**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Autonomía e independencia**

De lo anterior se desprende que los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.

**CONTRATO REALIDAD – Subordinación continuada**

Lo antecedente significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Propósito**

El propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Razones**

Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Actividad coordinada**

Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público…Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

**CONTRATO REALIDAD – Requisitos especiales**

Se entiende de lo anterior que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Relación de coordinación**

También se vislumbra de la jurisprudencia citada *ut supra* que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.

**CONTRATO REALIDAD – Subordinación**

De lo expuesto en el presente acápite se desprende que el actor logró probar que la relación contractual entablada con el Departamento Administrativo de Seguridad en supresión, se enmarcaba en un contrato de trabajo, por la continua subordinación, en donde se le debe dar aplicación al principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, con la consecuencia del pago de las prestaciones sociales a su favor, presentándose más que una relación de coordinación, ya que sus funciones estaban controladas por el DAS quien le daba las órdenes correspondientes, al igual que las instrucciones necesarias para desarrollar su labor y las autorizaciones para los desplazamientos dentro del país.

**COSTAS PROCESALES – Improcedencia**

[…] a) La legislación varió del Código de Procedimiento Civil al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo b) Toda sentencia “dispondrá” sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso); c) La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; d) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 68001-23-33-000-2012-00118-01(3431-13)**

**Actor: RODRIGO VERA BAUTISTA**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS EN SUPRESIÓN**

**Referencia: 3431-13**

SO. 0115

**Asunto: Fallo ordinario – LEY 1437/2011 – CONTRATO REALIDAD**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en Supresión contra la providencia de 24 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió a las pretensiones de la demanda.

**ANTECEDENTES**

El señor Rodrigo Viera Bautista por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho[[1]](#footnote-1) consagrada en el artículo 85 del C.C.A. (sic)[[2]](#footnote-2), pidió la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio DAS-SSAN. SUBDIS. SIFDAS: 82549 de 28 de febrero de 2012, expedido por el Subdirector Seccional del DAS Santander, mediante el cual le negó unas acreencias laborales que considera tener derecho (ff. 89 - 94).

A título de restablecimiento del derecho, solicitó que se declare la existencia de una relación laboral pública establecida o estructurada entre la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad DAS en Supresión y el señor Rodrigo Vera Bautista, oculta mediante contratos de prestación de servicios como escolta, por el periodo comprendido entre el 1 de junio de 2005 y el 15 de noviembre de 2011, sin que el reconocimiento de la existencia de dicha relación laboral implique conferir al actor la condición de empleado público.

Así mismo, pidió que se condene a la entidad demandada a restablecer los derechos y reparar los daños causados al demandante, sin reintegrarlo, ordenando el pago de todas y cada una de las prestaciones sociales ordinarias «compartidas y con fin social, de todo el tiempo laborado, tal como las devengaban y devengan los escoltas de planta del DAS, en la cuantía que resulten probadas o las que el Despacho disponga liquidar» (f. 4).

Igualmente, solicitó que se ordene pagar a su favor las prestaciones sociales ordinarias consistentes en: cesantías, intereses sobre cesantías, primas de navidad, primas de riesgo, compensación en dinero por concepto de dotaciones, viáticos y los demás que tenga derecho de acuerdo a lo devengado por los agentes y/o detectives de planta o en propiedad.

A título de indemnización solicitó: «a) Los aportes no girados durante toda la relación laboral, por concepto de Subsidios Familiares a una Caja de Compensación. b) Las vacaciones compensadas de todo el tiempo laborado. c) las primas de vacaciones de todo el tiempo laborado. d) La devolución de los valores de retención en la fuente que se le hayan practicado a mi mandante durante todo el tiempo laborado. e) La devolución de los valores de RETE-ICA que le fueron practicados a mi mandante durante todo el tiempo servido.» (f. 5).

Pidió la devolución del 75% correspondiente de los valores que él pagó por concepto de pensión y salud. Requirió que se declare para todos los efectos legales que no existió solución de continuidad en la relación laboral entre la entidad demandada y el accionante.

Por último, solicitó, que la sentencia sea proferida de conformidad con los artículos 176, 177 y 179 del CCA (sic).

**HECHOS**

Expresó el actor que se desempeñaba en el DAS como escolta, realizando labores de protección en idénticas condiciones a los funcionarios vinculados como escoltas de planta de personal de esa entidad.

Señaló que desde antes de que la entidad demandada determinara vincular a personas naturales por contratos de prestación de servicios como escoltas, la jurisprudencia de la Corte Constitucional al igual que la del Consejo de Estado, determinaron que esas contrataciones ocultaban una verdadera relación laboral, presentándose en ellas los tres elementos del contrato de trabajo.

Estimó que su labor fue desarrollada de forma personal y permanente, cumpliendo órdenes, siéndole fijado un sitio habitual de trabajo en diversos lugares del país para la prestación de sus servicios, que el DAS le asignó carnets para su identificación para obtener armamento y elementos logísticos, lo que estructura la existencia del contrato realidad.

Dijo que por sus servicios recibió una retribución como contraprestación, la cual fue denominada como sueldo básico y narró que para el 15 de noviembre de 2011 culminó la relación laboral con la entidad accionada devengando un sueldo de $1.638.000 más viáticos.

