CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Definición y presunción

Dentro del listado de contratos tipificados por la Ley 80 de 1993, se encuentra el consagrado en el artículo 32 denominado de prestación de servicios…Dicha normatividad contempló una presunción iuris tantum, al establecer que en ningún caso estos contratos- entiéndase contratos de prestación de servicios- generan relación laboral ni reconocimiento de prestaciones sociales. Las presunciones generan una de dos situaciones: quien alega la presunción para fundar su derecho desplaza la carga de la prueba en cabeza de su adversario o bien que quien alega la presunción le niegue a su adversario por entero la facultad de acudir a prueba alguna que demuestre la no existencia del hecho decisivo. De esta suerte, las presunciones relevan de la carga probatoria a los sujetos a favor de quienes operan. Una vez demostrado aquello sobre lo cual se apoyan, ya no es preciso mostrar valiéndose de otros medios de prueba lo presumido por la ley. En ese orden, el artículo 166 del Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 211 de la Ley 1437 de 2011, regula las presunciones establecidas por ley señalando que “… el hecho legalmente presumido se tendrá por cierto, pero admitirá prueba en contrario cuando la ley lo autorice”. Así las cosas, la presunción contenida en el artículo transcrito al no tener el carácter de ser [iuris et de iure](http://es.wikipedia.org/wiki/Iuris_et_de_iure), es decir, de pleno derecho, puede ser controvertida y desvirtuada, de tal manera que, en asuntos como el presente, quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral que subyace de la ejecución de contratos de prestación de servicio, con base en el principio consagrado en el artículo 53 de la Carta Superior de la primacía de la realidad sobre las formas, tiene el deber de probanza a fin de poder quebrantar la presunción que sobre este tipo o modalidad de contrato estatal recae. Aunado a todo lo anterior y conforme a lo estatuido en el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo por medio del cual, la administración desata la reclamación prestacional pretendida por el actor, está igualmente revestida de la presunción de legalidad, la cual, necesariamente deberá ser desvirtuada por la parte interesa a través de los diversos medios probatorios regulados por el ordenamiento legal orientado a demostrar la existencia de una relación laboral.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS – Elementos

El contrato de prestación de servicios estatuido en el referido artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados. La prestación de servicios en esta modalidad contractual versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores u oficios a ejecutar. El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Empero, la autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. En ese orden se tiene que, la aludida modalidad contractual de prestación de servicio permanecerá inmutable, en la medida que el contratista goce plenamente de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto contractual, de tal suerte que, podrá desnaturalizarse el contratos de prestación de servicios en la medida que el contratista lleve a cabo las actividades contractuales de manera subordinada. Y es que no puede perderse vista que, conforme el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, existirá contrato de trabajo cuando concurran la totalidad de los elementos esenciales del mismo, entre los cuales, se encuentra precisamente, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante dirija a desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida, es decir, probando que el contratista careció de autonomía e independencia en desarrollo del objeto contractual.

SUCESIÓN PROCESAL – Entidades Públicas – Configuración

En los procesos judiciales puede ocurrir un fenómeno de alteración de las personas que integran las partes y/o terceros en contienda, ya sea por que sucedan hechos propios de la naturaleza, como es la muerte de las personas naturales, o situaciones que afectan a la existencia o identidad de las personas jurídicas, como sucede con la extinción, fusión o escisión de dichos entes morales, o finalmente ello puede tener ocurrencia por existir allí un negocio jurídico, como cuando se presenta una disposición del derecho litigioso y la contraparte no manifiesta su repudio a que el adquirente o nuevo titular llegue al proceso a reemplazar a quien fungió hasta el momento como titular del derecho en pleito. Así, es claro que la sucesión procesal es, ante todo, una figura de raigambre esencialmente procedimental, de modo que su operancia no supone, de ninguna manera, alteración de la relación jurídico-sustancial debatida en el proceso judicial…En ese orden, se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no dispone de regulación jurídica que gobierne las condiciones bajo las cuales tiene lugar la aplicación la figura de la sucesión procesal, motivo por el cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 de dicho estatuto procesal, debe acudirse por integración normativa a lo regulado en el Código General del Proceso. Es así como la Ley 1564 de 2012, en su artículo 68 da cuenta de la sucesión procesal en estos supuestos, agregando, en lo que hace relación a las personas jurídicas, que también se predicará cuando ocurra una escisión de sociedades…Conforme lo anterior, es claro que en tratándose de entidades públicas, se tiene como otra circunstancia configuradora de sucesión procesal aquella que tiene su origen a partir de la alteración y/o cambio de competencias dispuestas por el ordenamiento jurídico. Con otras palabras, bien puede tener lugar una circunstancia en la cual sin presentarse extinción, fusión, escisión o supresión de una entidad pública, el legislador o el Gobierno Nacional, debidamente facultado, decidan acometer un traslado de competencias de una entidad a otra diferente, circunstancia esta que, necesariamente, repercutirá en la actuación judicial, pues será otro el órgano o persona jurídica de derecho público quien deba seguir asumiendo la defensa judicial del inicialmente convocado al proceso.

