**CONTRATO REALIDAD – Elementos que demuestran relación laboral**

El Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos: i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia «del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País»; y iii) un salario como retribución del servicio, presupuestos que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral. (…) esta Sección en la sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve desarrolló los elementos de la relación laboral así: (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral

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

 El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 regula el contrato de prestación de servicios (…) la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997 (…) precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, (…) 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 (…) La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. (…) 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. (…) 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. (…) 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

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Desnaturalización del contrato – Carga de la prueba**

Esta Corporación ha protegido el derecho al trabajo y ha tutelado los derechos de quienes han sido vinculados a través de contratos de prestación de servicios con el fin de desnaturalizar la relación laboral. Dentro de este contexto, se concluye que: i) a trabajo igual salario igual, ii) la relación laboral se estructura con los 3 elementos relacionados (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración); iii) es válido suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3.º de la Ley 80 de 1993, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-154 de 1997; y, iv) a pesar de lo expuesto, estos contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad». (…) el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni de dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable. para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato; y una retribución del servicio

**CONTRATO REALIDAD – Sentencia de unificación – Subordinación – Prescripción**

El denominado contrato realidad «aplica cuando se constata en juicio 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 propia de las relaciones laborales». La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. 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. (…) 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. (…) 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. (…) 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

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación número: 66001-23-31-000-2011-00074-01(1163-15)**

**Actor: EDUARDO OVIEDO LONDOÑO**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD D. A. S. EN SUPRESIÓN**

**Asunto: Fallo segunda instancia**

Corresponde a la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda incoada por el señor Eduardo Oviedo Londoño contra el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, en supresión.

1. **Antecedentes**
	1. **Demanda**
		1. **Pretensiones**

La parte demandante pretende lo siguiente:

Que se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos

a.- Oficio y/o Resolución No. DAS.SCLDS 744034/1 de agosto 11 de 2010 proferida por el Director Seccional Caldas, el cual fue notificado el día 18 de agosto de 2010, por medio del cual se niega el reconocimiento de una relación laboral entre el Departamento Administrativo de Seguridad-DAS- y el señor EDUARDO OVIEDO LONDOÑO, en virtud de los contratos de prestación de servicio suscritos desde el día 26 de abril de 2005 hasta el 09 de enero de 2009, y en consecuencia se ordene el pago a título de indemnización de todas las prestaciones sociales y el reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes a Seguridad Social Integral.

b- Oficio y/o Resolución No. DAS- SCLDS 744034/2 de agosto 26 de 2010 proferida por el Director Seccional Caldas, la cual fue notificada el mismo día de su expedición, por medio de la cual no reponen la petición inicial.

c. Resolución No. 400 de 2010 suscrita el día 23 de septiembre de 2010, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y apelación interpuesto por el señor EDUARDO OVIEDO LONDOÑO contra la Resolución DAS.SCLDS 744034/1 de agosto 11 de 2010, negando en su integridad la existencia de una relación laboral entre el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y el señor EDUARDO OVIEDO LONDOÑO, así como el pago a título de indemnización de las prestaciones sociales y el reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes a Seguridad Social Integral.

Y como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, condene al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- a:

Declarar el reconocimiento de la relación laboral que existió entre el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - y el señor EDUARDO OVIEDO LONDOÑO, en virtud de todos los contratos de prestación de servicio suscritos desde el día 26 de abril de 2005 hasta el día 09 de enero de 2009, y en consecuencia ordene el pago a título de indemnización de todas las prestaciones sociales, tales como primas de navidad y alimentación, vacaciones, prima de vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, dotación de vestido y calzado, auxilio de transporte, subsidio familiar, gastos de representación, bonificación por servicios prestados, bonificación de recreación, viáticos, incremento de salario por antigüedad, horas extras, dominicales y festivos, prima de servicio, prima de dirección, prima técnica, reconocimiento por coordinación, prima especial de riesgo, entre las demás que contemple (sic.) las leyes y decretos de la República de Colombia para los servidores públicos de planta en el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS -, las cuales son reconocidas para los servidores públicos de nómina, y que deberán liquidarse con base en los valores pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios.

llro) (sic) Que se declare el reconocimiento y pago de las cotizaciones correspondientes a Seguridad Social Integral, como son salud, pensión y riesgos profesionales.

lllto) (sic.) Que las sumas reconocidas deberán contener la actualización, los intereses y las indexaciones de acuerdo al I. P. C.

IVto) (sic.) A la indexación y actualización de las condenas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo; y al cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Vto) (sic.) Que se declare el pago de las costas y perjuicios que con ocasión de este proceso se generen y en favor del demandante.

