8.** Informar oportunamente a la Oficina de Protección Especial del DAS, los desplazamientos que por la naturaleza del contrato deba hacer a otras ciudades y las novedades que se presenten en el servicio.

**9.** Mantener en buen estado los elementos logísticos entregados por el DAS y velar por su buen uso y cuidado, los cuales deberán destinarse en forma exclusiva para el servicio objeto del presente contrato.

**10.** Observar en forma permanente las instrucciones impartidas en lo relacionado con el uso de armas, técnicas protectivas y las demás que se relacionen con las actividades propias del objeto del presente contrato.

**11.** Informar al Supervisor del contrato las novedades del servicio relacionadas con permisos, incapacidades u otras circunstancias que suspendan o interrumpan la ejecución del contrato, caso en el cual se efectuarán los descuentos correspondientes al valor diario por el tiempo que no se preste el servicio. Estos descuentos podrán hacerse efectivos durante el tiempo de ejecución del contrato o en la liquidación del mismo, previa certificación del supervisor.

**12.** Observar las medidas de seguridad preventivas para el manejo de las armas de fuego, evitando poner en riesgo la vida e integridad física de los ciudadanos.

**13.** Presentar en forma oportuna la documentación mensual al Supervisor del contrato, la cual se requerirá para expedir la certificación de cumplimiento para pago por la prestación de servicios prestados y gastos de viaje estipulados en la cláusula tercera del presente contrato.

**14.** Efectuar el pago de los aportes a los sistemas de seguridad social, en salud y pensión; obligación que deberá cumplir y acreditar mensualmente ante el supervisor del contrato.

De las anteriores obligaciones contractuales, debe tenerse en cuenta que las labores ejercidas por el señor Diego Armando Villamizar no permitían la autonomía y liberalidad en su ejecución, siendo este un elemento intrínseco de la modalidad contractual por medio del cual fue vinculado, así como tampoco se puede afirmar que estas eran realizadas en virtud de la cooperación que debe existir entre contratante y contratista, pues estas están ligadas estrechamente a la prestación efectiva del servicio.

En ese sentido, se tiene que el demandante estaba en la obligación de prestar el servicio en el lugar que le fuera asignado por la entidad contratante, con los elementos necesarios para su ejecución, tales como el arma de dotación y el chaleco antibalas, que eran asignados por el DAS al señor Villamizar Suárez. Así mismo, como escolta, debía entregar los elementos citados diariamente en una dependencia de la entidad y mantenerlos en buen estado, y únicamente podían ser destinados al cumplimiento del objeto contractual.

También se advierte que debía atender en forma permanente las instrucciones impartidas por la contratante respecto a la forma de desarrollar el contrato e informar al supervisor del mismo cualquier novedad relacionada con permisos, incapacidades u otras causas que suspendieran o interrumpieran su ejecución, tiempo que se deducía del valor de cada contrato de prestación de servicios. Además, el demandante debía informar a la Oficina de Protección Especial del DAS de todas las novedades acontecidas durante el servicio.

Además, del material probatorio allegado al expediente obran copias de diferentes misiones u órdenes de trabajo en las cuales se impartían instrucciones a los escoltas contratistas, entre ellos el señor Villamizar Suárez, como las siguientes:

* Misión ASE.2388 del 6 de diciembre de 2006:

«[…] INSTRUCCIONES: ASESORAR AL PROTEGIDO SOBRE LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE AUTOSEGURIDAD, Y AUTOPROTECCIÓN TENDIENTES A MINIMIZAR EL RIESGO.

ANTES Y DURANTE EL DESPLAZAMIENTO DEBEN INDAGAR SOBRE LA SITUACIÓN DE ORDEN PÚBLICO DE LA ZONA, COORDINAR CON LA FUERZA PÚBLICA EL RESPECTIVO APOYO EN CASO DE EMERGENCIA.

COORDINAR Y HACER LA RESPECTIVA PRESENTACIÓN ANTE EL SEÑOR DIRECTOR DE LA SECCIONAL DEL DAS. SI ES EN LUGAR DONDE EL DAS NO TENGA REPRESENTACIÓN, LO DEBEN HACER ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

TERMINADA LA JORNADA PROTECTIVA, LAS ARMAS DE APOYO Y VEHÍCULOS ASIGNADOS AL ESQUEMA DEBEN PERNOCTAR EN LAS INSTALACIONES DEL DAS, DE NO HABER REPRESENTACIÓN, ESTOS ELEMENTOS SE DEBEN MANTENER BAJO ESTRICTA VIGILANCIA Y EN LUGAR SEGURO.

SE DEBEN REALIZAR REPORTES DIARIOS SOBRE EL SERVICIO A LA CENTRAL DE RADIO […], IGUALMENTE AL AVANTEL […]

FINALIZADO EL SERVICIO DEVOLVER LA PRESENTE MISIÓN CON EL CORRESPONDIENTE INFORME DE CUMPLIMIENTO. […]»[[30]](#footnote-30)

* Orden de trabajo 048 del 8 de diciembre de 2006:

«[…] INSTRUCCIONES PARTICULARES: El escolta Contratista, comisionado en la presente ORDEN DE TRABAJO, portará los documentos de identificación, armamento de dotación y se movilizará en la Camioneta Chevrolet Rodeo de placas BNI-450, Dará (sic) estricto cumplimiento a las normas y medidas preventivas de Seguridad especialmente durante los desplazamientos con el señor […] Realizará los respectivos reportes al Jefe del Área de Protección así como en el libro de la Minuta de Guardia e Información. Al término de la Comisión rendirá el informe de las actividades realizadas.

El esquema protectivo se destina única y exclusivamente a la seguridad del personaje relacionado en el asunto, sin que esta medida pueda ser extendida a sus familiares o ciudadanos particulares, por lo tanto el funcionario está en la obligación de limitar sus actividades teniendo en cuenta que sus funciones son las de acompañar en todos sus desplazamientos y lugares que visite el personaje y estar alerta a cualquier reacción, extremando al máximo las medidas de seguridad, tendientes a garantizar la vida e integridad física del personaje.

El vehículo destinado a esta misión, es para uso exclusivo del personaje, el contratista no está autorizado para cumplir otras funciones en él […]»[[31]](#footnote-31) (Subrayado de la Subsección)

* Misión ASE.0992 del 29 de mayo de 2007:

«[…] INSTRUCCIONES: CONOCIDOS LOS MÚLTIPLES FACTORES Y AGENTES GENERADORES DE VIOLENCIA QUE GRAVITAN SOBRE EL DEPARTAMENTO DE QUINDÍO, SER PROTECTIVO, PUES LOS ACTORES ARMADOS ATACAN BAJO LAS VENTAJAS DE LA SUPERIOREIDAD OFENSIVA Y EL FACTOR SORPRESA; SE ALERTA AL ESCOLTA Y PROTEGIDO SOBRE EL RIESGO DE ESTE DESPLAZAMIENTO AUN CON EL ESQUEMA RECOMIENDA EVALUAR LA NECESIDAD DEL DESPLAZAMIENTO O TOMAR LAS PRECAUCIONES DEBIDAS.