El demandante concluyó que se presentó un contrato realidad, así se le haya dado una denominación diferente por parte del DAS, como contratos de prestación de servicios, y que, por ende, le asiste el derecho al pago de las prestaciones sociales a que considera tener derecho.

Indicó que el día 30 de enero de 2012 presentó derecho de petición dirigido al Director del DAS, solicitando el pago de unas acreencias laborales a las que consideraba tener derecho, la cual fue contestada por medio del Oficio DAS-SSAN. SUBDIS. SIFDAS: 82549 de 28 de febrero de 2012, emitido por el Subdirector Seccional Santander, donde se le negaron sus requerimientos.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

**Invocó como normas violadas las siguientes disposiciones:**

Constitucionales: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 16, 25, 29, 42, 53, 122 y 209.

Legales: artículo 30 del C.C.A.; numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993; artículo 1, 19 y 21 de la Ley 909 de 2004 y artículos 1, 2, 5 y 56 del Decreto 643 de 2004.

Como concepto de violación mencionó que el acto demandado es contrario a la Constitución Política, por cuanto la entidad accionada suscribió unos contratos de prestación de servicios para vincular supuestamente en forma temporal al demandante como escolta, sin que tal cargo estuviera creado en la planta de personal, teniendo el deber de crearlo por las funciones permanentes de protección que el DAS presta.

Indicó que se le desconocieron varios derechos, entre ellos: al trabajo, por cuanto se le vulneró su remuneración completa; el principio de igualdad, conforme al cual a trabajo igual salario igual, ello con sustento en la primacía de la realidad sobre las formalidades. Adujo también que con el acto demandado se le irrespetó su derecho a la dignidad humana, la solidaridad y al interés general.

Manifestó que las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades para asegurar el cumplimiento de los deberes del Estado y de los particulares, pero que durante su relación laboral solo se le pagó una asignación, sin incluir las prestaciones sociales ordinarias compartidas y con fin social, enriqueciéndose la entidad accionada a expensas del empobrecimiento del demandante.

Arguyó que se le vulneraron sus derechos Constitucionales laborales, al igual que el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, también al derecho a la igualdad según el principio de que a trabajo igual salario igual, poniendo en riesgo la estabilidad laboral y emocional del demandante y la de su familia. Lo anterior implicó que se omitiera equiparar la labor desempeñada por el demandante con la de escoltas de planta del DAS.

Sostuvo que la entidad demandada debió crear el empleo en su planta de personal, o «por lo menos desde la entrada en vigencia de la Ley 909 de 2004, a crear la planta de empleos temporales y a nombrar a los escoltas que requería, cuyos cargos tenían previamente detalladas unas funciones, y así pagar todas las acreencias laborales de mi mandante, dada la primacía de la realidad sobre las formalidades…» (f. 16).

Por otro lado, dijo que las actuaciones administrativas tienen por objeto la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley, la cual se materializa cuando la administración aplica en el momento de tomar decisiones y en especial las relacionadas con el derecho al trabajo, por cuanto el demandante desempeñó labores públicas bajo la continua subordinación del DAS. No es legal que la entidad demandada haya expedido el acto acusado fundamentándose en unos contratos de prestación de servicios en los que se ocultó una relación laboral, utilizando para tal fin el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Precisamente, el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 fue vulnerado por cuanto, si bien es cierto, en el Estado están permitidos los contratos de prestación de servicios para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, estos proceden cuando dichas actividades no pueden desarrollarse con empleados de planta o que requieran conocimientos especializados. Por ello, es pertinente que el DAS entre a probar los planteamientos de demanda, acerca de los lineamientos estructurales de dicha norma. Fundamentó lo anterior con la sentencia de la Corte Constitucional C-154 de 1997.

Destacó que el acto demandado fue proferido con falsa de motivación, con desviación y abuso del poder, al igual que con vicios de forma y de procedimiento.

En consecuencia con lo expuesto, solicitó que se declare la nulidad del Oficio DAS-SSAN. SUBDIS. SIFDAS: 82549 de 28 de febrero de 2012.

**CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La apoderada del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en proceso de Supresión contestó la demanda (ff. 453 – 478) y expresó que se opone a las pretensiones del demandante, aludiendo como excepciones: las de inexistencia del acto administrativo, habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, la falta de interés jurídico para obrar, el enriquecimiento sin justa causa del actor y las genéricas que se puedan presentar.

Realizó un recuento sobre el origen de los contratos de prestación de servicios para la protección de testigos y personas amenazadas, señalando las entidades que estuvieron vinculadas o relacionadas con ello. Narró que el DAS, en principio prestaba el servicio de seguridad al Presidente de la República y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República, pero luego extendió ese servicio a otras personas, de conformidad con el Decreto 418 de 1997 artículo 2, parágrafo, en donde se estableció lo siguiente:

«**PARÁGRAFO.** Para los efectos de la seguridad que deba darse **a personas y dignatarios, distintas de los previstos en el numeral 14 de este artículo**, que requieran la protección del estado, deberá concertarse la **asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales** que desarrollen funciones de protección.