CONTRATO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO – Autonomía e independencia – Desconfiguración

En cuanto a la autonomía e independía con que el actor debía prestar los servicios

para el cual fue contratado en su calidad de escolta contratista, considera la Sala que se probó en el expediente las órdenes operativas o misiones de trabajo que le eran encomendadas por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, a través de las cuales, se le especificó la persona a quien le prestaría el servicio de seguridad, el término asignado a dicha persona, el vehículo estipulado, el arma de dotación entregada y las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar. Es claro para la Sala que en dichas órdenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante en el sentido que, el contratista debía hacer contacto con la persona protegida en el lugar habitual y acompañarlo a todos los lugares que éste visitase, extremando al máximo todas las medidas de seguridad, tendientes a proteger la vida e integridad física del personaje, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad, es decir, que la entidad contratante le definía los parámetros de tiempo, modo, lugar y persona a quien debía prestarle el servicio de protección, lo que de suyo desconocía la discrecionalidad, liberalidad e independencia con la que podría obrar el contratista. Aunado a ello, se tiene que la función de protección que desarrolló el actor no es distinta de la consagrada en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 643 de 2004, como quiera que una de las funciones generales del Departamento Administrativo de Seguridad también era prestar seguridad a personas y dignatarios, distintas de las dispuestas en el numeral 14 del mismo artículo, como fue la protección de sindicalistas y activistas de derechos humanos, con lo que queda probado que se trató de una función permanente y del componente misional de la entidad desarrollada por el demandante en su condición de contratista. En este orden, se encuentra demostrado que el accionante ejerció funciones que son inherentes y que hacían parte del elemento misional de la entidad, al llevar a cabo la prestación del servicio de protección y seguridad entre otros a los sindicalistas prementados, en su calidad de personas bajo esquema de protección del Departamento Administrativo de Seguridad y a quien el actor le prestó los servicios de escolta, funciones que forman parte del giro ordinario del objeto de la entidad contratante, las cuales fueron desarrolladas con total carencia de autonomía e independencia en la medida que siempre estuvo sujeto a las órdenes y parámetros previamente fijados por el ente contratante a través de las misiones de trabajos de las cuales se hizo referencia en el párrafo precedente.

**CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS** **– Temporalidad – Desconfiguración**

Se tiene que de las obligaciones contractuales pactadas se hallaba entre otras, cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el DAS, realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad, presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación dentro de los últimos 5 días de cada mes, quehaceres que conllevan el elemento subordinación, como quiera que las condiciones de tiempo, modo, lugar y utilización de la dotación oficial entregada para la ejecución de la labor eran fijados por el ente contratante. En este caso, el trabajo ejecutado por el actor no fue independiente ni autónomo, pues siempre estuvo cobijado bajo las órdenes que la entidad le impartía para el cumplimiento de sus deberes como escolta, debiendo cumplir horarios y las funciones o responsabilidades que se le asignaron no fueron temporales, tal como se deduce de la lectura de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la entidad accionada. Así mismo, en lo atinente a la configuración de los criterios de funcionalidad, habitualidad y excepcionalidad que permiten arribar a la existencia de una verdadera relación laboral entre el actor y el órgano contratante, observa la Sala que las funciones del Departamento Administrativo de Seguridad consistían en brindar seguridad a personas beneficiarias del esquema de protección no solo a los dignatarios de que trata el numeral 14 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004, sino aun a personas distintas a tales funcionarios que requieran de protección del Estado, tal como así lo consagra el parágrafo de la norma citada, para lo cual, el escolta debe acatar las órdenes que le eran impartidas, lo que permite establecer que el demandante en el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el DAS ejecutaba labores propias de las funciones asignadas a esa entidad como lo dispone el artículo 2 del Decreto 643 de 2004

RELACIÓN LABORAL – Configuración

La situación objeto de análisis, se encuadra dentro de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. Así las cosas, una vez desvirtuada tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la contraprestación y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la administración desnaturalizó la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configuró en este caso una verdadera relación laboral en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante desarrolló la función de protección al servicio del DAS, de manera subordinada a las instrucciones y órdenes impartidas por el contratante.

UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – Sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad

De otra parte, en lo atinente a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unidad Nacional de Protección, observa la Sala que mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia tuvo como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS a la Unidad Nacional de Protección. Teniendo en cuenta lo antes señalado, encuentra la Sala que la Unidad Nacional de Protección en su calidad de sucesora procesal es la legitimada no solo para comparecer procesalmente en defensa de los intereses jurídicos en disputa sino también, para responder por las consecuencias jurídicas que emanan de la presente decisión, en tanto que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 3º del Decreto 4065 de 2011, dicho órgano tiene como objetivo misional «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», aunado a las funciones dispuestas de manera especial en el artículo 4º, numerales 3 y 10 del decreto precitado en concordancia con el artículo 3, numeral 3.4 del Decreto 4057 de 2011, es decir, que las actividades de protección que ejecutó el actor en calidad de escolta contratista del extinto Departamento Administrativo de Seguridad se encuentran inmersas en el componente misional de la Unidad Nacional de Protección.

PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA – Contrato realidad – Término – 3 años siguientes a la terminación del contrato

Finalmente, en cuanto a la configuración de la prescripción extintiva que alega la accionada, debe señalarse que el último contrato suscrito por el actor con el DAS venció en fecha 30 de junio de 2010 y la reclamación administrativa tendiente a obtener la declaratoria de la relación laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales fue presentada en fecha 25 de enero de 2011, es decir, que la misma se produjo dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual, ajustando ello a la regla jurisprudencia fijada en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda en fecha 26 de agosto de 2016.

CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017).

**Radicación número: 05001-23-31-000-2011-01141-01(3604-15)**

**Actor: SERGIN ALEXANDER GIRALDO ORTIZ**

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD**

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho

Trámite: Decreto 01/84

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

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

**Segunda instancia – apelación de sentencia.**

La Sala decide el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, por medio de la cual, declaró la nulidad del acto acusado que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas por el actor y en consecuencia, ordenó a la Unidad Nacional de Protección UNP pagar al demandante las prestaciones sociales tales como primas, cesantías, vacaciones devengadas por un empleado del mismo rango o similar al cargo equivalente desarrollado al Servicio del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, liquidadas con base en el salario devengado por funcionario de planta o conforme al valor de los pactado en los contratos suscritos, si aquel es inferior.

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

El señor Sergin Alexander Giraldo Ortiz, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS- Seccional Antioquia, con la finalidad que en la sentencia se acceda a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio 67530-2/DAS de febrero 01 de 2011, mediante el cual, negò la existencia de una relación laboral desde el 30 de diciembre de 2003 hasta el 30 de junio de 2010 y consecuentemente reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho el actor por el servicio personal y subordinado prestado a esa entidad como escolta dentro del programa de Protección Especial.

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

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

**H E C H O S**

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

Manifestó que su vinculación se dio de manera ininterrumpida a través de sucesivos contratos de prestación de servicios, de tal manera que, la actividad fue desarrollada de manera permanente por un tiempo superior a los 6 años y 6 meses, recibiendo una remuneración mensual por los servicios prestados de manera personal, generándose una verdadera relación laboral.

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

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

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

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

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

**NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Considera infringidas con el acto demandado las siguientes normas: i. Instrumentos Internacionales: La Convención Americana de Derechos Humanos la cual fue aprobada en el orden interno mediante Ley 16 de 1972[[1]](#footnote-1), Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, aprobada mediante Ley 319 de 1996[[2]](#footnote-2) y los Convenios 95, 100 y 11 de la OIT, sobre la protección del salario 1949, igualdad de remuneración 1951 y discriminación en materia de empleo 1958.

De orden Constitucional los artículos: 1, 2, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125 y 209. De orden legal los artículo. 2, 3 y 85 del Código Contencioso Administrativo. Y de orden convencional: los convenios No 87, 95, 98, 100 y 11 del

En cuanto al concepto de la violación, no se observa que el apoderado de la parte demandante haya formulado cargos concretos de nulidad contra el acto administrativo demandado, puesto que solo se limitó a trascribir apartes de las sentencias C-154 de 1997 y de algunas jurisprudencias de esta Corporación pero sin que se aplicaran las mismas al caso concreto del accionante.

1. **OPOSICIÓN A LA DEMANDA**

El Departamento Administrativo de Seguridad se opuso a las pretensiones de la demanda, para lo cual, señaló que los esquemas de protección con los cuales presta apoyo el Departamento Administrativo de Seguridad, se establecieron de conformidad con el Decreto 372 de 1996[[3]](#footnote-3), por lo que, la misión de protección no correspondía exclusivamente al DAS, sino que por el contrario, es al Ministerio del Interior a quien la ley le asignó esta tarea.

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

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

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

1. **LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El Tribunal Administrativo de Antioquia concedió las pretensiones de la demanda manifestando sobre el particular que, el demandante en ejecución del contrato de prestación de servicios, prestó seguridad de manera personal a distintas personas designadas por el DAS, como quiera que el contratista no podía delegar la prestación del servicio sino que los mismos fueron celebrados en razón precisamente de los conocimientos técnicos y personales del contratista.

En ese sentido, consideró el a quo que de acuerdo a las pruebas que obran en el expediente, quedó acreditado que el señor Sergin Giraldo Ortiz cumplió las mismas funciones que los demás empleados vinculados mediante relación legal y reglamentaria. Es así como en procura de probar la relación laboral pretendida por el accionante y de manera específica, acreditar la subordinación o dependencia en el ejercicio de la actividad contractual, aportó copia de las órdenes de trabajo emitidas por el coordinador operativo y supervisor de los contratos del Departamento Administrativo de Seguridad, los cuales prueban la disponibilidad para el desempeño de tareas de protección, la dotación de elementos y los servicios requeridos al demandantes, que no eran distintas a las funciones propias del ente contratante en materia de protección, conforme lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 643 de 2004.