* + 1. **Hechos**

**1.1.2.1.** El demandante se vinculó como «escolta» mediante sendos contratos de prestación de servicios suscritos con el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, de la forma que a continuación se relaciona:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **N° de contrato** | **Fecha inicial** | **Fecha final** |
| 015 | 02 de mayo de 2005 | 30 de junio de 2005 |
| 021 | 01 de julio de 2005 | 30 de agosto de 2005 |
| 037 | 31 de agosto de 2005 | 28 de febrero de 2006 |
| 013 | 1 de marzo de 2006 | 30 de noviembre de 2006 |
| 033 | 01 de diciembre de 2006 | 30 de junio de 2007 |
| 015 | 01 de julio de 2007 | 30 de diciembre de 2007 |
| 034 | 01 de enero de 2008 | 31 de diciembre de 2008 |
| 024 | 1. de enero de 2009
 | 30 de junio de 2009 |

**1.1.2.2.** La prestación de servicios en calidad de escolta, se efectuó desde el 2 de mayo de 2005 hasta el 30 de junio de 2009, sin solución de continuidad, y bajo la entera subordinación y dependencia del organismo de seguridad.

**1.1.2.3.** El demandante tenía como labores actividades de índole «protectivo»previa misión de trabajo o la designada por el jefe; en razón a que i) ejecutaba de forma permanente las instrucciones impartidas en lo relacionado con el uso de armas, técnicas de protección; ii) informaba al supervisor del contrato las novedades del servicio relacionadas con permisos, incapacidades u otras circunstancias que suspendieran o interrumpieran su desempeño; iii) acataba las medidas de seguridad preventivas para el manejo de las armas de fuego, evitando poner en riesgo la vida e integridad física de la demás personas; y, iii) reportaba al superior inmediato todos los desplazamientos realizados por el protegido tanto dentro como fuera de la ciudad. Estas labores que realizó bajo continua subordinación y dependencia del organismo de seguridad y en los lugares que le indicaba el DAS.

**1.1.2.4.** Mantenía una dependencia y subordinación en su labor, pues debía cumplir los horarios estipulados por la entidad; se le indicaba a quien escoltar; elaboraba minutas de guardia en las que quedaban plasmadas sus actividades; se reportaba mediante cualquier medio de comunicación; suscribía los libros de control de contratista, el interno de misiones y el registro de vehículos, tanto en el lugar de origen como en el lugar de destino; recibía capacitaciones y adiestramiento directamente del Departamento Administrativo de Seguridad; y tenía que cumplir con órdenes de trabajo o misiones asignadas por sus superiores inmediatos o el jefe de coordinador del grupo operativo.

**1.1.2.5.** La labor del demandante siempre estuvo dirigida por el coordinador de seguridad, el director o subdirector seccional del DAS, o en su defecto el responsable del área de protección o los superiores inmediatos.

**1.1.2.6.** Las labores encomendadas fueron desempeñadas a entera satisfacción, con periodos asignados y controlados por el Departamento Administrativo de Seguridad.

**1.1.2.7.** El accionante nunca prestó directa o indirectamente sus servicios a otras entidades o personas y para el cumplimiento de la labor de escolta portaba un arma de dotación oficial de propiedad del Departamento Administrativo de Seguridad; sus desplazamientos los hacía en vehículos de la entidad; los elementos de protección le eran entregados por la demandada; siempre debía portar un carné que lo identificaba como escolta de la entidad. Todo ello indica la carencia absoluta de autonomía e independencia en la ejecución del objeto del contrato.

**1.1.2.8.** Las funciones desarrolladas por el actor eran idénticas a las ejercidas por los demás agentes escoltas o empleados del DAS; y las labores que desempeñó de forma permanente y subordinada están catalogadas como de alto riesgo, por la vulnerabilidad y exposición constante al peligro, amenazas de atentados terroristas y altas probabilidades de daño.

**1.1.2.9.** Durante el término de vinculación no le reconocieron sus prestaciones sociales ni fue afiliado al sistema de seguridad social y estos emolumentos fueron sufragados directamente por el contratista; no fue beneficiario del subsidio familiar, ni afiliado a caja de compensación familiar alguna; no le fueron reconocidas las cesantías ni sus intereses; nunca disfrutó de periodos vacacionales y mucho menos la prima que ella genera o su compensación en dinero; tampoco recibió primas, el pago de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos; pero siempre fue objeto de retención en la fuente sobre el valor de lo contratado.

**1.1.3. Normas violadas y concepto de violación.**

Consideró como vulnerados el preámbulo y los artículos 1, 2, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125 y 209 de la Constitución Política; 2. 3 y 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984); y los Convenios de la OIT identificados con los números 87, 95, 98, 100 y 111.

Indicó que el demandante firmó varios contratos de prestación de servicio con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), de forma ininterrumpida y sin solución de continuidad, bajo las órdenes de dicha entidad de seguridad y en las condiciones descritas en los hechos de la demanda; y que no gozaba de la autonomía e independencia que identifica a los contratistas, sino que tenía labores idénticas a las de un empleado de carrera administrativa.

Conforme a lo antes dicho y a la jurisprudencia de esta Corporación, cuando en un contrato de prestación de servicios, se demuestra subordinación o dependencia respecto del empleador, surge así el derecho al pago de prestaciones sociales en su favor, en aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas, según lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

No puede desconocerse, por tanto, el alcance del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, esgrimiendo razonamientos propios del derecho contractual estatal, pues con la suscripción de los sucesivos contratos se pretendió desconocer el carácter de irrenunciable de los derechos laborales consagrados en la Constitución Política y la Ley.