**El Departamento Administrativo de Seguridad continuará prestando tales servicios HASTA que sean asumidos por otras entidades,** de acuerdo con los estudios de riesgo correspondientes.” (Negrilla y subrayas ajenas al texto)». (f. 463).

Concluyó que el DAS podía brindar seguridad a otras personas si lo requerían, resaltando que siempre que dicha obligación fuera asumida por otros organismos estatales que desarrollaran funciones de protección, lo que sucedió con las personas a quienes el demandante resguardó (líderes sindicales) como escolta contratista de la entidad accionada, por cuanto frente a los mismos él debía establecer las medidas necesarias para preservar su vida e integridad. Señaló que fue encomendado inicialmente al Ministerio del Interior, Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos, y luego al Gobierno Nacional con la reforma introducida por la Ley 789 de 2002 a la Ley 418 de 1997.

Estimó que ser escolta de líderes sindicales o defensores de derechos humanos no le correspondía al DAS, toda vez que la entidad accionada solo ejecutaba esa función apoyando al ente o dependencia encargada de la misma. Por consiguiente, no se puede entender que esa misión tuviera un carácter de permanencia, ya que debía ser asumida por otro organismo estatal que desarrollara funciones de protección.

Dijo que la función pública puede ser ejercida a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados.

Sostuvo que las atribuciones y la ejecución del contrato no modifican la naturaleza de la vinculación con la entidad pública, y que quienes así la ejecutan se hallan sujetos a las reglas propias de las obligaciones, deberes y prerrogativas de la función pública, siempre teniendo en cuenta las finalidades señaladas en el ordenamiento jurídico y utilizando explícitamente los medios autorizados, tales como las normas administrativas, los mandatos, las reglas y las funciones.

Manifestó que los contratos de prestación de servicios se suscribieron con el actor bajo los supuestos de que la necesidad surgió en virtud de la solicitud del Ministerio del Interior y de Justicia, con el fin de garantizar la integridad personal de individuos que fueran considerados blanco de amenazas y que requerían protección especial. Informó que el programa era de competencia del Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior y de Justicia, que en virtud del principio de colaboración el Ministerio le otorgó al DAS su administración.

Así mismo, señaló que los contratos de prestación de servicios aludidos por el demandante se efectuaron en el Departamento Administrativo de Seguridad en concordancia con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, dada la insuficiencia del personal para desarrollar el trabajo descrito, por lo cual el DAS se vió obligado a suscribir contratos de prestación de servicios para cumplir con el apoyo que debía prestar para la protección de las personas enlistadas en el artículo 81 de la Ley 418 de 1997.

En igual sentido, la entidad demandada no contaba con los recursos para ejecutar el servicio de esquema de protección que desarrollaba en colaboración con el Ministerio del Interior, de ahí que se trasladaran los recursos financieros por parte del Ministerio de Justicia y del Interior, para su correcta ejecución y de ese modo adquirir los bienes y servicios que lo hicieran efectivo, entre ellos la contratación de escoltas, por cuanto la planta de personal del DAS no era suficiente para atender la demanda que requería el programa.

Afirmó que de los informes presentados por el demandante no se infiere la existencia de una relación laboral, por cuanto ellos guardan una íntima relación con el desarrollo del objeto para el cual fue contratado. En lo que respecta al cumplimiento de órdenes, simplemente es uno de los deberes del contratista de conformidad con la Ley 80 de 1993 en el numeral 2 del artículo 5. Por consiguiente, el hecho de que recibiera órdenes no lleva a inferir que existiera una relación laboral ni un trabajo subordinado y dependiente.

En cuanto al cumplimiento de los horarios para la prestación de servicios y la utilización de las instalaciones y recursos de la entidad contratante, señaló que no convierte automáticamente la relación contractual en laboral, toda vez que en el contrato de prestación de servicios con personas naturales en principio es necesaria la prestación personal del servicio por parte de quien fue contratado, por cuanto los contratistas encargados de la protección deben someterse a las pautas de éstas y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades, pues sería absurdo que los escoltas contratistas desarrollaran el objeto contratado como «ruedas sueltas» y a horas en que no se les necesita.

Hizo mención al concepto de subordinación o dependencia esbozado por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia de 14 de junio de 1973 en donde se estableció que «no todo contrato comporta una serie de obligaciones mutuas y cuyo cumplimiento no es signo de continua dependencia o subordinación y que la escogencia del contrato de prestación de servicios como modalidad de contratación estatal, no implica ni supone la veda total de instituciones, incluso de órdenes, por con error (sic) lo plantea el apoderado del actor, pues si estas resultan útiles para cumplir el objeto del contrato deben tenerse como tales y no como señal de subordinación o dependencia laboral» (f. 466). Además hizo mención de otras jurisprudencias que se refieren al tema.

El DAS contrajo una obligación contractual con el accionante en razón de su experiencia y formación en los temas de protección.

Refirió que en los contratos estatales de prestación de servicios celebrados con el accionante, siempre se estipuló una duración específica en atención al cumplimiento del objeto contractual, y el pago de unos honorarios, siendo estas características esenciales de los contratos de prestación de servicios.