ANTES Y DURANTE EL DESPLAZAMIENTO DEBEN INDAGAR SOBRE LA SITUACIÓN DE ORDEN PÚBLICO DE LA ZONA, COORDINAR CON LA FUERZA PÚBLICA EL RESPECTIVO APOYO EN CASO DE EMERGENCIA.

COORDINAR Y HACER LA RESPECTIVA PRESENTACIÓN ANTE EL SEÑOR DIRECTOR DE LA SECCIONAL DEL DAS. SI ES EN LUGAR DONDE EL DAS NO TENGA REPRESENTACIÓN, LO DEBEN HACER ANTE LA AUTORIDAD COMPETENTE.

TERMINADA LA JORNADA PROTECTIVA, LAS ARMAS DE APOYO Y VEHÍCULOS ASIGNADOS AL ESQUEMA DEBEN PERNOCTAR EN LAS INSTALACIONES DEL DAS, DE NO HABER REPRESENTACIÓN, ESTOS ELEMENTOS SE DEBEN MANTENER BAJO ESTRICTA VIGILANCIA Y EN LUGAR SEGURO.

SE DEBEN REALIZAR REPPORTES DIARIOS SOBRE EL SERVICIO A LA CENTRAL DE RADIO […], IGUALMENTE AL AVANTEL […]

FINALIZADO EL SERVICIO DEVOLVER LA PRESENTE MISIÓN CON EL CORRESPONDIENTE INFORME DE CUMPLIMIENTO. […]»[[32]](#footnote-32)

Ello permite concluir que, en el caso concreto, la ejecución de las actividades contratadas no podía ser ejercida en forma independiente y autónoma, se reitera, en tanto que el demandante recibía órdenes, por parte del DAS, en forma continua, permanente para efectos del correcto desarrollo de sus servicios.

La anterior situación se ve corroborada por los dichos de los testigos Henry Hernández Abreu, quien fue compañero escolta del aquí demandante y del señor Alfonso Valdivieso Barrera, a quien le prestó sus servicios de protección.

Así, de la declaración del señor Hernández Abreu se advierte lo siguiente[[33]](#footnote-33):