Reiteró que el cumplimiento de horarios y tareas, la presentación de informes, la realización de labores de inteligencia, la obtención de viáticos, la entrega de elementos de dotación, la suscripción de minutas, la continua e ininterrumpida vinculación, las capacitaciones, las órdenes de trabajo y certificados de permanencia obtenidos de la entidad, entre otros, evidencian claramente los elementos de la relación laboral.

La entidad acusada vulneró los principios generales del derecho al trabajo, que teniendo rango constitucional y por su calidad de entidad Estatal no podía desconocer, observando que el DAS utilizó de forma tergiversada la modalidad de contratación por prestación de servicios, que es eminentemente temporal, lo que sin lugar a equívocos obliga a que le sea restablecido su derecho, con el reconocimiento de todos los emolumentos dejados de pagar.

**1.2. Contestación de la demanda**

El Departamento Administrativo de Seguridad (D. A. S), se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda al existir carencia de fundamentos jurídicos y fácticos, ya que en el presente caso se evidencia la celebración de contratos de prestación de servicios, suscritos y desarrollados con plena observancia de la Constitución Política y de la ley.

Propuso como excepciones las siguientes: i) trámite inadecuado e indebida elección de la acción interpuesta, pues se trata de un proceso en donde está de por medio la impugnación de un contrato de carácter administrativo, por lo que procedía era la acción de controversias contractuales; ii) incompetencia por falta de jurisdicción, en razón a que al tratarse de demostrar la existencia de una relación laboral mediante un contrato realidad, fundamentada en el artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, la jurisdicción competente es la ordinaria laboral; iii) pago, con fundamento en que el D. A. S. le canceló al demandante todos los conceptos causados a su favor por honorarios profesionales por la relación contractual administrativa generada a través de los contratos de prestación de servicios suscritos y desarrollados; iv) enriquecimiento ilícito e injustificado del actor, pues indicó que patrocinar las pretensiones de la demanda a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, significaría un enriquecimiento injustificado sin causa jurídica para pedir; v) inexistencia de causa jurídica; ya que en los contratos de prestación de servicios, dada su naturaleza, la ley expresamente excluye la existencia de una relación laboral y el pago de las prestaciones sociales, por lo que la relación jurídica entre el actor y la entidad demandada pertenece a esta línea contractual y está regida por lo dispuesto en la Ley 80 de 1993; y, vi) falta de interés jurídico para obrar, dijo que el demandante pretende escudarse en una presunta relación jurídica y laboral formal como empleado, cuando en realidad los documentos aportados al proceso acreditan que se trata de contratos de prestación de servicios personales.

Por otro lado, señaló que la contratación estatal realizada entre el actor y la demandada se hizo atendiendo a los presupuestos legales y a las políticas de protección de organizaciones sindicales y sociales. Igualmente, dijo que no se configuró el elemento subordinación que se pretende, pues las misiones de trabajo que se realizaron, se refieren al desarrollo del contrato de prestación de servicios para efectos de las obligaciones contractuales que debía cumplir el contratista.

Entre tanto, respecto al cumplimiento de órdenes, manifestó que este es uno de los deberes de los contratistas, el cual está previsto en el artículo 5 de la Ley 80 de 1993, por lo que el hecho de recibir órdenes, por sí solo, no lleva a inferir que exista una relación laboral subordinada y dependiente.

**1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 14 agosto de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y declaró la existencia de una relación laboral entre el señor Eduardo Oviedo Londoño y el Departamento Administrativo de Seguridad - D. A. S.

Para lo anterior, luego de hacer un análisis de la jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo del tema, consideró que en el presente caso se configuró el vínculo de carácter laboral, toda vez que, de acuerdo a las pruebas obrantes en el plenario, la función contratada es de las que usualmente debe asumir la entidad pública, pues así lo reconoce la demandada cuando al contestar la demanda alude a que los contratos cuestionados están relacionados con su administración y funcionamiento y esa actividad no podía realizarla con personal de planta, toda que esta era insuficiente.

En cuanto al cumplimiento de los tres elementos de la relación laboral, sostuvo que se da la prestación personal del servicio, en tanto según los contratos, establecían que **«**[s]e deberá cumplir en el lugar designado por el DAS**»;** en lo relacionado con la contraprestación, indicó que se pactó el valor del contrato por cuotas - mensualidad vencida- una vez se acrediten las labores asignadas; por último, indicó quela subordinaciónera uno de los elementos propios de los supuestos contratos de prestación de servicio, puesto que el demandante se encontraba en una posición de sumisión respecto de quienes ostentaban cargos superiores al interior de la entidad.

Dijo que no puede catalogarse de temporal una función que en el caso del demandante se mantuvo por más de 3 años sin solución de continuidad.