Aseveró que quiere hacer ver en la demanda que el señor Rodrigo Vera Bautista prestaba servicios de forma subordinada a la entidad demandada; sin embargo al aceptar los contratos ofrecidos por el DAS, el actor debía atender las obligaciones contractuales estipuladas, de conformidad con los parámetros fijados por la oficina de protección para determinar las directrices respecto al resguardo que se les debe prestar a quienes lo necesitan, y que si el demandante consideraba que dichos contratos eran ilegales no debió haberlos firmado.

Indicó que el actor tuvo oportunidades para resolver sus inconformidades y someter a la administración sus diferencias antes de ser liquidados sus contratos de prestación de servicios indicando que se encontraba a paz y salvo.

Para finalizar, dijo que existe una confusión por parte del demandante, ya que él considera que se presentó una subordinación y en este caso existe una coordinación de actividades contractuales.

**SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Santander mediante providencia de 24 de junio de 2013 declaró la nulidad del acto demandado (ff. 852 - 863).

Estableció que el problema jurídico consistía en determinar si se configuró entre el demandante y la entidad accionada una relación laboral con ocasión de los contratos de prestación de servicio de escolta celebrados durante los años 2005 a 2011, y si en consecuencia hay lugar a declarar la nulidad del oficio demandado y a ordenar el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a los que tenían derecho los escoltas de planta, por los periodos laborados bajo la modalidad de contratos y órdenes de prestación de servicios.

Señaló que la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 ha desarrollado lo atinente a los contratos de prestación de servicios, el cual ha sido analizado mediante la sentencia C-154 de 1997 que expresó, que se puede utilizar esa figura siempre y cuando la administración no la use para ocultar una verdadera relación laboral personal subordinada y dependiente.

Dijo que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que para acreditar la existencia de una relación laboral, se debe probar la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, constituyendo ese último elemento el más trascendente, toda vez que el contratista debe demostrar que desempeñó una función en las mismas condiciones de subordinación y dependencia que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de ésta forma, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo del objeto del contrato.

Manifestó que la relación contractual regida por la Ley 80 de 1993 existirá cuando: «a) se pacte la prestación de servicios relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad pública, b) el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada, c) se le paguen honorarios por los servicios prestados y d) la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.» (f. 858).

Expresó que los contratos de prestación de servicios se pueden realizar en aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores ocasionales, extraordinarias, accidentales.

Al analizar las pruebas obrantes en el expediente correspondientes a los contratos de prestación de servicios y certificación de la entidad demandada, constató, que el señor Rodrigo Vera Bautista prestó sus servicios como escolta de protección con el DAS desde el 1 de julio de 2005 hasta el 15 de noviembre de 20011, sin interrupción alguna y percibiendo remuneración mensual.

Que de acuerdo con los testimonios rendidos en audiencia de pruebas se estableció que más que una relación de coordinación para el cumplimiento del objeto contractual, se presentó una verdadera subordinación del demandante con la entidad demandada.

Estableció igualmente que: «… la prestación del servicio no era autónoma ni se encontraba sólo al arbitrio del protegido, sino que era dirigida y controlada por la entidad; y además de ello, cuando el demandante no se encontraba a disposición del protegido tenía que estar a disposición de la entidad y prestar servicios en sus instalaciones, lo cual escapaba totalmente del “objeto contractual” y devela la existencia de una verdadera relación laboral.» (f. 861).

También determinó la sala que la relación desarrollada por el demandante no era temporal por cuanto el accionante duró vinculado por más de 6 años desempeñando las mismas labores, ni era una función ajena al DAS, toda vez que la protección de una persona a la que se le asigna un esquema de seguridad, pese a que sea coordinada y determinada por Gobierno Nacional, le competía materialmente al DAS mientras no hubiera otra institución que asumiera esas funciones.

Por lo anterior consideró que quedaron demostrados los elementos de una relación laboral, respecto de los contratos de prestación de servicios celebrados ininterrumpidamente desde el 1 de julio de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2011 entre el señor Rodrigo Vera Bautista y el DAS, por cuanto los servicios fueron prestados de manera personal y subordinada, recibiendo una remuneración mensual por los mismos (f. 861 vuelto).

Por todo lo anterior declaró la nulidad del acto demandado y condenó al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en supresión a reconocer y pagar a favor del demandante el valor equivalente a las prestaciones sociales que devengaron los escoltas de esa entidad desde el 1 de julio de 2005 hasta el 15 de noviembre de 2011 sin solución de continuidad.

**APELACIÓN**

La apoderada de la entidad demandada interpuso recurso de alzada[[3]](#footnote-3) contra la sentencia de 24 de junio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander.

Expuso que el *a quo* asemejó el objeto contractual como escolta al cuadro de funciones y competencias del empleo público de detective, cargo que la planta de personal del DAS. Expresó que las funciones de los empleos públicos son señalados por la ley y que la extralimitación de las mismas genera responsabilidad, y en el caso en cuestión el Tribunal no apreció la descripción del empleo público dentro del cual se establece la equivalencia y se limitó a decir que el servicio se prestaba en igualdad de condiciones a las de los agentes escoltas de planta de acuerdo con los artículos 13 y 53 de la Constitución Política y en virtud de ello el demandante desborda el contenido del contrato y cumple funciones propias del personal de planta de la entidad demandada.