«[…] Yo conocí al Señor Diego Armando Villamizar en la ciudad de Bogotá para mediados de diciembre del 2006. Yo estaba trabajando en la ciudad Bogotá escoltando a un personaje que el DAS me tenía en ese momento por orden de ellos escoltándolo, cuando yendo al DAS a entregar armamento, disponibilidad, revistas, conocí que el señor Diego se encontraba disponible en la oficina de protección del DAS. Al poco tiempo lo dejé de ver como en enero y no lo volví a ver más y pregunté al jefe de protección que el muchacho que estaba disponible, que hice amistad con él porque era paisano aquí de Bucaramanga. Hicimos amistad por eso. Me informó el jefe que le habían hecho una orden de trabajo para la ciudad de Armenia, para escoltar a un doctor Mosquera. Después de ese tiempo me volví a encontrar con el señor Diego Armando Villamizar en la ciudad Barrancabermeja. Yo me encontraba escoltando al Señor David Ravelo Crespo en la ciudad Barrancabermeja por órdenes del DAS también, cuando Diego Armando Villamizar llegó trasladado a ese esquema para reforzar. Se presentó al esquema del señor David Ravelo con una orden de emisión del DAS que emitía el jefe de protección, para que le prestara servicios como escolta al Señor David Ravelo, igualmente como yo lo estaba haciendo. De ahí trabajamos, eso fue en el 2008, trabajamos hasta el 2011, hasta septiembre del 2011. De ahí no trabajamos más porque al Señor David Ravelo Crespo lo detuvieron. Era un dirigente de derechos humanos, entonces lo detuvieron en un proceso ahí, no sé qué. Problemas ahí políticos. Entonces lo detuvieron al Señor David Ravelo, debido a eso nos trasladaron para la ciudad de Bucaramanga. Ahí me trasladaron a escoltar a un señor Alirio Rueda y a él lo mandaron a escoltar un señor Alfredo Valdivieso. Ese fue el tiempo que estuvimos trabajando con el señor David Ravelo, recibíamos órdenes del DAS, la orden de servicio, misiones de viaje que nos daban para viajar, todo, el armamento que nos daba el DAS era de dotación del DAS, los avanteles, los chalecos, el carnet de identificación que nos daba el DAS para identificarnos era del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, el porte del arma era del DAS, un arma de apoyo, una Mini Uzi que portábamos del DAS, el vehículo era oficial del DAS también, y con esos elementos trabajamos al parecer como del 2008, casi tres años con el señor Diego Armando Villamizar. Entonces debido a eso el señor Diego Armando Villamizar me pidió que le sirviera como testigo para corroborar ese tiempo […] **Preguntado:** Infórmele al despacho,de acuerdo a esos contratos de prestación de servicios que usted acaba de mencionar, ¿cuáles eran las actividades, funciones o labores que desempeñaba el señor Diego Armando Villamizar? **Contestó:** El señor Diego Armando Villamizar prestaba sus servicios como escolta … por órdenes del DAS. El DAS emitía una orden de servicio, lo contrataban a uno, le hacían un contrato de prestación de servicios, uno quedaba disponible en el DAS, el DAS decidía qué personaje ameritaba seguridad, entonces lo llamaban a uno y le decía el jefe de protección señor Diego Armando Villamizar o Henry Hernández, usted se va a escoltar al señor, un ejemplo, David Ravelo Crespo en la ciudad Barrancabermeja, aquí está su orden de servicio, sujétese al horario del señor David Ravelo Crespo, cumpla, aquí tiene un arma de dotación, hay un carro de dotación, hay un chaleco, un porte, un carné. Mediante esas condiciones tenía que cumplir las órdenes del DAS, horario, cualquier cosa, un permiso. Si él quería un permiso, tenía que informarlo al DAS, a ver si se lo daban, si tenía un descanso, si no tenía descanso. Todo dependía del jefe de protección del DAS. **Preguntado:** […]¿qué funciones, cuáles eran las labores que el señor Henry desempeñaba? **Contestó:** Cómo escolta. Escoltar al Señor David Ravelo Crespo, durante toda su jornada. […] **Preguntado:** En sus respuestas anteriores usted habla de unos medios logísticos. ¿Nos podría precisar cuáles eran esos medios logísticos? **Contestó:** Los medios logísticos se componían por una camioneta blindada que le asignaba el DAS al protegido. Hubo un arma, una pistola calibre 9 milímetros que nos asignaban de propiedad del DAS. Un chaleco antibalas de propiedad del DAS, con los emblemas de DAS. Lo mismo las armas, tenían los emblemas del DAS. Un porte que acreditaba que el arma era del DAS. Un carné donde nos acreditada como funcionarios del DAS, que trabajamos para el Departamento Administrativo de Seguridad, para que la policía no diera ningún problema durante nuestras labores. **Preguntado:** ¿Señor Henry, específicamente, ese carnet qué decía? **Contestó:** El carné decía República de Colombia, Departamento Administrativo de Seguridad, cargo del señor Diego Armando Villamizar, era escolta contratista … un número de carnet, la foto … el carné era para uso exclusivo del trabajo de las órdenes de escolta. **Preguntado:** ¿Infórmele al despacho cómo hacía el señor Diego Armando para que el DAS le facilitará esos medios logísticos? ¿Cuál era el procedimiento? **Contestó:** El DAS por, mediante la orden de emisión que el DAS emitía a Diego Armando Villamizar, de la necesidad del servicio que el DAS tuviera. Si había necesidad del servicio de proteger a un personaje, el DAS fácilmente lo llamaba a Diego, si estaba disponible, señor Diego Armando Villamizar, necesito que se vaya a escoltar a este señor, aquí tiene el armamento, aquí tiene el carro, el chaleco, los elementos necesarios para él escoltarle al DAS. Él estaba sujeto a las órdenes del DAS, a lo que dijera el DAS. **Preguntado:** ¿Manifiéstele al despacho si el señor Diego Armando Villamizar cuando trabajó para el DAS, realizaba este trabajo de manera independiente, autónoma, o por el contrario recibía órdenes? Si el caso es afirmativo ¿de quién recibía órdenes y en qué consistían las mismas? **Contestó:** Las órdenes se reciben del jefe de protección del DAS, jefe inmediato que por eso se llama el jefe de protección, porque él es el encargado de todos los escoltas. Entonces él es el que emite las órdenes. Él es el que dice a quién se va a escoltar, con qué medios logísticos se escolta al señor y el horario él siempre lo emitía, disponibles para el personaje las 24 horas, sábados o domingos en momentos. Si él los soltó a las 10 de la noche, vienen y entregan armamento, y si toca salir a las 5 de la mañana, 6 de la mañana, vienen retiran el armamento y siguen al personaje. Apenas el personaje les diga, ustedes tienen que sujetarse a eso, vienen y me reportan, nosotros hacíamos un reporte en una minuta, jefe, acabamos de terminar servicio, ah bueno, vénganse para el DAS, entregan armamento y el señor qué dijo, no pues el señor dijo que va a salir como a las 6, bueno a las 6 se van y se presentan en la casa del señor y lo recogen y siguen disponible protegiéndolo para donde él se mueva, entrevistas o a cualquier cosa de sus labores pertinentes. **Preguntado:** ¿Manifiéstele al despacho si los protegidos estaban facultados para darle a los escoltas órdenes? **Contestó:** No. Las órdenes nos las daba el DAS. Los protegidos lo que nos comunicaban era las rutas, ellos no informaban mediante, por escrito una carta, vea señor Henry, señor Diego Aramando Villamizar, solicitó por escrito que le lleven al señor jefe de protección de ustedes que voy a viajar, entonces para ver si les autorizan a ustedes el desplazamiento a la ciudad que yo requiero viajar, entonces el protegido nos da esa carta solicitando que se va a desplazar hacia otra ciudad, el horario que va a hacer, nosotros la llevamos al jefe protección y el jefe de protección tomaba la decisión si nos autorizaba a salir de la ciudad o el horario que nos autorizaba para estar con el protegido, protegiéndolo en sus labores pertinentes, políticas, sociales, bueno, lo que ellos hacen en sus labores y en sus viajes, eso dependía del jefe que nos autorizara la orden, los tiquetes aéreos, todo y nos pagarán viáticos por los desplazamientos que haríamos a las diferentes ciudades, para el hotel y comida, diferentes cosas. Esas decisiones las tomaba el jefe de protección. […] **Preguntado:** ¿Manifiéstele al despacho si le consta si el señor Diego Armando cumplía una jornada laboral legal, es decir, trabajaba las 8 horas diarias o menos de 8 o más de 8 horas diarias? ¿y cuántos días a la semana ejercía esas funciones? **Contestó:** No, eso los personajes, los esquemas de protección de ellos no son sólo para las reuniones. El horario que tienen es permanente entonces a ellos toca prestares seguridad, desde la hora que sale en la mañana 6, 7 de la mañana que salen, hasta las 8 o 9, 10 de la noche que ellos se guardan, sabe que terminan sus reuniones, salen con la familia, sábados y domingos son los días que ellos escogen, sobre todos los domingos, para salir a pasear con la familia, moverse y hacer la vida social que los personajes tienen con su familia. Entonces los horarios de sábado, domingo, lunes festivo y normalmente uno entra temprano, a veces sale a las 9, 10, 11 de la noche. Si tiene una fiesta un fin de semana uno sale a las 12 o 1 y toca el otro día las 7, porque esos manes parece que no se cansaran, yo no sé, uno les dice a veces que son como negreros porque ellos no se cansan, trasnochan y al otro día madrugan, eso es por parejo. **Preguntado:** ¿Manifiéstele al despacho si en el DAS existían esquemas de planta y esquemas de contratistas y si entre estos dos esquemas había alguna diferencia en las funciones que realizaba cada uno? **Contestó:** Sí, habían de planta que contemple ahorita, los compañeros de planta. No, trabajamos iguales, el mismo horario, escoltábamos el mismo personaje, entrabamos a la misma hora, salíamos a la misma hora, incluso los esquemas eran mixtos. Funcionarios de planta del DAS con nosotros que éramos contratistas. Ambos recibíamos la misma orden, la misma clase de pistola, no era diferencia 9 milímetros, 9 milímetros, misma arma de apoyo, el carro lo manejaba una semana el de planta, otra semana nosotros, no había ninguna diferencia. La diferencia eran los pagos, que ellos ganaban más que nosotros y tenían prestaciones sociales, pero cumplíamos el mismo horario nosotros que los de planta, igual que nosotros los contratistas, esa era la única diferencia. La plata, que ellos tenían todos lo de ley, tenían vacaciones, tenían de todo, todas las garantías que tiene un funcionario público, garantías que nunca tuvimos nosotros durante los años que trabajamos con el DAS, que las pedimos, las solicitamos y nunca reconocieron esas prestaciones […] **Preguntado:** ¿Infórmele al despacho en qué consistían esas misiones de trabajo? **Contestó:** Las misiones de trabajo consistían en cumplir unas órdenes del DAS, cómo prestarle seguridad integral al señor tal, en sus viajes si tocaba viajar, entonces ahí decía cumplan las órdenes del horario del señor David Ravelo, para donde él se mueva, reuniones, viajes, su trabajo social, su trabajo íntimo, fiestas, siempre estar permanente con él. Eso era lo que decía, daban unas recomendaciones, que los desplazamientos ojalá no fueran para sitios críticos, zonas rojas, que no hiciéramos desplazamiento y si lo fuéramos a hacer que pidiéramos apoyo de la Policía Nacional para evitar el riesgo en esas zonas críticas. […] **Preguntado:** ¿Cuándo no estaba prestando el servicio? **Contestó:** Cuando no estaba prestando el servicio […] tenía que presentarse al DAS, al jefe de protección, reportarse y él le asignaba el servicio. Si había necesidad de otro servicio lo mandaba a escoltar otro personaje, a reforzar otro esquema o si había necesidad de seguridad en las instalaciones lo dejaba prestando seguridad en las instalaciones del DAS, haciendo rondas, de cuenta la gente o en la cuestión de certificado judiciales, coordinando la entrada de la gente en la fila para certificados judiciales le toca a uno también lo mismo. Que la gente entra, entran de a dos, entran de a tres, qué requisitos necesitaban, el horario para lo del certificado y se le ayudaba a sacar los certificados judiciales, lo que la gente necesitaba, informándoles toda esa cuestión. […]»