En consecuencia dedujo la existencia de una relación laboral en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, pues se allegaron pruebas determinantes para descalificar el contrato de prestación de servicios y en su lugar tener el contrato laboral como el que permeó la relación.

Con respecto al restablecimiento del derecho ordenó reconocer y pagar a favor del demandante a título de restablecimiento del derecho «el valor correspondiente a las prestaciones sociales que devengaba un empleado público de esa Entidad en el grado de ESCOLTA», por el periodo comprendido entre el 2 de mayo de 2005 y el 10 de enero de 2009, en virtud de la terminación anticipada del contrato de prestación de servicios número 024 de 2008, inicialmente suscrito hasta el 30 de junio de 2009.

Ordenó que el tiempo efectivamente laborado por el actor sea contabilizado para efectos pensionales de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo 1.º del artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, que establece que se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas; ordenó la indexación de las condenas; y se abstuvo en condenar en costas.

En lo relacionado con los aportes a la Caja de Compensación Familiar, condenó a su pago, a título de indemnización «toda vez que no disfrutó, mientras duró su relación contractual desnaturalizada, de los beneficios que otorgan las Cajas de Compensación como son, percibir el subsidio familiar que se solicita en la demanda».

Precisó que no hay lugar a declarar la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, pues «por tratarse de una sentencia constitutiva, en la cual se está declarando la existencia del contrato realidad, no aplica el término prescriptivo trienal».

Negó el reconocimiento de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995 porque «es una sanción a cargo del empleador moroso y a favor del empleado, establecida con el propósito de resarcir los daños que se causan a este último con el incumplimiento en el pago de la liquidación definitiva del auxilio de cesantía en los términos de la mencionada ley. Adviértase que el DAS no incurrió en mora en el pago del auxilio de cesantías, pues el derecho percibirlas se generó a partir de la declaratoria de la existencia de la relación laboral».

**1.4. Recurso de apelación**

Inconforme con la decisión, la entidad demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 14 de agosto de 2014, con el argumento de que el señor Eduardo Oviedo Londoño se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad – D. A. S., a través de sucesivos contratos de prestación de servicios de escolta, en los cuales no se configuraron los elementos esenciales del contrato de trabajo y menos aún el de subordinación.

Sostiene que se debe tener en cuenta que el actor debía cumplir sus labores en los horarios señalados por la entidad o por la persona escoltada y las actividades las desarrollaba por fuera de las dependencias de la entidad o cuando se necesitaba en las del contratante. Así mismo, indica que el contrato de prestación de servicios se celebró en los eventos en los cuales la labor no podía ser asumida por trabajadores vinculados con la entidad contratante, razón por la cual se acudió a terceros para efectuar estas labores por falta de personal y de los conocimientos requeridos para la labor contratada.

En cuanto a la subordinación, dice que esta no se configuró, ya que en el contrato de prestación de servicios se presentó una coordinación de actividades desarrolladas por el contratista, pues debía someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la labor a él encomendada.

Por último, señala que el cumplimiento de órdenes es uno de los deberes de los contratistas, por lo que acatarlas no conlleva a inferir que exista una relación laboral.

**1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público.**

La parte demandante alegó de conclusión conforme consta en los folios 437 a 447; la entidad demandada – Unidad Nacional de Protección, presentó escrito de alegatos de conclusión (folios 449 al 445).

* + 1. **Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público solicita que se confirme la sentencia apelada, que accedió a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta las siguientes razones:

Si bien es cierto que el programa se creó para proteger a los líderes sindicales o defensores de derechos humanos, lo cierto es que la actividad es la misma que cumplían los servidores de la planta de personal; igualmente, indica que no tiene incidencia el hecho de que el programa de protección lo lideraba el Ministerio del Interior y el Departamento Administrativo de Seguridad (D. A. S.) solamente lo ejecutó, contratando al personal requerido para tal efecto.

En cuanto a la subordinación, advirtió que a pesar de que las órdenes de prestación de servicios indican que el objeto se debía realizar con total independencia, el contratista estaba obligado a informar a la Oficina de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad (D. A. S.), sobre los desplazamientos que debía hacer, así como, atender en forma permanente las instrucciones impartidas en lo relacionado con el uso de las armas, técnica de protección y comunicar al supervisor sobre la actividad que desarrollaba, esto es, la de escolta y las novedades que se presentaran, como incapacidades, permisos u otras circunstancias que suspendieran la ejecución del contrato.

En relación con la jornada de trabajo, dice que debía cumplir un horario para proteger al personaje, pues necesariamente tenía que hacer uso de un tiempo determinado, pues de lo contrario, no habría podido desarrollar la misión que le era encomendada, lo cual permite demostrar la permanencia de la actividad, así fuera interrumpida cuando se vencía el plazo del contrato hasta la fecha en que se suscribía una nueva orden de servicio, razón por la cual no se puede admitir el planteamiento que esboza el apelante cuando afirma que era el mismo contratista el que fijaba el horario, pues es evidente que no podía establecerlo *motu proprio*, pues le había sido imposible ejecutar el objeto contratado (folios 455 al 466).