Manifestó que el Consejo de Estado ha dicho que en materia de contrato realidad para que este se genere, el contratista debe desarrollar la misma y todas las funciones de los otros funcionarios de la entidad, y en el caso objeto de estudio, el detective no tiene la función de prestar guardia, concluyendo en este punto que el demandante no cumplió con las funciones propias de detective, ni su función estaba suscrita a la función pública del DAS.

Frente a los testimonios rendidos en el plenario, indicó que el tribunal debió tener en cuenta la falta de objetividad de los mismos, por cuanto los testigos tienen sentimientos por haber sido estos protegidos por el demandante como lo advierte el artículo 211 del Código General del Proceso.

Desestimó que se presentaran los elementos constitutivos del contrato realidad, ya que existe una indebida interpretación en lo referente a la subordinación por cuanto el a quo parte del supuesto que la manifestación de que el demandante debía informar al DAS sus salidas de la ciudad con el protegido constituyen una orden propia del poder jurídico permanente de disponer de la prestación del servicio, en el que se sustenta el elemento subordinación, suposición que no tiene fundamento jurídico y desconoce el objeto del contrato, o sea, la custodia a personas protegidas sujetas a un esquema de seguridad.

En cuanto a la temporalidad, según la cual la permanencia en la institución implica la existencia de una relación laboral debe indicarse que ella no es *per se* un elemento configurativo de la relación laboral y no se encuentra cuantificado en años, por cuanto la función pública es atribuida por la ley y/o la Constitución y no a los objetos contractuales desarrollados bajo la modalidad de prestación de servicios para el desarrollo de actividades de carácter especial ajenas a la función pública atribuida a la institución.

«La prestación de los servicios de protección a personas amenazadas o defensoras de derecho humanos no es ni ha sido autónoma del Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S. (En adelante DAS), sino que su antecedente se basa en lo dispuesto por del Decreto 372 del 26 de febrero de 1996 relacionado con la estructura interna del Ministerio del Interior, donde entre otras establece la ejecución del Programa de Protección Especial a Testigos y Personas Amenazadas con apoyo del DAS y otros organismos (Artículo 29) para lo cual también determinó pautas en artículos posteriores de éste decreto, tal como se manifestó en la contestación de la demanda. Para la ejecución de éste programa se establece mediante Decreto 337 de 1996 el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos, dependencia del Ministerio del Interior y que nada tiene que ver para su funcionamiento y toma de decisiones con el DAS.» (f. 867).

Dijo que la Ley 418 de 1997 pone en cabeza del Ministerio del Interior la protección a personas que se encuentran en situación de riesgo contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica o con el conflicto armado interno que padece el país.

El DAS participa en la materialización de las decisiones que tomó el Ministerio del Interior, con base en las funciones creadas para el mismo, como es la protección de personas.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Ninguna de las parte hizo uso del término para interponer alegatos de conclusión (f. 943).

**MINISTERIO PÚBLICO**

La procuraduría delegada ante esta Corporación no se pronunció frente al caso (f. 943).

**CONSIDERACIONES**

**El problema jurídico.**

El problema jurídico se contrae a establecer si en el presente asunto entre el señor Rodrigo Vera Bautista y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión se configuró una relación laboral, legal o reglamentaria, a pesar de su vinculación mediante contratos de prestación de servicios y, en caso afirmativo, si tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones solicitadas.

**Cuestiones previas**

**Sucesor Procesal de DAS**

Se tiene que el sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS es la Unidad Nacional de Protección – UNP, de conformidad con los Decretos 4057 de 2011[[4]](#footnote-4), 4065 de 2011[[5]](#footnote-5) y 1303 de 2014[[6]](#footnote-6).

Es de resaltar, que este último decreto en su artículo 9 estableció lo siguiente:

«**Artículo 9°. *Atención de procesos judiciales posteriores al cierre*.** Los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS *y/o*su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal. Si la función no fue asumida por una entidad de la Rama Ejecutiva, serán notificados y asumidos por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

**{…}**»

Aunado a todo lo anterior, el artículo 68 del Código General del Proceso establece que:

«{…}

Si en el curso del proceso sobreviene la extinción, fusión o escisión de alguna persona jurídica que figure como parte, los sucesores en el derecho debatido podrán comparecer para que se les reconozca tal carácter. En todo caso la sentencia producirá efectos respecto de ellos aunque no concurran.

{…}»

Por lo expuesto se tendrá como sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS a la Unidad Nacional de Protección – UNP.

**La diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el contrato laboral.**

Para efectos de determinar el tipo de vinculación del demandante con el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión., resulta pertinente recordar las diferencias entre las tipologías contractuales de prestación de servicios y de contrato laboral. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997 estableció:

«El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que **la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante** o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual *“...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.*¨.

**b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato**. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, **cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta** o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales ; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo[[7]](#footnote-7)». (Negrilla fuera de texto).

De lo anterior se desprende que los contratos de prestación de servicios se permiten en los casos en los cuales la función de la administración no puede ser realizada por personas pertenecientes a la planta de la entidad oficial contratante, o por la necesidad de conocimientos especializados. Además, en estas situaciones hay autonomía e independencia técnica y profesional por parte del contratista.