Por su parte, el señor Alfredo Valdivieso sostuvo que[[34]](#footnote-34):

«[…] **Preguntado:** ¿Sabe usted cómo fue vinculado el señor Diego Armando Villamizar al DAS? **Contestó:** Sí, e señor Diego Armando Villamizar fue vinculado al DAS mediante un contrato de prestación de servicios, según entiendo, inicialmente fue asignado a la ciudad de Bogotá, donde estuvo en eso que el DAS llamaba de turnos y de disponibilidad, prestando servicio incluso en las instalaciones en Paloquemao. Sé que posteriormente lo asignaron a la protección de mi camarada José Mosquera en la ciudad de Armenia. Que el DAS lo traslado de la ciudad de Armenia a Barrancabermeja para prestarle la seguridad a mi camarada David Ravelo Crespo y una vez que David Ravelo Crespo fue detenido, en septiembre de 2010, me lo enviaron como escolta por parte del DAS a Bucaramanga, tal vez finalizando el mes de septiembre del año 2010. **Preguntado:** […] ¿Qué actividades, labores o funciones realizaba el señor Diego Armando Villamizar en razón de esos contratos de prestación de servicios? **Contestó:** En lo particular que a mí me consta, el señor Diego Armando Villamizar debía prestar y debe hacerlo aún ahora al servicio de la UNP, el servicio de escolta, en el caso particular y me consta que antes, igualmente con David Ravelo. El DAS en virtud del contrato que había celebrado con él, le extendía una orden de prestación de servicios por escrito, en la que indicaba a que persona debía prestarle el servicio de vigilancia, con que mecanismos y con que medios. El DAS le asignó, generalmente, hasta cuando se acabó un arma de dotación del DAS que tenía grabado en bajo relieve el nombre DAS, con el salvoconducto del DAS, con un carnet que lo identificaba como del DAS, con un chaleco de protección que lo identificaba como del DAS. Él debía pues, desde luego, cumplir las labores que le encomendó el DAS y, eventualmente cuando yo me encontraba fuera de la ciudad tenía que reportarle al DAS para que el DAS lo pusiera a disposición suya en otras diferentes actividades diferentes a la protección. **Preguntado:** ¿Manifiéstele al despacho si el señor Diego Armando tenía la potestad de escoger la persona a proteger o el esquema de seguridad? si no es así, ¿quién le escogía esa función? **Contestó:** No, como ya señalé, a mí me consta que él fue contratado inicialmente para prestar unos servicios en Bogotá. En Bogotá lo tenían en eso que llaman disponibilidad, incluyendo pues allá atención y prestación de vigilancia en esos turnos que tenía el DAS, con chaleco identificado como del DAS y con arma del DAS. Me consta que luego fue trasladado por el mismo DAS a la ciudad de Armenia, no fue por voluntad de él. Fue trasladado a la ciudad de Armenia para prestar servicios a una persona integrante también del PCC y la UP, y luego de allá fue trasladado a la ciudad de Barrancabermeja por el propio DAS. El DAS le suministró inclusive los pasajes aéreos para transportarlo primero de Bogotá a Armenia, luego de Armenia a Barrancabermeja y el DAS lo transportó a Bucaramanga para ponerlo a mi servicio. Entonces no escogía él, sino que era el DAS, exactamente, quien determinaba tanto él como los demás escoltas al servicio de quien iban a estar. **Preguntado:** ¿Comuníquele al despacho esas órdenes cómo las daba el DAS, por escrito o verbalmente? ¿Cuál es el procedimiento? **Contestó:** No, generalmente eran por escrito. Yo incluso tengo copias de esas órdenes dadas, porque además a mí me señalaron, cuando Diego Armando Villamizar llegó a mi servicio, el DAS me informó por escrito en papel membreteado, con membrete del DAS, que el señor Diego Armando Villamizar, identificado con cédula tal, a partir de tal fecha, quedaba a mi disposición para prestarme los servicios de seguridad y de vigilancia y protección. Entonces eran órdenes de ese tipo, pero además en lo que el DAS llamaba misiones de trabajo, por decir algo, que yo tuviese que viajar para Barrancabermeja o a San Gil o a Bogotá o a cualquier otro lugar, el DAS por escrito le entregaba una orden a cada uno de los escoltas señalando que tenían que prestarme el servicio de acompañamiento, si era por tierra en el vehículo que tengo asignado o que tenía asignado en ese momento, y si era vía aérea señalando pues el desplazamiento y además los elementos con los que la persona debía viajar. Esa orden de trabajo además servía para identificarse ante las autoridades policiales o militares y para evitar interferencias de esas otras entidades del Estado. **Preguntado:** Usted mencionó entre esos medios logísticos carnet, ¿qué otros medios logísticos usaba el señor Diego Armando para cumplir sus funciones? **Contestó:** Un carné del DAS, un salvoconducto para el arma, por ejemplo, en el tiempo que llegó a mi servicio portaba una pistola Pietro Beretta con un carné otorgado, un salvoconducto expedido por el ejército colombiano a nombre del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con una vigencia bastante larga, como de 10 años de los salvoconductos, en el que identificaba el propietario del arma que aparecía como DAS, no él, sino el DAS y el número del arma. Además del salvoconducto, el carné que lo identificaba como agente escolta contratista del DAS, un chaleco de protección que decía DAS e inclusive en unas ocasiones una cachucha que decía DAS. Cuando ellos, y particularmente, Diego Armando estaban en Bucaramanga, porque yo debía desplazarme a otro lugar de Colombia, él con esos mismos instrumentos […] **Preguntado:** ¿Manifiéstele al despacho cuál era el procedimiento que debía hacer el señor Diego Armando para que le facilitaran esos medios logísticos? **Contestó:** El DAS le entregó a él desde cuando llegó de Barrancabermeja unos instrumentos los que ya señalé, cómo una pistola, un chaleco, la pistola con 2 proveedores, un chaleco, un carné del das, el salvoconducto, el DAS le suministró eso al llegar a Bucaramanga porque él, cuando fue trasladado de Barrancabermeja a esta ciudad debió dejar en las instalaciones del DAS en Barrancabermeja, los instrumentos que tenía en esa ciudad para prestarle el servicio a Ravero. Cuando llegó a Bucaramanga, nosotros ya habíamos logrado mediante presiones que el DAS permitiera finalmente que los escoltas conservaran en las noches las armas y que el vehículo estuviera a disponibilidad porque se presentaron hechos como, por lo menos, de intentos de atentados y dado lo engorroso que era para ellos acudir al DAS a toda una serie de actividades, logramos esa cosa. En un comienzo en el DAS, ellos tenían que ir en horas de la noche independientemente de la hora que salieran de prestar el servicio porque no lo prestaban por 8 horas diarias si no dependiendo de las necesidades de nuestra actividad política, llegando al DAS tenían que dejar en la armería el arma con las municiones, con los proveedores, el salvoconducto, el carné y retornar en horas de la mañana a por esos mismos instrumentos. Yo incluso tuve que presentarle durante cuatro o cinco ocasiones quejas al DAS, con copia al DAS nacional y a la Procuraduría porque se dieron muchas ocasiones en que algunos funcionarios del DAS, por estar en otras labores no les entregaban a tiempo los instrumentos de trabajo y pues ellos tenían que prestar servicio a unas personas que estamos en la actividad política y que, pues tenemos que cumplir una serie de compromisos. Esos instrumentos, repito, fueron entregados por el DAS en Bucaramanga y cuando el DAS se liquidó, en noviembre del año 2011, ellos tuvieron que hacer, Diego Armando incluyéndolo, la devolución total de los elementos que el DAS les había entregado. **Preguntado:** ¿Cuéntenos al despacho si el señor Diego Armando prestaba los servicios de manera autónoma o independiente o, por el contrario, recibía órdenes? si el caso es afirmativo, ¿de quién recibía órdenes y en qué consistían las mismas? **Contestó:** A ver, pues el prestaba unos servicios a órdenes, repito, incluso por escrito, órdenes de trabajo por escrito, y esas órdenes de trabajo estaban firmadas o por el director de la Seccional del DAS en Bucaramanga o por el jefe de protección o, para algunos casos particulares, por el jefe de una vaina que llamaban avanzadas y otra de transportes. Es decir, ninguna actividad la realizaba de manera autónoma, incluyendo pues el trabajo de dominicales y festivos, lo tenía que hacer a cuenta