De igual forma, concluyó el a quo que las funciones asignadas al demandante no eran de aquellas de carácter temporal, como quiera que permaneció vinculado por un lapso aproximado de 7 años y ejercía las labores propias asignadas a la entidad, toda vez que, como se consagró en el Decreto 372 de 1996 y la Ley 418 de 1997, la función de brindar protección a las personas amenazadas en razón del conflicto interno, fue asignada al Ministerio del Interior quien para su cumplimiento acordó con el Departamento Administrativo de Seguridad los términos en que se desarrollaría el programa de protección especial a testigos y personas amenazadas, por lo que, al constituir como objeto contractual entre el actor y el DAS, la función de protección a personas amenazadas, formaba ello parte de las atribuciones propias del ente contratante, es decir, no se trataba de funciones nuevas o que excepcionalmente ejercería el órgano contratante sino que hacían parte del giro normal del objeto de la entidad, motivos por los cuales, la autonomía e independencia propia que caracteriza a los contratos de prestación de servicios no se observa en aquellos ejecutados por el demandante.

En cuanto a la sanción moratoria, estimó que no existe lugar al reconocimiento de la misma, por cuanto que, esta opera solo en el caso en que dado el vínculo del servidor con la entidad pública, exista la obligatoriedad del reconocimiento y pago de las cesantías, no siendo este el caso del demandante.

En similar condición señaló que, no procede la nivelación salarial ni la devolución de las sumas por concepto de retención en la fuente, por cuanto que, respecto de la primera, no se puede derivar de la declaratoria de existencia de la relación laboral la calidad de empleado público, de tal manera que, el contratista solo le es dable acceder a las prestaciones sociales a que tendría derecho; y en referencia al segundo, es obligación de ley del contratante hacer las deducciones en este tipo de relaciones jurídicas.

1. **EL RECURSO DE APELACIÓN**

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

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

Así mismo, reiteró la falta de legitimación material en la causa por pasiva al señalar que la Unidad Nacional de Protección no debe entrar a responder por las obligaciones dejadas de pagar por el DAS o las que eventualmente se ordenen por sentencia judicial en casos de escolta contratista, por cuanto que, no asumió las cargas administrativas laborales del extinto Departamento Administrativo de Seguridad.

Por último, alegó la configuración de la prescripción extintiva al estimar que, conforme al contrato No 21 que culminó el 31 de diciembre de 2007, el actor contaba hasta el 01 de enero de 2011 para elevar la respectiva reclamación, observando que solo lo hizo hasta el 25 de enero de 2011, operando el fenómeno prescriptivo.

1. **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

La parte demandante reitera lo dicho en el escrito introductorio, en el sentido que, las funciones ejecutadas no fueron de aquellas de carácter temporal, pus permaneció vinculado por un término superior a los 3 años y desarrolló las labores propias de la entidad. En ese orden, insistió en que la labor ejercida podía ser desempeñada por personal de planta, carecía de autonomía en la realización de las funciones como quiera que, permanentemente debía estar atento a las instrucciones que le eran impartidas y sujeto a un horario.

Por su parte, la entidad accionada básicamente reitera lo manifestado en el recurso de alzada presentado contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2015.

1. **INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público emitió concepto solicitando se confirme la sentencia apelada en tanto se probó que el actor la labor oficial y de manera permanente de escolta dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, equiparándose en cuanto a las funciones con los servidores públicos de planta que desempeñaban las mismas labores de escolta.

De otra parte, considera que operó el fenómeno de la prescripción extintiva, toda vez que, la reclamación en vía gubernativa la presentó el 25 de enero de 2011, de tal suerte que, lo trascurrido con antelación a tal fecha quedó afectada por el medio extintivo.

1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

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

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

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

Como problema asociado, deberá la Sala establecer si la Unidad Nacional de Protección es el organismo legitimado para comparecer a este proceso en calidad de sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y en consecuencia, quien debe asumir las consecuencias jurídicas que se definan en el presente litigio.

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

Como fuentes normativas aplicables para la resolución del problema jurídico fijado se acudirá a las siguientes: Articulo 25 y 53 de la Constitución Política; artículo 32 de la Ley 80 de 1993, el artículo 68 y 166 del Código General del Proceso, artículo 88 y 211 de la Ley 1437 de 2011, artículo 2 del Decreto 643 de 2004[[4]](#footnote-4), artículo 3º del Decreto 4065 de 2011[[5]](#footnote-5), artículo 3, numeral 3.4 del Decreto 4057 de 2011.