Lo antecedente significa que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestra la subordinación continuada, caso en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Sin embargo, las diferencias entre las mencionadas tipologías contractuales no se agotan con lo previamente enunciado. En efecto, esta Corporación en sentencia de Sala Plena del 18 de noviembre de 2003 señaló:

«En sentencia C-154 de 1.997 por la cual se declaró la exequibilidad del art. 32, numeral 3 ley 80 de 1.993, se expresó que en el evento de que la administración deforme la esencia y contenido natural del contrato de prestación de servicios y se dé paso al nacimiento disfrazado de una relación laboral en una especie de transformación sin sustento jurídico con interpretaciones y aplicaciones erradas, y con lo cual se vulneren derechos de los particulares “se estará frente a un litigio ordinario cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del contratista convertido en trabajador en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.

5. Pero, por si lo anterior fuese poco, desde ningún punto de vista puede sostenerse que el contrato de prestación de servicios celebrado por la parte actora con la administración se oponga a derecho, es decir, que se encuentre prohibido por la ley. En efecto, el art. 32 de la L. 80 de 1.993 prescribe:

“ART. 32. De los contratos estatales. 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:

.................

3º. Contrato de prestación de servicios.- Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrase 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”.

En el aparte transcrito la norma **señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de que se ejecuten actos que tengan conexión con la actividad que cumple la entidad administrativa; además, que dicha relación jurídica se establezca con personas naturales, bien sea cuando lo contratado no pueda realizarse con personal de planta, lo que a juicio de la Sala acontece, por ejemplo, cuando el número de empleados no sea suficiente para ello**; bien sea cuando la actividad por desarrollarse requiera de conocimientos especializados.

Resulta, por consiguiente, inadmisible la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.

En el caso sub-examine se demostró que la actora se vinculó a la Dirección Seccional de la Administración Judicial de Caldas a través de contratos de prestación de servicios (folios 47 a 55 C.2) con el objeto de desarrollar las actividades que se consignaron en las cláusulas primera y segunda. Y es patente que no resulta contrario al ordenamiento jurídico el cumplimiento de funciones administrativas mediante la celebración y ejecución de tales convenciones.

Las personas que rindieron declaraciones testimoniales en el proceso dan cuenta de la actividad desplegada por la actora y el cumplimiento de labores específicas, las cuales pueden materializarse a través del contrato de prestación de servicios, entre los cuales pueden figurar, entre otros, como lo ha enseñado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado**, los de asesoría de cualquier clase, representación judicial, rendición de conceptos, vigilancia y aseo** (sent 14 de noviembre/96 Epx 12541). Y “dicha realidad no configuraría un motivo falso que afectara el acto cuestionado, pues se limita a constatar que objetivamente hubo un contrato de prestación de servicios y que la consecuencia legal de esta relación jurídica es la señalada por el artículo 164 del Decreto 222 de 1..983, reiterado por la nueva ley de contratación estatal (artículo 32, ley 80 de 1.993), que implica la inaplicabilidad de las normas que regulan la situación legal y reglamentaria de los empleados públicos en materia de prestaciones sociales, porque la demandante no lo fue” (sent 14 de noviembre/96 exp. 12541).

6. Es inaceptable el criterio según el cual la labor que se cumple en casos como aquel a que se contrae la litis, consistente en la prestación de servicios bajo la forma contractual, está subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público por no haber diferencia entre los efectos que se derivan del vínculo contractual con la actividad desplegada por empleados públicos, dado que laboran en la misma entidad, desarrollan la misma actividad, cumplen ordenes, horario y servicio que se presta de manera permanente, personal y subordinada.

Y lo es, en primer término, **porque por mandato legal, tal convención no tiene otro propósito que el desarrollo de labores “relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad**”; **lo que significa que la circunstancia de lugar en que se apoya la pretendida identidad de la relación jurídica derivada del contrato (sitio donde se prestó el servicio) con la situación legal y reglamentaria, carece de fundamento válido**. Son las necesidades de la administración las que imponen la celebración de contratos de prestación de servicios con personas naturales cuando se presente una de dos razones: a.) que la actividad no pueda llevarse a cabo con personal de planta; b.) que requiera de conocimientos especializados la labor (art. 32 L. 80/93).

**Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público**; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. **Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita**. **Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta**. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**

Y es, finalmente, inaceptable, que se sostenga que no existe diferencia entre los efectos de un contrato de prestación de servicios como el del sub-lite y los de una situación legal y reglamentaria con base en que tanto los contratistas como quienes se encuentran incorporados a la planta de personal se hallan en las mismas condiciones**. Y a este yerro se llega porque no se tiene en cuenta cabalmente que el hecho de trabajar al servicio del Estado no puede en ningún caso conferir “el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario: El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal” (sent C-555/94).**

Como lo ha explicado la H. Corte Constitucional son los que se acaban de señalar elementos esenciales o sustanciales sin los cuales no es posible que se dé la situación legal y reglamentaria, ni es factible que se puedan pagar prestaciones sociales a quienes desarrollan la labor ni tampoco sumas equivalentes a ellas, porque, como se indicó, no se reúnen las exigencias *ad-sustantiam* para que se adquiera la condición de empleado público[[8]](#footnote-8)». (Negrilla fuera de texto).