y por cargo del DAS, pero incluso es que el DAS en varias ocasiones envió algunos de sus jefes, de sus superiores, para que ejercieran el control de si estaban laborando o no, por ejemplo, a mi barrio, en varias ocasiones estuvo el señor Nixon, que era de la directiva aquí el DAS, que fue subdirector y que fue incluso director encargado, y fue a verificar que ellos estuvieran, por ejemplo en unas actividades políticas y financieras que el partido comunista desarrolló en el barrio Manuela Beltrán. Incluso Nixon almorzó con nosotros en esas dos ocasiones allá. Es decir, había un control, además del trabajo que estaban desarrollando. Cualquier cita médica o cosas por el estilo tenían que consultarla con el DAS, y el DAS verificaba, llamando inclusive al Avantel o a mi celular si ellos se encontraban conmigo, es decir, no era una actividad que estuviesen desarrollando cada quien motu proprio, sino que estaban supeditados a unas órdenes que le daban desde el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. Repito, tenían una orden de trabajo general, yo tenía que reportarle mensualmente al DAS, cada fin de mes, y ahí tengo las copias de todos los papeles que presenté, reportando que los señores estuvieron a mi servicio, que el señor Diego Armando Villamizar laboró desde el día tal hasta el día tal, sin que yo hubiese tenido queja por su comportamiento o por su conducta, cierto, porque era un requisito sin qua non que el DAS incluso exigía para poderles pagar esos honorarios que camuflaban el salario, y para el desplazamiento a otros lugares del departamento o del país les extendían una misión de trabajo, por escrito, no era verbal sino por escrito, que además era la garantía pues de que otras autoridades no fueran a entorpecerles su labor, por ejemplo, en llegando a Bogotá, donde hay una restricción para el porte de armas desde hace mucho tiempo, si ellos no llevaban ese papel, pues simplemente la policía les podía decomisar las pistolas en el aeropuerto. Entonces es una formulación que el DAS tenía para el control del trabajo de ellos. […] **Preguntado:** ¿Sabe usted si el DAS tenía esquemas mixtos, es decir, esquemas de escoltas de planta y escoltas contratistas, y si entre ellos existía alguna diferencia? **Contestó:** Sí claro, incluso conmigo desde un comienzo tuvieron agentes escoltas contratados con contrato de trabajo, con el pago de todas las prestaciones sociales. Conmigo estuvo al comienzo el señor Luis Moros, que fue desvinculado del DAS, conmigo estuvo el señor Joan Lenin Poveda, que fue desvinculado del DAS, conmigo estuvo el señor Jhon Wilmer Maduro, que actualmente se encuentra en la ciudad de Armenia, conmigo estuvo el señor Iroan Morales Pontón, y todos ellos eran agentes escoltas. En el DAS crearon la figura de agentes escoltas desde la época de los acuerdos de paz y desmovilización del M-19 y de la corriente de renovación socialista, y el DAS contrato n personal de planta con todas las prestaciones sociales. En un comienzo, contrataron una serie de agentes escoltas el DAS de manera autónoma y fueron asignados al programa de protección de dirigentes del partido comunista y la UP, y luego de manera inexplicable, los agentes escoltas que iban echando, que iban retirando, los fueron reemplazando con lo que ficticiamente llamaron escoltas contratistas. Prestaban exactamente las mismas funciones, exactamente. El descanso de ellos exactamente lo fijaba el DAS alternativamente, pero a diferencia de los agentes escoltas que tenían vacaciones de un mes, estos otros muchachos no tenían ningún día de descanso en el año. A diferencia de los agentes escoltas que pagaban su parte, su cuota parte legal, para lo que correspondía con la seguridad social y la salud, ellos tenían que pagar la totalidad de eso, inclusive tenían que conseguir la plata prestada para pagar al seguro respectivo lo que tenía que ver con salud y pensiones, so pena de que si no tenían al día eso pues no les pagaban o les aplicaban cualquier tipo de sanción. Entonces, en mi caso particular, incluso, hubo un momento en que estuvieron, de manera conjunta, por ejemplo, se me olvido mencionar, el señor Alexander Consuegra estuvo conmigo y pues simultáneamente estuvo con ellos, entonces conmigo hubo cinco, en diferentes oportunidades, cinco agentes escoltas. Entonces en el DAS no es que tuvieran un equipo de agentes escoltas exclusivo para una persona y escoltas contratistas, sino que las dos funciones se combinaban y debían prestar exactamente los mismos servicios. […] **Preguntado:** ¿sírvase manifestar señor Alfredo quién determinaba el horario diario y los desplazamientos diarios que hacía el señor Diego Villamizar? **Contestó:** No, los desplazamientos y los horarios diarios los determinaba yo. Con base en una orden impartida mensualmente en la que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS señalaba que el señor escolta contratista Diego Armando Villamizar Suárez, identificado con cédula tal y carné tal, estará a las órdenes del señor Alfredo Valdivieso, identificado con cédula tal, para prestarle los servicios de seguridad y protección con tales instrumentos y en tal vehículo. Es decir, había una orden general y había una instrucción particular de cada día, por eso, cuando tenía que estar fuera de la ciudad o no debía por cualquier circunstancia salir de mi casa, ellos tenían y el señor Villamizar tenía que acudir a las instalaciones del DAS. Incluso en las instalaciones del DAS lo pusieron a atender la gente que hacía las interminables colas para obtener los certificados esos de conducta judicial, el papel ese verde que antes era como una segunda cédula. En esa labor lo tuvieron a él y lo tuvieron prestando servicios de guardia con un chaleco, con una gorra y armado con una subametralladora porque eso tenía más o menos una connotación militar, en la que había un personal de guardia permanente. **Preguntado:** ¿Sírvase manifestar cómo le consta a usted eso que hacía el señor, que usted nos acaba de manifestar, hacía el señor Diego cuando no estaba acá en la ciudad? **Contesto:** Porque yo lo vi. Es decir, cuando yo regresaba de otro lugar, pues tenía que ir al DAS, y tenía que ir al DAS para presentar cualquier informe, llevar cualquier solicitud, etcétera, y en esa labor pues los vi. Pero, además, incluso porque es que en una oportunidad que yo tuve que regresar de Bogotá y pues llegue de manera intempestiva, llegué el lunes al DAS, pues ellos no sabían que yo estaba acá. Y yo fui a tramitar de una vez el mismo papel ese verde porque es un requisito para la renovación de los portes de armas y allá me los encontré en esa función, incluso me ayudaron pues a que la cola mía fuera menos tempestuosa que la de los demás. **Preguntado:** Sírvase manifestar don Alfredo, en una de las respuestas donde usted hace un relato de lo que el señor Diego Villamizar hacía antes de ser asignado como escolta suya, ¿cómo le consta usted eso que nos manifestó que él hacía antes de ser asignado a su escolta? **Contestó:** A ver, es que como le dije doctora, yo soy miembro del comité central del Partido Comunista Colombiano y Secretario General del comité regional de Santander, entonces a mí me consta porque lo vi en Bogotá, cierto, me lo presentaron en Bogotá, allá en funciones junto con otros señores que habían estado primero en Barranca, allá en las instalaciones en Paloquemao. Después me consta que él estuvo al servicio de mi compañero José […] Mosquera, es un médico prestigiado en Armenia, secretario del partido en ese lugar del país, porque con el negrito, además pues, nos encontrábamos en Bogotá de manera frecuente y obviamente pues él estaba ahí junto con el compañero. Pero además porque incluso el compañero Mosquera andaba muy contento con la actividad que este muchacho prestaba y pues porque sabía que era santandereano al igual que yo. Después porque en Barranca yo tenía que, no, tengo que viajar de manera frecuente y obviamente tenía que reunirme allá con mis compañeros, entre ellos con David Ravero Crespo, que era el presidente del credo, a la vez que el secretario del comité zonal del partido en Barrancabermeja y ahí siempre pues me los encontraba todos los días que fuera a Barranca frente a las instalaciones de credos, prestándole el servicio de seguridad a David Ravero Crespo, entonces por eso me constan las actividades […]»