**2. Consideraciones**

**2.1. Cuestión previa- Sucesor Procesal del DAS**

En atención a lo dispuesto en los Decretos 4057 de 2011, 4065 de 2011 y 1303 de 2014, se tendrá como sucesor procesal del DAS a la Unidad Nacional de Protección.

En efecto, mediante Decreto Ley 4057 del 31 de octubre de 2011 se dispuso la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, y en el artículo 3.º se estableció que *«*…Las funciones [...] que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2°, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así: [...] 3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado[...]».

Por su parte, el Decreto 4065 de 2011 en su artículo 3 estableció que «El objetivo de la Unidad Nacional de Protección (UNP) es articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan…».

 A su turno, el artículo 9 del Decreto 1303 de 2014, señaló que 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 y que 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.

De lo anterior se colige que suprimido el DAS, la función de coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección le fue asignada a la Unidad Nacional de Protección, razón por la cual se tendrá como sucesor procesal en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso.

**2.2. El problema jurídico**

De conformidad con los argumentos expuestos en el recurso de apelación, el presente asunto se trata de establecer si entre el señor Eduardo Oviedo Londoño y el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) existió una verdadera relación laboral que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculado contractualmente con la entidad.

**2.2.1. Marco normativo y jurisprudencial**

La Constitución Política, en su preámbulo, asegura a sus integrantes «la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que asegure un orden político, económico y social justo».

La anterior premisa fue desarrollada en sus artículos 13 y 25 ibidem, según los cuales:

i) Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y «recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica»; y, ii) se garantiza el derecho al trabajo[[1]](#footnote-1) en condiciones dignas y justas, el cual surge como uno de los valores y propósitos del Estado al ser consagrado en el Preámbulo de la Constitución con particular importancia.

Como sustento de lo anterior, el artículo 53 consagró el principio de la «primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales», como aquella garantía de los trabajadores más allá de las condiciones que formalmente se hayan pactado. El tenor literal de la disposición en comento, señala lo siguiente:

Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

De lo anterior, se entiende que la finalidad de este articulado es la de exigir al legislador la consagración uniforme en los distintos regímenes de los principios mínimos fundamentales que protegen a los trabajadores y la manera de garantizarlos, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad ante la ley.

Desde tiempo atrás, la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)[[2]](#footnote-2), expresamente consagró en su Preámbulo el «reconocimiento del principio de salario igual por un trabajo de igual valor» premisa que se desarrolló en el artículo 2 del Convenio 111 de la OIT[[3]](#footnote-3) al señalar que: «todo miembro para el cual este Convenio se halle en vigor se obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva los métodos adecuados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto».

De acuerdo a lo expuesto, el derecho constitucional de igualdad de los trabajadores esta desarrollado por el Convenio Internacional del Trabajo número 111 (aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 y ratificado en 1969), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación. Dicho Convenio en Colombia es fuente de derecho de aplicación directa en virtud del artículo 53 de la Constitución Política, al decir: «los Convenios Internacionales del Trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna», cuyo contenido es norma interpretativa de los derechos constitucionales en virtud del artículo 93 de la Constitución Política.

En armonía con lo anterior, se tiene que el artículo 122 ibidem consagra que «no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente», disposición que presenta una regla de prohibición de vincular mediante contratos de prestación de servicios a personas para desempeñar funciones propias o permanentes de las entidades de la administración pública.

En desarrollo del marco constitucional previamente expuesto, se tiene que el ejecutivo nacional profirió el Decreto 2400 de 1968 «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil», disposición que fue modificada por el artículo 1.º del Decreto Ley 3074 de 1968, en los siguientes términos:

ARTICULO 1o. Modificase y adicionase el Decreto número 2400 de 1968, en los siguientes términos:

 El artículo [2](http://www.dafp.gov.co/leyes/D2400_68.HTM#2)o. quedará así:

Se entiende por empleo el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

 **Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones** (Negrita no es del texto)

La parte destacada de la citada disposición normativa fue declarada exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, en los siguientes términos:

La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual «En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos».

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos.

[…]

En conclusión, como la Corte encuentra ajustado a la Constitución que el legislador haya prohibido a la administración pública celebrar contratos de prestación de servicios para el ejercicio de funciones de carácter permanente, porque para ello se requiere crear los empleos correspondientes, debe declararse la exequibilidad de la disposición normativa impugnada.

A su turno, se encuentra que el Código Sustantivo de Trabajo en sus artículos 23 y 24 estableció los elementos para estructurar una relación laboral en los siguientes términos:

i) La actividad personal del trabajador; ii) la continuada subordinación o dependencia «del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al País»; y iii) un salario como retribución del servicio, presupuestos que han servido de sustento a esta corporación para determinar la existencia de un vínculo laboral.