Se entiende de lo anterior que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales.

Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.

También se vislumbra de la jurisprudencia citada *ut supra* que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.

**Análisis de la relación contractual en el caso concreto.**

Con el fin de determinar si lo entablado entre el demandante y la entidad accionada se enmarcó en una relación laboral, habrá de analizarse cómo se desarrolló la misma en el caso concreto.

En el expediente consta que entre el Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión y el demandante se suscribieron las siguientes prestaciones de servicios como escolta de conformidad con los documentos obrantes a folios 97 a 266 del expediente:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Número de contrato** | **Plazo del contrato** | **Valor total del Contrato** |
| 72 de 2005 | Del 1 de julio de 2005 al 31 de agosto de 2005 | $ 1.390.000 |
| 174 de 2005 | Del 1 de septiembre de 2005 al 28 de febrero de 2006 | $ 1.390.000 y $1.458.000 |
| 32 de 2006 | Del 1 de marzo de 2006 al 30 de noviembre de 2006 | $1.458.110 |
| 129 de 2006 | Del 1 de diciembre de 2006 al 30 de junio de 2007 | $ 1.458.110 y $ 1.500.000 |
| 75 de 2007 | Del 1 de diciembre de 2006 al 30 de junio de 2007 | $1.500.000 |

Con una interrupción de 6 meses.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 149 de 2007 | Del 1 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008 | $1.575.000 |
| 44 de 2008 | Del 1 de enero de 2009 al 30 de junio de 2009.  Con prórroga hasta el 28 de septiembre de 2009 | $1.575.000 |
| 12 de 2009 | Del 29 de septiembre de 2009 al 27 de noviembre de 2009. Con prórroga hasta el 17 de diciembre de 2009 | $1.575.000 |
| 44 de 2009 | Del 18 de diciembre de 2009 al 31 de marzo de 2010 | $1.638.000 |
| 010 de 2010 | Del 1 de abril de 2010 al 30 de junio de 2010 | $1.638.000 |
| 47 de 2010 | Del 1 de agosto de 2010 al 27 de diciembre de 2010 | $1.638.000 |
| 79 de 2010 | Del 28 de diciembre de 2010 al 30 de abril de 2011 | $1.638.000 |
| 015 de 2011 | Del 1 de mayo de 2011 al 30 de mayo de 2011 | $1.638.000 |
| 037 de 2011 | Del 1 de junio de 2011 al 30 de junio de 2011 | $1.638.000 |
| 057 de 2011 | Del 1 de julio de 2011 al 30 de septiembre de 2011 | $1.638.000 |
| 074 de 2011 | Del 1 de octubre de 2011 al 15 de noviembre de 2011 | $1.638.000 |

De lo esquematizado anteriormente se puede inferir que existió una prestación continuada e ininterrumpida desde la orden de prestación de servicio 72 de 2005 hasta la número 75 de 2007 y desde la número 149 de 2007 hasta la 074 de 2011, por cuanto se presentó una interrupción de 6 meses de la continuidad en el tiempo entre el contrato número 75 de 2007 hasta el 149 de 2007. Se tiene que de las anteriores órdenes de prestaciones reseñadas se demostró el elemento sustancial de **subordinación continuada**, en donde el accionante tenía como obligaciones: 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 las actividades encomendadas, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad. 3. Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, o en la que haga sus veces los elementos logísticos de dotación, dentro de los últimos cinco 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 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 actividades propias del objeto del presente contrato. 11. Informar al supervisor del contrato las novedades de 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 en 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 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 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 y 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, conforme al artículo 50 de la Ley 789 de 2002, el Decreto 510 de 2003 y el artículo 1 de la Ley 828 de 10 de julio de 2003. (Lo anterior de conformidad con las órdenes de prestaciones de servicios obrantes a folios 97 a 266 del expediente).

Cabe resaltar, que la labor de escolta es independiente y autónoma de forma implícita, por cuanto, está sujeto constantemente a las órdenes de quien custodia y protege, sin que pueda él establecer la hora y donde quiere desplazarse.

De lo expuesto en el presente acápite se desprende que el actor logró probar que la relación contractual entablada con el Departamento Administrativo de Seguridad en supresión, se enmarcaba en un contrato de trabajo, por la **continua subordinación**, en donde se le debe dar aplicación al principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo, con la consecuencia del pago de las prestaciones sociales a su favor, presentándose más que una relación de coordinación, ya que sus funciones estaban controladas por el DAS quien le daba las órdenes correspondientes, al igual que las instrucciones necesarias para desarrollar su labor y las autorizaciones para los desplazamientos dentro del país.

En el mismo sentido, el demandante tenía que entregar el arma de dotación en las instalaciones designadas por la entidad, tal como se evidenció en uno de los numerales de los contratos realizados, además tenía un carnet de la entidad que lo identificaba como integrante de la misma.

También es indudable la **prestación personal del servicio** por parte del señor Rodrigo Vera Bautista, la cual consistió en brindar protección a las personas que se encuentren en riesgo en su integridad, seguridad o libertad, en este caso actuando como escolta del DAS.

Igualmente recibió una **remuneración por el servicio prestado**, el cual se pude observar a folios 97 a 266 en los contratos de prestación del servicio, cuestión que no fue controvertida por la entidad accionada, configurando como cierto dicha retribución.