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

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

“**3o. Contrato de prestación de servicios.**

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

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

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

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

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

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

Aunado a todo lo anterior y conforme a lo estatuido en el artículo 88[[6]](#footnote-6) de la Ley 1437 de 2011, el acto administrativo por medio del cual, la administración desata la reclamación prestacional pretendida por el actor, está igualmente revestida de la presunción de legalidad, la cual, necesariamente deberá ser desvirtuada por la parte interesa a través de los diversos medios probatorios regulados por el ordenamiento legal orientado a demostrar la existencia de una relación laboral.

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

El contrato de prestación de servicios estatuido en el referido artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados[[7]](#footnote-7).

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

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

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

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

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

**iii. De la sucesión procesal.**

En los procesos judiciales puede ocurrir un fenómeno de alteración de las personas que integran las partes y/o terceros en contienda, ya sea por que sucedan hechos propios de la naturaleza, como es la muerte de las personas naturales, o situaciones que afectan a la existencia o identidad de las personas jurídicas, como sucede con la extinción, fusión o escisión de dichos entes morales, o finalmente ello puede tener ocurrencia por existir allí un negocio jurídico, como cuando se presenta una disposición del derecho litigioso y la contraparte no manifiesta su repudio a que el adquirente o nuevo titular llegue al proceso a reemplazar a quien fungió hasta el momento como titular del derecho en pleito[[8]](#footnote-8).

Así, es claro que la sucesión procesal es, ante todo, una figura de raigambre esencialmente procedimental, de modo que su operancia no supone, de ninguna manera, alteración de la relación jurídico-sustancial debatida en el proceso judicial. Tal cosa ha sido precisada por la jurisprudencia constitucional, como sigue: “se advierte que esta institución por ser un fenómeno de índole netamente procesal, tampoco modifica la relación jurídica material, por tanto, continúa igual, correspondiéndole al funcionario jurisdiccional pronunciarse sobre ella como si la sucesión procesal no se hubiese presentado. Por eso, la sucesión procesal no entraña ninguna alteración en los restantes elementos del proceso.”[[9]](#footnote-9)

En ese orden, se tiene que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no dispone de regulación jurídica que gobierne las condiciones bajo las cuales tiene lugar la aplicación la figura de la sucesión procesal, motivo por el cual, en virtud de lo dispuesto en el artículo 306 de dicho estatuto procesal, debe acudirse por integración normativa a lo regulado en el Código General del Proceso.

Es así como la Ley 1564 de 2012, en su artículo 68[[10]](#footnote-10) da cuenta de la sucesión procesal en estos supuestos, agregando, en lo que hace relación a las personas jurídicas, que también se predicará cuando ocurra una escisión de sociedades precisando lo siguiente: “… 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.”

Conforme lo anterior, es claro que en tratándose de entidades públicas, se tiene como otra circunstancia configuradora de sucesión procesal aquella que tiene su origen a partir de la alteración y/o cambio de competencias dispuestas por el ordenamiento jurídico. Con otras palabras, bien puede tener lugar una circunstancia en la cual sin presentarse extinción, fusión, escisión o supresión de una entidad pública, el legislador o el Gobierno Nacional, debidamente facultado, decidan acometer un traslado de competencias de una entidad a otra diferente, circunstancia esta que, necesariamente, repercutirá en la actuación judicial, pues será otro el órgano o persona jurídica de derecho público quien deba seguir asumiendo la defensa judicial del inicialmente convocado al proceso.

**Del caso en concreto**

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

Al valorar la Sala el acervo probatorio obrante en el proceso, se evidencia a folio 58 al 140 del expediente, las copias de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor Sergin Alexander Giraldo Ortiz y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS así:

|  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- |
| Numero de contrato | Fecha de inicio | Fecha finalización | Objeto del contrato | Folio |
| 184 de 2003 | 2/01/2004 | 01/05/2004 | Prestar los servicios de protección, con sede principal en el Departamento de Antioquia y eventualmente, en la ciudad donde se asigne el esquema proyectivo, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, conforme las medidas aprobadas por el comité de reglamentación y evaluación de riesgo del Ministerio del Interior y de Justicia. | 58-63 |
| 005 de 2004 | 01/05/2004 | 31/12/2004 | Ibídem | 64-68 |
| Prorroga 01 a contrato 005 | 01/01/2005 | 28/02/2005 | Ibídem | 69-70 |
| 014 de 2005 | 01/03/2005 | 30/06/2005 | Ibídem | 71-74 |
| Prorroga 01 a contrato 014 | 01/07/2005 | 31/08/2005 | Ibídem |  |
| 078 de 2005 | 01/09/2005 | 28/02/2006 | Ibídem | 75-78 |
| 010 de 2006 y Adición y otro si al contrato 010 de 2006 | 01/03/2006 | 30/11/2006 | Ibídem | 79-85 |
| 078 de 2006 | 01/12/2006 | 30/06/2007 | Ibídem | 86-90 |
| 21 de 2007 | 01/07/2007 | 31/12/2007 | Ibídem | 91-95 |
| 87 de 2008 | 01/01/2008 | 30/06/2009 | Ibídem | 96-102 |
| 024 de 2008 | 01/01/2009 | 30/06/2009 | Ibídem | 105-111 |
| Prorroga 1 contrato 024 | 01/07/2009 | 29/08/2009 | Ibídem | 113-114 |
| Prorroga 2 contrato 024 | 30/08/2009 | 28/09/2009 | Ibídem | 115-117 |
| 13 de 2009 | 28/09/2009 | 28/11/2009 | Ibídem | 118-124 |
| Adición 01 contrato 13 | 29/11/2009 | 17/12/2009 | Ibídem | 125-126 |
| 42 de 2009 | 18/12/2009 | 31/03/2010 | Ibídem | 128-133 |
| 09 de 2010 | 01/04/2010 | 30/06/2010 | Ibídem | 134-140 |