En efecto, esta Sección en la sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve desarrolló los elementos de la relación laboral así: (i) la subordinacióno dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y, (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión*.*

**2.2.1.1. Marco normativo del contrato de prestación de servicios**

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 regula el contrato de prestación de serviciosen los siguientes términos:

ARTÍCULO 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:

[...]

3. Contrato de Prestación de Servicios. Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales **y se celebrarán por el término estrictamente indispensable**[[4]](#footnote-4).

Las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso [...] generan relación laboral ni prestaciones sociales», de la norma antes citada fueron revisadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, magistrado ponente Hernando Herrera Vergara, en donde, entre otras disquisiciones, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente forma:

**3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.**

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.

De conformidad con las nítidas voces de las normas previamente señaladas, esta Corporación ha protegido el derecho al trabajo y ha tutelado los derechos de quienes han sido vinculados a través de contratos de prestación de servicios con el fin de desnaturalizar la relación laboral. Dentro de este contexto, se concluye que: i) a trabajo igual salario igual, ii) la relación laboral se estructura con los 3 elementos relacionados (prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración); iii) es válido suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3.º de la Ley 80 de 1993, norma que fue declarada exequible en la sentencia C-154 de 1997; y, iv) a pesar de lo expuesto, estos contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad».

Adicional a lo anterior, también se puede concluir que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta. En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni de dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

Así las cosas, para demostrar la desnaturalización del contrato de prestación de servicios, la parte demandante debe comprobar la actividad personal, la permanencia, la continua subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por la duración del contrato; y una retribución del servicio.

**2.2.1.2. Sentencia de Unificación SU2 No.005/16**

Esta corporación en la sentencia del 25 de agosto de 2016, expediente 0088-16- SUJ2 No.005/16 con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter señaló que el denominado contrato realidad «aplica cuando se constata en juicio 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 propia de las relaciones laborales».

La citada sentencia además de reiterar la importancia del elemento «subordinación» para determinar la existencia del contrato realidad, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado en lo relacionado a la forma como deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral. Para ello, discernió de la siguiente forma:

[...] resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA “*Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho;* ***también podrá*** *solicitar que se le repare el daño*”, sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.

Ahora bien, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén[[5]](#footnote-5).

De igual manera, estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción. Al respecto, señaló lo siguiente[[6]](#footnote-6):

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.

viii) El consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho.

xi)) El ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

Las anteriores reglas jurisprudenciales fueron fijadas con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.

**2.3. Caso concreto.**

De conformidad con las consideraciones que anteceden, se desarrollará el caso concreto en los siguientes términos:

**2.3.1.** Prestación personal del servicio y funciones desempeñadas: Dentro del expediente se encuentra probado que el demandante celebró con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) entre el 2 de mayo de 2005 y el 30 de junio de 2009, ocho contratos de prestación de servicios, en los siguientes términos:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **N° de contrato** | **Fecha inicial** | **Fecha final** |
| 015 | 02 de mayo de 2005 | 30 de junio de 2005 |
| 021 | 01 de julio de 2005 | 30 de agosto de 2005 |
| 037 | 31 de agosto de 2005 | 28 de febrero de 2006 |
| 013 | 1 de marzo de 2006 | 30 de noviembre de 2006 |
| 033 | 01 de diciembre de 2006 | 30 de junio de 2007 |
| 015 | 01 de julio de 2007 | 30 de diciembre de 2007 |
| 034 | 01 de enero de 2008 | 31 de diciembre de 2008 |
| 024 | 01 de enero de 2009 | 30 de junio de 2009(Este contrato fue terminado anticipadamente el 10 de enero de 2009)  |

En los contratos de prestación de servicios que suscribió el actor con el DAS se encontraban presentes los siguientes objetivos y obligaciones[[7]](#footnote-7):

El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios de protección; con sede principal en la ciudad de Bogotá y en eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia. PARÁGRAFO: RESULTADOS ESPERADOS. El objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando así disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.[...] OCTAVA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA Además de las obligaciones de orden legal el contratista cumplirá con aquellas que se deriven del objeto contratado y en especial las siguientes: 1.- Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el DAS o por su protegido. 2.- Realizar las actividades de índole protectivo previa misión de trabajo, o destinación del Jefe de Área 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 primeros 5 días de cada mes. 4.- 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. 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 sicotrópicas. 7.- Respetar las normas de tránsito y de convivencia ciudadana y colaborar con las autoridades civiles y militares. 8.- Informar oportunamente a la Oficina de Protección Especial del DAS, los desplazamientos que por 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 de dotación 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 de servicio relacionadas con premisos, 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 [...].

De lo anterior, se encuentra claramente acreditado que i) el demandante prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en la Unidad de Protección a Dirigentes sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores del Derechos, de forma permanente entre el 2 de mayo de 2005 y el 10 de enero de 2009; ii) que en dicho periodo sus labores se prestaron en forma personal de acuerdo a las necesidades del servicio requeridas por los sujetos a quienes les brindo el servicio de escolta; y iii) las labores asignadas no eran distintas a las desempeñadas al personal de planta de la entidad, como quiera que les correspondía el manejo de armamento y elementos de dotación de uso privativo del DAS, cumplía su labor a través de misiones destinadas a brindar protección a los sujetos cuya situación de seguridad se estimaba vulnerable.