Consecuentemente con lo anterior, lo aludido por el apoderado de la entidad demandada no tiene lugar y carece de vocación de prosperidad.

**ANÁLISIS DE LA PRESCRIPCIÓN**

Se estableció mediante sentencia de unificación de la Sección Segunda de 25 de agosto de 2016, expediente número 23001-23-33-000-2013-002660-01 (0088-2015)[[9]](#footnote-9). En lo atinente a la prescripción que solo aplica frente a las prestaciones sociales y salariales, mas no sobre la pensión, así mismo puntualizó frente a la prescripción de los dineros pagados por concepto de aportes para pensión, lo siguiente:

«**la imprescriptibilidad** … **no opera frente a 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 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, por lo tanto, la Administración deberá 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 como empleador.

Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiere hecho o existiese diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o complementar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador»[[10]](#footnote-10)*.* (Negrilla fuera del texto).

Frente a la prescripción la sentencia de unificación aludida de 25 de agosto de 2016 señaló lo siguiente:

«Por lo tanto, si **quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la *“…primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella**, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

**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.

Pese a lo expuesto, la Sala aclara que la prescripción extintiva no es dable aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales.» Negrilla fuera del texto.

De lo anterior se tiene que en cada proceso en el que se reconozca el vínculo laboral se debe realizar el análisis de la prescripción en el caso concreto.

Siguiendo esta línea jurisprudencial, aparece probado en el expediente que el demandante formuló derecho de petición el **30 de enero de 2012,** el cual fue contestado por la entidad demandada el 28 de febrero de 2012 (f. 89 a 94) en donde se le negó el reconocimiento y pago unas prestaciones sociales y otros emolumentos a los que consideraba tener derecho, y se aprecia que con el cuadro anteriormente ilustrado que el último contrato fue el número 074 de 2011 el cual va desde el 1 de octubre de 2011, consecuentemente con todo lo reseñado la parte demandante tiene derecho hasta el **30 de enero de 2009** para percibir las prestaciones sociales fecha en la que no operó el fenómeno de la prescripción por haber trabajado como escolta en el DAS bajo la figura de contrato realidad. Teniéndose también, que frente a los contratos anteriores a esa fecha operó la caducidad de acuerdo con la sentencia de unificación enunciada.

Por otro lado, dado que los aportes al sistema de seguridad social en pensiones son imprescriptibles, tal como se explicó en la precitada sentencia de unificación de la sección segunda de 25 de agosto de 2016, la entidad accionada deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional de la demandante (el salario legalmente sufragado o los honorarios pactados, si estos son superiores a aquel), 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. Para efectos de lo anterior, la demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus 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.

**CONDENA EN COSTAS**

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias en derecho[[11]](#footnote-11), los llamados en el CPACA gastos ordinarios del proceso[[12]](#footnote-12) y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte del expediente al superior en caso de apelación.

Tiene previsto el artículo 188 ídem que «salvo en los procesos en los que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil», hoy día por el Código General del Proceso.

Lo anterior permite establecer unas conclusiones básicas sobre las costas:

1. La legislación varió del Código de Procedimiento Civil al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la condena en costas de un criterio subjetivo a uno objetivo;
2. Toda sentencia “dispondrá” sobre costas, bien sea con condena total o parcial o con abstención;
3. Se requiere que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso);
4. La cuantía de la condena en agencias en derecho se hará atendiendo el criterio de la posición en la relación laboral, pues varía según sea parte vencida, si es el empleador o si es el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura), la complejidad e intensidad de la participación procesal; y,
5. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

En orden a lo anterior, como el apoderado de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión, esta Sala de Decisión no condenará en costas de segunda instancia.

En consecuencia, la sentencia apelada debe ser confirmada pero por los motivos expuestos en esta sentencia.

**DECISIÓN**

Por todo lo anteriormente expuesto y una vez analizadas las pruebas en conjunto como lo establece la sana crítica, esta Sala de Subsección procederá a declarar fallido el recurso de apelación y como consecuencia de ello se procederá a **CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander de 24 de junio de 2013, que accedió a las pretensiones de demanda.

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

**FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia de 24 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, que accedió a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

En firme esta decisión, envíese al Tribunal de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

1. Folios 2 a 53. [↑](#footnote-ref-1)
2. Artículo 138 del CPACA., medio de nulidad y restablecimiento del derecho. [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 865 a 877. [↑](#footnote-ref-3)
4. Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-4)
5. Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección – UNP, se establecen su objetivo y estructura. [↑](#footnote-ref-5)
6. Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Constitucional, Sentencia C – 174 de 19 de marzo de 1997, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 18 de noviembre de 2003, Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ), Magistrado Ponente: Nicolás Pájaro Peñaranda. [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia CE-SUJ2 de 25 de agosto de 2016, C.P., Carmelo Perdomo Cuéter. Proceso número. 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015). Demandante Lucinda María Cordero Causil. Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba). [↑](#footnote-ref-9)
10. [↑](#footnote-ref-10)
11. Artículo 361 del Código General del Proceso. [↑](#footnote-ref-11)
12. Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib. [↑](#footnote-ref-12)