Como puede observarse, existe continuidad en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Departamento Administrativo de Seguridad desde el 2 de enero de 2004 hasta el 30 de junio de 2010, cuyo objeto contractual consistió en la prestación de los servicios de protección con sede principal en el Departamento de Antioquia, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derecho humanos.

De igual forma, reposa en el expediente la certificación expedida por la subdirección financiera del Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, en la que hace constar los pagos y descuentos de ley que por concepto de contrato de prestación de servicio recibió el señor Sergin Giraldo Ortiz, durante el período comprendido de enero de 2004 hasta el 30 de junio de 2010[[11]](#footnote-11).

También se observan las órdenes de trabajo o misiones de trabajo emitidas por el Departamento Administrativo de Seguridad y dirigidas al actor[[12]](#footnote-12), a través de las cuales, se dispuso la prestación del servicio de seguridad y protección a directivos sindicales de la USO, de SINTRABECOLICAS y SINTRAMINERGETICA, así como también, al ex precandidato presidencial señor Carlos Gaviria Díaz, quedando demostrado que el demandante prestó sus servicios como escolta contratista del DAS durante el período anotado en líneas antecedentes, desvirtuándose de esa manera, el carácter temporal o excepcional del servicio contratado por el DAS.

Ahora bien, en cuanto a la autonomía e independía con que el actor debía prestar los servicios para el cual fue contratado en su calidad de escolta contratista, considera la Sala que se probó en el expediente las órdenes operativas o misiones de trabajo que le eran encomendadas por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, a través de las cuales, se le especificó la persona a quien le prestaría el servicio de seguridad, el término asignado a dicha persona, el vehículo estipulado, el arma de dotación entregada y las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar[[13]](#footnote-13).

Es claro para la Sala que en dichas órdenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante en el sentido que, el contratista debía hacer contacto con la persona protegida en el lugar habitual y acompañarlo a todos los lugares que éste visitase, extremando al máximo todas las medidas de seguridad, tendientes a proteger la vida e integridad física del personaje, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad[[14]](#footnote-14), es decir, que la entidad contratante le definía los parámetros de tiempo, modo, lugar y persona a quien debía prestarle el servicio de protección, lo que de suyo desconocía la discrecionalidad, liberalidad e independencia con la que podría obrar el contratista.

Aunado a ello, se tiene que la función de protección que desarrolló el actor no es distinta de la consagrada en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 643 de 2004[[15]](#footnote-15), como quiera que una de las funciones generales del Departamento Administrativo de Seguridad también era prestar seguridad a personas y dignatarios, distintas de las dispuestas en el numeral 14 del mismo artículo, como fue la protección de sindicalistas y activistas de derechos humanos, con lo que queda probado que se trató de una función permanente y del componente misional de la entidad desarrollada por el demandante en su condición de contratista.

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

En ese mismo hilo conductor, reposa en el proceso la declaración rendida por el señor Félix Heradio Bernal Betancourt quien manifestó haber laborado para el DAS en calidad de detective para la época de los hechos y el señor Luis Ariel Morales Trujillo, quien sostuvo haber laborado como escolta del Departamento Administrativo de Seguridad y respecto del demandante sostuvieron lo siguiente:

Declaración rendida por Félix Heradio Bernal Betancourt[[16]](#footnote-16).

«(…) PREGUNTADO: Dígale al Despacho que actividades realizaba el señor Sergin Alexander al interior del DAS CONTESTO: Él tenía varias funciones en la institución, como contratista escolta cuidaba de la vida de un personaje asignado por la institución, en oficinas donde yo laboraba se expiden certificados judicles, lo vi ayudando en el control de ingresos de la gente que solicitaba este certificado, revisando paquetes para impedir el ingreso de algún arma o bomba, ayudaba colocando la huella digital en el certificado judicial, llenando datos del certificado, colocando la foto…escuchaba cuando en varias ocasiones lo requerían de otras oficinas para servir como conductor en otra actividad… PREGUNTADO: Dígale al Despacho si sabe usted a quien pertenecían los elementos con los cuales Sergin Alexander prestaba su labor de escolta como radios de comunicación, vehículos, armamentos entre otros. CONTESTÓ: Todos son parte de los elementos del DAS, los vehículos administrados por la oficina de transporte del DAS, el armamento y radio por la oficina de inspección diaria, y la oficina de protección… PREGUNTADO: Sabe usted si dentro de la planta del DAS existen funcionarios que presten labores de escolta. CONTESTÓ: si, existen dos grupos de escoltas, unos que son detectives agentes escoltas entrenados por la misma institución, generalmente, en las dos academias del DAS, la academia Aquimindia ubicada en Suba – Cundinamarca y la otra, de Agua Azul en el departamento del Casanare y el otro grupo de escolta que son los conocidos como escolta contratista. Son los dos grupos que conozco…»

Declaración jurada rendida por el señor Luis Ariel Morales Trujillo.