**2.3.2.** Subordinación o dependencia: De la declaración del señor Carlos Eduardo Toro Ávila[[8]](#footnote-8), funcionario que hizo parte del programa de protección a dirigentes, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos; y, de las órdenes de trabajo suscritas por el coordinador del Área Operativa y por el subdirector Seccional DAS – Risaralda[[9]](#footnote-9), se infiere lo siguiente:

El demandante en su condición de contratista de Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en supresión, i) cumplía un horario de trabajo superior a 8 horas, pues en múltiples ocasiones la labor se extendía «de manera extenuante» hasta altas horas de la noche; ii) siempre se encontraba bajo la supervisión del jefe de la división del programa de protección; y, iii) debía dejar constancia de todo lo acontecido diariamente ante el inspector encargado, al responsable de área de protección y al coordinador operativo de la seccional la entidad.

En efecto, durante el término que prestó el esquema de seguridad al señor Carlos Eduardo Toro Ávila en calidad de alcalde de Santa Rosa de Cabal (Risaralda), tenía como función diaria la de hacer la respectiva presentación personal ante la seccional o puesto operativo del DAS, lugar donde debía informar cualquier novedad que se presente durante el servicio, y realizaba un reporte diario de la orden de trabajo en aras de dar cumplimiento a la circular OPLA de 6 de diciembre de 2002, en la que se señala que las órdenes de trabajo deben ser legalizadas el mismo día en que se finaliza labor o a más tardar al día hábil siguiente a la terminación de la misión.

De conformidad con el material probatorio previamente señalado, se colige sin lugar a dudas que el demandante recibía órdenes por parte del DAS de forma constante para el desarrollo de sus servicios; debía cumplir un horario de trabajo asignado por dicha entidad, que en muchos casos era superior a la jornada ordinaria laboral; no podía ejercer sus servicios de escolta de forma autónoma e independiente porque se debía circunscribir a las instrucciones del DAS y no se le permitía ejecutar actividades de escolta para otras entidades.

Esta situación permite desvirtuar las características del contrato de prestación de servicios porque el demandante en su condición de escolta cumplía funciones que no eran temporales; y tampoco contaba con autonomía e independencia porque, como ya se vio, estaba sometido a horarios y turnos de trabajo debido a la naturaleza de sus funciones, es decir era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

En efecto, la labor de brindar seguridad a los beneficiarios del programa de protección le imponía el deber de atender las directrices impartidas por la entidad en las distintas misiones. Dichas tareas comportan una «subordinación», pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de su superior, es claro que se 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.

**2.3.3.** De la contraprestación: Del contenido de las órdenes de pago y certificado de ingresos aportados al plenario[[10]](#footnote-10), se encuentra debidamente acreditado el pago a favor del demandante de los honorarios pactados en los distintos contratos de prestación de servicios suscritos con el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, en supresión, lo que demuestra aún más que se trató de una verdadera relación laboral.

En vista de que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio del demandante, al igual que la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral, se concluye que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) vinculó al actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor que éste desempeñó.

Lo anterior genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque el demandante desarrolló la función de protección en el DAS, en idénticas condiciones que los demás empleados públicos que desempeñaban el cargo de «agente escolta».

Resta agregar que las entidades públicas no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como lo ha reiterado esta Corporación y la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3.º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal.

De forma expresa lo prohíbe el artículo 17 de la ley 790 de 2002 «Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República». Al respecto, señaló:

**Artículo 17. Plantas de personal**. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

**Parágrafo**. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública. (Subrayado del Tribunal).

La norma citada es aplicable al presente caso porque para la época de celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios entre el DAS y el demandante, dicha entidad estaba constituida como un Departamento Administrativo.

Bajo estos supuestos, queda demostrado para el presente caso, la existencia de los elementos de la relación laboral, a saber, la prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación; y por tal razón, como lo consideró el Tribunal en la sentencia apelada, el actor tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones reclamadas en el escrito de la demanda.

**2.4. Del restablecimiento del derecho**

Sobre el particular, se tiene que el tribunal condenó a la entidad demandada al pago de las prestaciones sociales «que devenga un escolta de planta en el DAS, tomando como base el valor de lo devengado por un empleado de esta misma categoría»[[11]](#footnote-11) decisión que debe ser modificada, con base en lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, expediente 0088-15, CESUJ2, consejero Ponente, Carmelo Perdomo Cueter, según la cual quedó claramente establecido que el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el empleado contratista deben ser liquidadas con base en los honorarios pactados contractualmente.