De acuerdo con las anteriores declaraciones, es claro que, si bien el demandante debía tener disponibilidad las 24 horas del día, de acuerdo con la necesidad del protegido y que las jornadas podían durar más de ocho horas diarias, es decir, que las labores iniciaban y terminaban cuando este lo disponía, el escolta debía: i) portar la dotación entregada por la contratante, ii) identificarse con el carné asignado por el DAS y; iii) presentarse diariamente en las instalaciones del DAS.

Al respecto, para esta Corporación, la relación escolta-protegido no le resta objetividad a la declaración rendida por el señor Valdivieso pues, de los dichos de este no se puede inferir que dicha relación fuera más allá del ámbito profesional del demandante. Además, se trata de un testigo directo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló la actividad para la cual fue contratado el demandante. Situación similar sucede con el testigo Hernández Abreu, quien pese a haber presentado demanda en contra del DAS por motivos fácticos similares a los de este proceso, no se advierte en su declaración circunstancias que permitan inferir que sus dichos se orientaron a beneficiar al señor Diego Villamizar Suárez.

En consecuencia, estima esta Corporación que, por la naturaleza de las actividades desarrolladas por el señor Diego Armando Villamizar Suárez, esto es, como escolta, debía recibir órdenes e instrucciones por parte de la entidad contratante en tanto que estaba sometido a cumplir horarios y turnos de trabajo, usaba para la ejecución del objeto contractual los elementos que dispensaba el DAS como era el arma y el chaleco, debía identificarse como funcionario de la entidad ante las demás autoridades públicas para lo cual se le suministraba carné de la demandada.

De otro lado, no comparte la Subsección el argumento expuesto por la entidad apelante, en el entendido de que el *a quo* confundió la actividad de escolta con la de detective, cargo que sí estaba creado en la planta de personal de la entidad. Frente a este punto es preciso señalar que, en los antecedentes administrativos allegados al proceso, se advierte que con estos se aportó copia de la Resolución 01759 del 17 de agosto de 2004 del Departamento Administrativo de Seguridad, correspondiente al manual específico de funciones y requisitos a nivel de grado para el cargo denominado Agente Escolta del área operativa, código 205, grado 05, y en donde se incluye una descripción de las funciones del cargo, tales como:

«[…] 1. Realizar las actividades tendientes a lograr la protección de las personas a las cuales el DAS les presta servicio de seguridad, según el programa para el cual fue nombrado, utilizando los medios logísticos adecuados dentro del marco jurídico que señala la ley y los reglamentos;

[…]

3. Reportar oportunamente al superior inmediato sobre los desplazamientos que realice el protegido dentro y fuera de la ciudad;

4. Mantener en buen estado el vehículo, equipo, armas y demás elementos de dotación;

[…]»[[35]](#footnote-35)

De allí se infiere que, contrario a lo aducido por el DAS, dicha entidad si contaba con personal de planta que ejercía actividades de escolta y protección a personas, sin importar el hecho de que estos tuvieran como función la de brindar seguridad a aquellas personas previstas en el artículo 14 del Decreto 643 de 2004.

Finalmente, sobre el tema de escoltas, esta Subsección en reciente fallo indicó que la labor de brindar seguridad a beneficiarios de programas de protección impone, a quien ejecuta la actividad, el deber de atender las directrices impartidas por el DAS en las distintas misiones a él encomendadas. En dicha ocasión se concluyó que las tareas que debe ejecutar un escolta comportan el elemento de la subordinación, pues estas se desarrollan en cumplimiento de órdenes directas de su superior, lo cual, desvanece la figura de la coordinación y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para su ejercicio, el demandante debía emplear los elementos de dotación suministrados por el DAS como armamento y vehículo, toda vez que desatender el esquema de seguridad propuesto podría afectar el éxito de la labor desarrollada.[[36]](#footnote-36)

**En conclusión:** Al haberse demostrado en el proceso la existencia de los elementos que configuran la relación laboral, debe declararse la existencia del contrato realidad entre el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) y el señor Diego Armando Villamizar Suárez, como lo hizo el *a quo.*

**Segundo problema jurídico**

¿En el *sub lite*, hay lugar a declarar probada la excepción de prescripción extintiva del derecho, frente a algunos o todos los periodos en los cuales estuvo vinculado el señor Villamizar Suárez y, en caso afirmativo, cómo debe restablecerse el derecho del demandante frente a las cotizaciones adeudadas a pensión?