«(…) PREGUNTADO: Que labor desarrollaba Sergin Alexander al interior del DAS. CONTESTÓ: Él se desempeñaba como escolta en los esquemas de seguridad que el Ministerio del Interior asignaba por medio de este programa y cuando se encontraba disponible se enviaba a reforzar la seguridad en las instalaciones del DAS o colaboración en la oficina de laboratorios e identificación en la expedición de certificados judiciales y demás esquemas que por necesidad del servicio así se requerían… PREGUNTADO: Quien controla la hora de inicio de labores de un escolta contratista y así mismo, la hora de terminación de dicha labor. CONTESTÓ: el contratista está supeditado al horario del personaje a escoltar… PREGUNTADO: Por parte del DAS quien controla las actividades del escolta contratista. CONTESTÓ: el encargado del área de protección. PREGUNTADO: De quien son los elementos con los cuales presta la labor el escolta contratista. CONTESTO: Cuando el programa se inicia, toda la logística de los esquemas protectivos como armamentos, vehículos, medio de comunicación, chalecos antibalas, eran de propiedad del DAS y paulatinamente fueron cambiados por elementos que enviaba el Ministerio del interior por intermedio del nivel central en Bogotá…»

De acuerdo con las anteriores declaraciones, se tiene por demostrado la prestación personal del servicio de escolta contratista por parte del señor Sergin Alexander Giraldo Ortiz; así como también, que los elementos utilizados para el desarrollo de la actividad de protección a su cargo eran dotados por la entidad contratante y que se encontraba siempre sujeto al horario del personaje a escoltar o el definido por el ente contratante, encontrando la Sala que lo manifestado por los testigos es concordante con las demás pruebas documentales que fueron debidamente decretadas e incorporadas al plenario, tales como las misiones y órdenes de trabajo encomendadas al accionante, los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, la lista de chequeo pre-operacional, de tal suerte que, dichas pruebas valoradas en su conjunto demuestran que el actor prestó su servicio de escolta, sujeto a las instrucciones que el DAS le impartía y utilizando los elementos logísticos de dotación entregados por la demandada para cumplir sus funciones.

Aunado a ello, se tiene que de las obligaciones contractuales pactadas se hallaba entre otras, cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el DAS[[17]](#footnote-17), realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad, presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación dentro de los últimos 5 días de cada mes, quehaceres que conllevan el elemento subordinación, como quiera que las condiciones de tiempo, modo, lugar y utilización de la dotación oficial entregada para la ejecución de la labor eran fijados por el ente contratante.

En este caso, el trabajo ejecutado por el actor no fue independiente ni autónomo, pues siempre estuvo cobijado bajo las órdenes que la entidad le impartía para el cumplimiento de sus deberes como escolta, debiendo cumplir horarios y las funciones o responsabilidades que se le asignaron no fueron temporales, tal como se deduce de la lectura de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la entidad accionada.

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

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

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

(…)

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

Conforme la norma anterior, la situación objeto de análisis, se encuadra dentro de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009[[18]](#footnote-18), que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios.

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

En este sentido, esta subsección ha señalado en casos similares al aquí debatido y de manera pacífica lo siguiente[[19]](#footnote-19):

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

(…)

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

De otra parte, en lo atinente a la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Unidad Nacional de Protección, observa la Sala que mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2014, el Tribunal Administrativo de Antioquia tuvo como sucesor procesal del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS a la Unidad Nacional de Protección.

Teniendo en cuenta lo antes señalado, encuentra la Sala que la Unidad Nacional de Protección en su calidad de sucesora procesal es la legitimada no solo para comparecer procesalmente en defensa de los intereses jurídicos en disputa sino también, para responder por las consecuencias jurídicas que emanan de la presente decisión, en tanto que, de conformidad con lo estatuido en el artículo 3º del Decreto 4065 de 2011, dicho órgano tiene como objetivo misional «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[[20]](#footnote-20)», aunado a las funciones dispuestas de manera especial en el artículo 4º, numerales 3[[21]](#footnote-21) y 10[[22]](#footnote-22) del decreto precitado en concordancia con el artículo 3, numeral 3.4 del Decreto 4057 de 2011[[23]](#footnote-23), es decir, que las actividades de protección que ejecutó el actor en calidad de escolta contratista del extinto Departamento Administrativo de Seguridad se encuentran inmersas en el componente misional de la Unidad Nacional de Protección.