De igual manera, es preciso señalar que la citada sentencia ordenó analizar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de la relación laboral o contrato realidad, así no se haya solicitado expresamente, el tema relacionado a las cotizaciones adeudadas por la administración al sistema de seguridad social en pensiones[[12]](#footnote-12). Sobre ese punto, precisó que la imprescribilidad frente a los aportes a seguridad social no opera frente a la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes efectuados al sistema de seguridad social que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

En ese orden, señaló que la entidad «deberá tomar el ingreso base de cotización pensional del demandante (los honorarios pactados), 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 actora 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 trabajadora»[[13]](#footnote-13).

De conformidad con lo expuesto, el numeral cuarto de la parte resolutiva de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda será modificado parcialmente en los siguientes términos:

Numeral cuarto: Condenar al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) condenar, hoy Unidad Nacional de Protección (UNP), a pagar al señor Eduardo Oviedo Londoño, a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los escoltas de dicha entidad, liquidadas conforme a los honorarios pactados en los contratos, por el tiempo comprendido entre el 2 de mayo de 2005 y el 10 de enero de 2009, sumas que serán ajustadas conforme a lo dispuesto en el CCA.

De igual manera, la UNP deberá a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización pensional del demandante, dentro de la totalidad de periodos laborados, 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 perduró el vínculo contractual, y en el evento de que no las hubiese hecho o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador

Finalmente, en lo que refiere a la declaración de que el tiempo laborado por el actor sea contabilizado para efectos pensionales, esta condena está ajustada a derecho, pues conforme a la sentencia de unificación estos tiempos una vez probada la relación subordinada y dependiente deben ser tenidos en cuenta para esos efectos prestacionales y que, además, son imprescriptibles.

En conclusión se confirmará la sentencia recurrida que accedió a las pretensiones de la demanda, excepto el numeral cuarto que se modificará con base en las consideraciones previamente expuestas.

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

**F A L L A:**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida el catorce (14) de agosto de dos mil catorce (2014) proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, dentro del proceso promovido por EDUARDO OVIEDO LONDOÑO contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en Supresión, EXCEPTO, el NUMERAL cuarto que se modifica y quedará así:

**CUARTO:** CONDENAR AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD –DAS, HOY UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION (UNP), a pagar al señor EDUARDO OVIEDO LONDOÑO, a título de restablecimiento del derecho, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes que devengan los escoltas de dicha entidad, liquidadas conforme a los honorarios pactados en los contratos, por el tiempo comprendido entre el 2 de mayo de 2005 y el 10 de enero de 2009, sumas que serán ajustadas conforme a lo dispuesto en el CCA.

De igual manera, la UNP deberá a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización pensional del demandante, dentro de la totalidad de periodos laborados, 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 perduró el vínculo contractual, y en el evento de que no las hubiese hecho o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

1. Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.  [↑](#footnote-ref-1)
2. Aprobada en 1919 [↑](#footnote-ref-2)
3. Aprobado por Colombia mediante la Ley 22 de 1967 [↑](#footnote-ref-3)
4. Los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 2277 de 1979, “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, artículo 36: “Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:

(…)

b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón;

(…)”: [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 34-35 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 201-221 cuaderno de pruebas 2-1 [↑](#footnote-ref-7)
8. Ex alcalde de santa Rosa. La declaración obra a folios 509 -512, cuaderno de pruebas 2-2 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folios 222-27, cuaderno de pruebas 2-1 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folios 272-286 cuaderno de pruebas 2-1 [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 344 [↑](#footnote-ref-11)
12. La sentencia de unificación discernió de la siguiente manera: «en atención a que el derecho a una pensión redunda en la calidad de vida de aquella persona que entregó al Estado su fuerza de trabajo en aras de su propia subsistencia, e incluso de la de su familia, tanto para recibir una contraprestación por su servicio como para llegar a obtener beneficios que cubran contingencias derivadas de la vejez o invalidez, el juez contencioso deberá estudiar en todas las demandas en las que proceda el reconocimiento de una relación laboral (contrato realidad), así no se haya solicitado expresamente, el tema concerniente a las cotizaciones debidas por la Administración al sistema de seguridad social en pensiones, pues si bien es cierto que la justicia contencioso administrativa es rogada, es decir, que el demandante tiene la carga procesal de individualizar las pretensiones condenatorias o declaratorias (diferentes a la anulación del acto) con claridad y precisión en el texto de la demanda respecto de las cuales el juez deberá pronunciarse en la sentencia (principio de congruencia), también lo es que este mandato legal debe ceder a los postulados superiores, cuanto más respecto de los derechos constitucionales a la vida en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social, puesto que “La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores” (artículo 48 de la C.P.), como extremo débil de la relación laboral, que imponen a las autoridades estatales la obligación de adoptar medidas tendientes a su protección efectiva, ya que sería mayor el menoscabo para la persona cuando llegare a acceder a un derecho pensional (sea por vejez o invalidez) con un monto que no reconoce la fuerza laboral que entregó a su empleador, frente a los demás que sí obtuvieron todos los beneficios a los que se tiene derecho en un contrato de trabajo (principio de proporcionalidad)» [↑](#footnote-ref-12)
13. Folio 34 sentencia SUJ2-005-16 [↑](#footnote-ref-13)