La Subsección sostendrá la siguiente tesis: En el caso concreto y de acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, debe declararse la prescripción de las prestaciones sociales a que tendría derecho por la existencia de la relación laboral, respecto de algunos de los periodos contractuales, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de los vínculos contractuales y la reclamación del derecho ante la autoridad pertinente, como pasa a explicarse:

**Prescripción aplicada a contrato realidad**

En el presente caso, al señor Diego Armando Villamizar Suárez le prescribieron las prestaciones a que tendría derecho por la declaratoria de existencia de un contrato realidad entre el 1.º de diciembre de 2006 al 30 de junio de 2007, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización de ese periodo contractual y la presentación de la reclamación administrativa. Lo anterior se sustenta en las siguientes razones:

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968[[37]](#footnote-37) y 102 del Decreto 1848 de 1969[[38]](#footnote-38) (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Particularmente, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, esta Sección, en la mencionada Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad[[39]](#footnote-39):

«[…] i) Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.

ii) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de *in dubio pro operario*, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA).

v) Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador. […]» (Subrayado de la Subsección)

Conforme con lo previsto en la sentencia de unificación jurisprudencial, en su aparte aquí transcrito, se colige lo subsiguiente:

* El término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella.
* En aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.[[40]](#footnote-40)

Ahora, en el presente caso la petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales fue radicada ante la entidad demandada el 6 de febrero de 2012[[41]](#footnote-41), y por tratarse de vinculaciones interrumpidas al servicio público, el término para contar la prescripción extintiva debe empezar a partir de la finalización de cada uno de los periodos laborados.

Quiere decir lo anterior, que el plazo para reclamar los derechos prestacionales derivados del periodo de vinculación laboral comprendido entre el 1.º de diciembre de 2006 al 30 de junio de 2007, corrió hasta el 1.º de julio de 2010. Luego, al haber transcurrido más de tres años entre la finalización del último contrato de ese lapso y la presentación de la petición tendiente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que, se itera, ocurrió el 6 de febrero de 2012, debe concluirse que prescribieron las prestaciones causadas en el periodo anotado.

No ocurrió lo mismo frente al periodo comprendido entre el 1.º de enero de 2008 y el 15 de noviembre de 2011, porque no pasaron más de tres años entre la data de radicación de la reclamación (6 de febrero de 2012) y la finalización de este vínculo contractual.

**Imprescriptibilidad de los aportes a pensión - contrato realidad**

No obstante, de acuerdo con la sentencia de unificación citada, la prescripción no puede aplicarse a los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, que en este caso es el Estado.[[42]](#footnote-42).

Dicha regla jurisprudencial tiene fundamento en: i) la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos laborales[[43]](#footnote-43); ii) el principio *in dubio pro operario[[44]](#footnote-44)*; iii) el derecho constitucional fundamental a la igualdad[[45]](#footnote-45) y; iv) el principio de no regresividad en armonía con el mandato de progresividad[[46]](#footnote-46).

De igual forma, la sentencia de unificación en cita ordenó al Juez Administrativo estudiar en todos los procesos en los cuales proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, aun así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones adeudadas por la administración al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Y, en consecuencia, precisó que la imprescriptibilidad frente a los aportes a seguridad social en pensiones no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Para el efecto, indicó que la administración se encuentra en la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

De conformidad con los razonamientos precedentes, considera esta Subsección que al señor Diego Armando Villamizar Suárez se le extinguió el derecho, por prescripción, a los emolumentos deprecados como son las cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas, entre otros, a que habría lugar a reconocer y pagar entre el 1.º de diciembre de 2006 y el 30 de junio de 2007. Excepto en lo relacionado con los aportes a seguridad social en pensiones por tratarse de una prestación imprescriptible

Luego, la entidad demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional[[47]](#footnote-47) del demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, incluidos aquellos sobre los cuales operó la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

**En conclusión:** En el caso del señor Diego Armando Villamizar Suárez, prescribieron las prestaciones sociales a que tendría derecho, causadas entre el: 1.º de diciembre de 2006 y el 30 de junio de 2007. No obstante, el demandante tiene derecho a que la Unidad Nacional de Protección, como sucesor procesal del extinto DAS, realice las cotizaciones a pensión, por tratarse de una prestación imprescriptible.

Frente a las prestaciones causadas entre 1.º de enero de 2008 y el 15 de noviembre de 2011, no se presentó el fenómeno de la prescripción en tanto que fueron reclamados dentro de los tres años siguientes a la finalización del último periodo contractual.

**Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden la Subsección i) adicionará la sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, en el sentido de declarar la prescripción de los derechos prestacionales que se hubieren causado en el periodo comprendido entre el 1.º de diciembre de 2006 y el 30 de junio de 2007, ii) se modificará el numeral segundo en el entendido de que se reconocerán y pagarán las prestaciones sociales durante el periodo comprendido entre el 1.º de enero de 2008 al 15 de noviembre de 2011 y, iii) se adicionará en lo relacionado con los aportes a pensión como prestación imprescriptible.

En lo demás se confirmará la sentencia de primera instancia.

**De la condena en costas**

Esta Subsección en providencia con ponencia del Magistrado William Hernández Gómez[[48]](#footnote-48) sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se determinó el criterio objetivo-valorativo para la imposición de condena en costas por lo siguiente:

1. El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio *«subjetivo» -CCA-* a uno *«objetivo valorativo» -CPACA*-.
2. Se concluye que es *«objetivo»* porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
3. Sin embargo, se le califica de *«valorativo»* porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.
6. La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP[[49]](#footnote-49), previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
7. Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, y en ese hilo argumentativo, en el presente caso la Subsección se abstendrá de condenar en costas a la parte apelante en tanto que, si bien se resolvió desfavorablemente el recurso, no se demostró su causación por cuanto la parte demandante no actuó en esta instancia, ello tal como lo señala el ordinal 8.º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

**FALLA**

**Primero:** Adicionar la sentencia proferida el 15 de octubre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander en el sentido de declarar la prescripción de los derechos prestacionales que se hubieren causado en el periodo comprendido entre el 1.º de diciembre de 2006 y el 30 de junio de 2007. No obstante, los aportes pensionales por dicho periodo no serán objeto de la prescripción aquí decretada.

**Segundo:** Modificar y adicionar el ordinal segundo de la providencia, el cual quedará de la siguiente forma:

«[…] **SEGUNDO: CONDÉNASE** a la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP**, como sucesora procesal del DAS[[50]](#footnote-50), a reconocer y pagar a favor del demandante **DIEGO ARMANDO VILLAMIZAR SUÁREZ**, a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales que devengaron los escoltas de esa entidad durante el periodo comprendido entre el 1.º de enero de 2008 hasta el 15 de noviembre de 2011, tomando como base el valor pactado en los contratos, debidamente indexado, conforme lo expuesto en la parte motiva de la sentencia. El tiempo laborado se computará para efectos pensionales, para lo cual la entidad hará las correspondientes cotizaciones, y efectuará los descuentos de ley.