Finalmente, en cuanto a la configuración de la prescripción extintiva que alega la accionada, debe señalarse que el último contrato suscrito por el actor con el DAS venció en fecha 30 de junio de 2010 y la reclamación administrativa tendiente a obtener la declaratoria de la relación laboral y el reconocimiento de las prestaciones sociales fue presentada en fecha 25 de enero de 2011, es decir, que la misma se produjo dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo contractual, ajustando ello a la regla jurisprudencia fijada en la sentencia de unificación proferida por la Sección Segunda en fecha 26 de agosto de 2016[[24]](#footnote-24).

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

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

**FALLA**

**PRIMERO.- CONFIRMASE** la sentencia de fecha 13 de mayo de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia por medio de la cual, declaró la nulidad del acto acusado que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas por el actor y en consecuencia, ordenó a la Unidad Nacional de Protección UNP pagar al demandante las prestaciones sociales liquidadas conforme al valor de los honorarios pactados en los contratos suscritos.

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

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

Los Consejeros,

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**

1. Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969". [↑](#footnote-ref-1)
2. Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988. [↑](#footnote-ref-2)
3. por el cual se establece la estructura interna del Ministerio del Interior, se determinan sus funciones y se dictan disposiciones complementarias. [↑](#footnote-ref-3)
4. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad 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. Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo*.*Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver sentencia c-154-97 [↑](#footnote-ref-7)
8. “La sucesión procesal no constituye una forma más de intervención de terceros sino un medio encaminado a permitir la alteración de las personas que integran la parte o, inclusive, de quienes tienen la calidad de terceros, en otras palabras, puede sustituirse a sujetos de derecho que actúen como partes o como terceros”. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil. Tomo I. Bogotá, Dupré, 10° edición, 2009, p. 365. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Constitucional, sentencia T-553 de 2012. [↑](#footnote-ref-9)
10. ARTÍCULO 68. SUCESIÓN PROCESAL. Fallecido un litigante o declarado ausente o en interdicción, el proceso continuará con el cónyuge, el albacea con tenencia de bienes, los herederos o el correspondiente curador.

    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.

    El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente.

    Las controversias que se susciten con ocasión del ejercicio del derecho consagrado en el artículo [1971](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr061.html#1971) del Código Civil se decidirán como incidente. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver certificación que obra a folios 26 y del 146 al 154 del cuaderno principal [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver folios 156 al 186 del plenario. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ver órdenes o misiones de trabajo que reposan a folio 135 al 186 del expediente. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver órdenes de servicios precitadas. [↑](#footnote-ref-14)
15. ARTÍCULO 2o. FUNCIONES GENERALES: El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

    (…)

    PARÁGRAFO. Para los efectos de la seguridad que deba darse a personas y dignatarios, distintas de los previstos en el numeral 14 de este artículo, que requieran la protección del Estado, deberá concertarse la asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales que desarrollen funciones de protección. El Departamento Administrativo de Seguridad continuará prestando tales servicios hasta que sean asumidos por otras entidades, de acuerdo con los estudios de riesgo correspondientes. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ver folios 297 y 298 del expediente. [↑](#footnote-ref-16)
17. Ver cláusulas de obligaciones del contratista en cada uno de los contratos suscritos entre las partes. [↑](#footnote-ref-17)
18. Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009. En ella la Corte Constitucional sostuvo que: “(…) En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales. [↑](#footnote-ref-18)
19. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 1 de diciembre de 2016, radicado No 63001233300020120009501 (0680-2014), actor: Jhon Albeiro Prieto Hurtado, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; sentencia de la misma fecha, radicado No 76001233300020120016701, demandante: Oscar Fernando Ordoñez Silva, MP. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia de fecha 27 de enero de 2017, radicado No 68001233300020130002101 (0308-2014); demandante: Jairo Dovales Villamizar, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. [↑](#footnote-ref-19)
20. **ARTÍCULO 3o. OBJETIVO.**  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.

    Se exceptúan del campo de aplicación del objetivo de la Unidad los programas de competencia de la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación y el Programa de Protección a Víctimas y Testigos de la Ley de Justicia y Paz. [↑](#footnote-ref-20)
21. Implementar los programas de protección que determine el Gobierno Nacional, de competencia de la Unidad, dirigidos a salvaguardar los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad personal. [↑](#footnote-ref-21)
22. Apoyar al Ministerio del Interior, con recursos humanos, técnicos, logísticos y administrativos, en la implementación de las acciones de prevención, a fin de salvaguardar los derechos a la vida, a la libertad, a la integridad y a la seguridad de personas, grupos y comunidades, que se encuentran sujetas a la jurisdicción del Estado colombiano, siguiendo las directrices que para tal efecto brinde el referido Ministerio. [↑](#footnote-ref-22)
23. 3.4 La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2o 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. [↑](#footnote-ref-23)
24. Dicha providencia fijó como regla respecto de la causación de la prescripción extintiva 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…» [↑](#footnote-ref-24)