De igual forma, la demandada deberá, a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional del demandante, dentro de los periodos laborados por prestación de servicios, excepto sobre los cuales no se acreditó la relación laboral, incluidos aquellos sobre los cuales se declaró la prescripción, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Diego Armando Villamizar Suárez como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de la respectiva condena, deberá tomarse como base de liquidación el valor pactado por honorarios en los respectivos contratos.

En ese sentido, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social en pensiones durante el tiempo que duraron los vínculos contractuales, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. […]»

**Tercero:** Confirmar en todo lo demás la sentencia apelada, por las razones expuestas en esta providencia.

**Cuarto:** Sin condena en costas en esta instancia.

**Quinto:** Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa Justicia Siglo XXI y, ejecutoriada esta providencia devolverel expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**Relatoría:** AJSD/Dcsg/Lmr.

1. Folios 174 a 230 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 175 a 178 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-2)
3. En folios 372 a 380 y CD a folio 381. [↑](#footnote-ref-3)
4. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.* EJRLB. [↑](#footnote-ref-5)
6. Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB. [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 442 a 454 vto. [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 459 a 470. [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 516 a 526 del cuaderno 1. [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 549 a 556. [↑](#footnote-ref-10)
11. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia. [↑](#footnote-ref-11)
12. «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.» [↑](#footnote-ref-12)
13. la vinculación legal y reglamentaria es la forma predominante de acceso a cargos públicos, la cual está dirigida a la vinculación de los empleados públicos. Por empleado público debe entenderse aquella persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

De acuerdo con la jurisprudencia, los elementos que deben concurrir para que se admita que una persona se desempeña como empleado público son, en principio: i) la existencia del empleo en la planta de personal de la entidad; ii) la determinación de las funciones propias del cargo; y iii) la existencia de recursos para proveer el cargo. [↑](#footnote-ref-13)
14. La relación laboral contractual es la forma de vinculación de los trabajadores oficiales, la cual se realiza a través de contrato de trabajo de acuerdo con la normatividad prevista en el Código Sustantivo del Trabajo y normas concordantes. Estos, si bien desempeñan empleos públicos, cuentan con derechos y reglamentación propia.

Así, el decreto 3135 de 1968 define que, en principio, trabajadores oficiales son aquellos que se dedican a la construcción y sostenimiento de obras públicas y, aquellos que prestan sus servicios en empresas industriales y comerciales del Estado, en este último caso con la excepción de quienes realicen actividades de dirección y confianza que ostentan la calidad de empleados públicos. [↑](#footnote-ref-14)
15. La vinculación a través de contratos de prestación de servicios, la cual se regula por el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993. Las personas vinculadas a través de este sistema se denominan contratistas, quienes tienen por finalidad desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, siempre que estas no puedan ser ejercidas por el personal de planta o por que requieran de conocimientos especializados para ello. [↑](#footnote-ref-15)
16. «**Artículo 32.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

[…]

3. 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 conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable. […]» [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16. Lucinda María Cordero Causil contra el Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba) [↑](#footnote-ref-17)
18. Ver sentencia C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ver sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13). Francisco Zúñiga Berrio contra el Municipio de Medellín (Antioquia). [↑](#footnote-ref-19)
20. C-614 de 2009. [↑](#footnote-ref-20)
21. **Artículo 1 Obligación de Adoptar Medidas** Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

**Artículo 2 Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno** Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos. [↑](#footnote-ref-21)
22. Ver Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16. [↑](#footnote-ref-22)
23. Según acta de liquidación bilateral del contrato obrante a folios 65 y 66 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-23)
24. Adicionado según consta a folio 72 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-24)
25. Según actas de inicio y terminación obrantes a folios 85 y 86 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-25)
26. Según actas de inicio y terminación disponibles a folios 93 y 94 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-26)
27. Adicionado según consta a folio 101 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-27)
28. Adicionado según consta a folio 128 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-28)
29. Adicionado según consta a folios 140 y 141 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-29)
30. Ver folio 165 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-30)
31. Ver folio 166 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ver folio 167 del cuaderno principal. [↑](#footnote-ref-32)
33. Testimonio grabado en CD obrante a folio 411 del expediente principal. [↑](#footnote-ref-33)
34. Testimonio grabado en CD obrante a folio 411 del expediente principal. [↑](#footnote-ref-34)
35. Ver folios 217 y 218 del cuaderno de antecedentes administrativos. [↑](#footnote-ref-35)
36. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Consejero Ponente Dr. Rafael Francisco Suarez Vargas. Radicación 760001233300020120026001 (0621-16). [↑](#footnote-ref-36)
37. «**Artículo 41.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-37)
38. «**Artículo 102.** Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.» [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). [↑](#footnote-ref-39)
40. En los precisos términos de la sentencia de unificación, se indicó: «[…] Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios. […]» (Subrayado de la Subsección) [↑](#footnote-ref-40)
41. Ver folios 26 a 30. [↑](#footnote-ref-41)
42. «[…] En este orden de ideas, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA), y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la Administración no puede sustraerse al pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.[…]» [↑](#footnote-ref-42)
43. «[…] que se orienta a que las prerrogativas reconocidas en las preceptivas que rigen la relación entre empleadores y trabajadores no se modifiquen en perjuicio de estos últimos, por cuanto tienen relación directa con el mejoramiento constante del nivel de vida y la dignidad humana.» [↑](#footnote-ref-43)
44. «[…] conforme al cual en caso de duda ha de prevalecer la interpretación normativa más favorable a los intereses del trabajador, premisa contenida tanto en el artículo 53 de la Constitución Política como en el 21 del Código Sustantivo del Trabajo.» [↑](#footnote-ref-44)
45. «[…] en virtud del cual el Estado debe propender por un trato igualitario para todos aquellos que prestan (o han prestado) sus servicios al Estado bajo una verdadera relación laboral, cualquiera que sea su denominación (servidor público o contratista), a quienes habrá de protegerse especialmente la posibilidad de acceder a un derecho pensional.» [↑](#footnote-ref-45)
46. «[…] que implica el avance o desarrollo en el nivel de protección de los trabajadores, en armonía con el mandato de progresividad, que se encuentran consagrados en las normas de derecho internacional que hacen parte del bloque de constitucionalidad […]» [↑](#footnote-ref-46)
47. Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios. [↑](#footnote-ref-47)
48. Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi. [↑](#footnote-ref-48)
49. «**Artículo 366. Liquidación.** Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obedecimiento a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: […]» [↑](#footnote-ref-49)
50. La sucesión procesal fue resuelta por esta Corporación en providencia del 8 de febrero de 2016, según se advierte a folio 513 del expediente. [↑](#footnote-ref-50)