



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 023

TEMAS: RELACIÓN LABORAL COMO REALIDAD – PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LA FORMALIDAD – PRUEBA SUFICIENTE SOBRE LA SUBORDINACIÓN COMO CARACTERÍSTICA DIFERENCIADORA ENTRE EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA RELACIÓN LABORAL

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 5 de septiembre de 2013 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO – SUCRE, dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO que instauró ALEXANDER GÓMEZ MOLINA en contra de la NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “DAS” EN SUPRESIÓN.



I. ANTECEDENTES:

1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

- 1.1.1. Que se declare la nulidad del oficio No. **DAS.SSUC-DIRS-2012-98404-1** de fecha 10 de mayo de 2012, mediante el cual el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “D.A.S” EN PROCESO DE SUPRESIÓN**, negó reconocer al actor por vía administrativa todos los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación de trabajo existente, tales como: Cesantías, intereses a la cesantías, prima de navidad, vacaciones, etc., solicitadas mediante escrito de reclamación administrativa presentado ante la entidad demandada el 25 de abril de 2012.
- 1.1.2. Como consecuencia de la anterior se declare la existencia de la relación laboral entre el demandante y la entidad demandada a partir 1 de marzo de 2005 hasta el 30 de agosto de 2005 y posteriormente desde el 1 de diciembre de 2006 al 31 de agosto de 2011. Aunado a ello, a título de restablecimiento del derecho se condene a la a reconocer las prestaciones sociales y demás emolumentos solicitados. Además, a liquidar y pagar los aportes a pensión por todo el tiempo laborado girándolos a la entidad que corresponda. Así mismo, reembolsar las cotizaciones a la seguridad social y los dineros descontados por concepto de retención en la fuente en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados.
- 1.1.3 Que en virtud de las anteriores declaraciones, se condene a la **NACIÓN- DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “D.A.S” EN PROCESO DE SUPRESIÓN**, a reconocer y a pagar los intereses moratorios que se hayan causado, así como la indemnización contenida en la Ley 244 de 1995 y la sanción moratoria por el no pago oportuno de las

¹ Fls. 1 al 3 C-1 Ppal.



prestaciones sociales.

- 1.1.4 Finalmente, que se ordene a la parte demandada, dar cumplimiento a la Sentencia dentro del término señalado en el artículo 192 del CPACA y a reconocer los intereses de que trata el inciso final del artículo 195 ibídem, desde el momento de ejecutoria de la sentencia, si se dan los presupuestos.

1.2 RESEÑA FÁCTICA:

El actor fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Manifiesta que, fue vinculado al DAS, mediante sucesivos contratos de prestación de servicios para desempeñar el cargo de escolta, desde el 1 de marzo de 2005 hasta el 30 de agosto del año 2005 y posteriormente desde el 1 de diciembre de 2006 al 31 de agosto de 2011, tiempo durante el cual prestó sus servicios de protección, sin solución de continuidad, con sede principal en la ciudad de Sincelejo y eventualmente a la ciudad donde fuere asignado el esquema protectivo, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.

Señala que, la relación aparentemente contractual con el DAS, fue siempre personal y subordinada, prestaba sus servicios en el horario y fechas señaladas por sus superiores inmediatos de acuerdo con las funciones asignadas, debía hacer anotaciones diarias en los libros que reposan en la guardia del DAS, rendir informes diarios y mensuales al jefe de protección sobre novedades en cuanto al servicio, recibía órdenes por parte del director seccional a través de misiones u órdenes de trabajo, realizaba sus labores con implementos de dotación oficiales, tales como armamento, chalecos antibalas y vehículos de propiedad del DAS.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

Asegura que, las funciones y actividades desarrolladas en cumplimiento del objeto presuntamente contractual, son las que cumplen los empleados públicos vinculados a dicha entidad de manera legal y reglamentaria, no existiendo diferencia alguna entre la actividad desplegada de manera contractual y la cumplida por empleados públicos vinculados al DAS.

Afirma que, estuvo vinculado por medio de contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad de forma constante e ininterrumpida por varios años, con lo cual se desvirtúa la temporalidad de sus funciones, característica propia de los contratos de prestación de servicios.

Indica que, durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 2005 hasta el 30 de agosto de 2005 y posteriormente desde el 1 de diciembre de 2006 hasta el 31 de agosto de 2011, no recibió ningún tipo de prestaciones sociales tales como cesantías, intereses a la cesantías, prima de navidad, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio, bonificación por servicios prestados, auxilio de transporte, auxilio de alimentación y prima de riesgo.

Sostiene que, la relación que sostuvo con la entidad demandada, fue de naturaleza laboral, pues concurrieron los elementos que configuran el contrato de trabajo: a) Prestación personal del servicio, b) La subordinación y c) La remuneración, configurándose a si todo lo necesario de una típica relación laboral ordinaria.

Aduce que, el 25 de abril de 2012, presentó petición escrita al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “DAS” EN SUPRESIÓN, la cual fue resuelta mediante oficio DAS.SSUC-DIRS-2012-98404-1 de fecha 10 de mayo de 2012, negando reconocer por vía administrativa las pretensiones solicitadas.

Agrega que, posteriormente se presentó solicitud de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 104 Judicial I Administrativo, celebrándose la audiencia el 26 de julio de 2012, la cual fue declara fallida por no existir ánimo conciliatorio por parte de la



entidad demandada.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN:

El actor señala como disposiciones quebrantadas:

- Artículos 1, 2, 6, 13, 25, 48 53, y 83, de la C.P.
- Ley 4 de 1992, ley 6 de 1945, ley 64 de 1964, ley 10 de 1990, ley 50 de 1990, ley 100 de 1993 y ley 115 de 1994.
- Decreto 1919 de 2002, Decreto ley 3135 de 1968, Decreto 1333 de 1968, Ley 52 de 1975 Decreto reglamentario 116 de 1976, Decreto 2277 1979.
- C.P.A.C.A, artículo 138.

Amparado en las normas transcritas, manifiesta que, la entidad al desconocer la relación laboral que existió y al negar las prestaciones sociales a que tiene derecho, vulnera normas de carácter constitucional y legal porque con ello se somete a una injusta discriminación y desigualdad, se le desconoce la relación laboral existente, muy a pesar de que al Estado le corresponde proteger y garantizar los derechos laborales de quien prestó sus servicios.

Señala que, la actividad pública debe someterse ante todo a la observancia de la constitución y de la ley, las autoridades deben ser responsables cuando se apartan de tales normas y hay separación de ellas cuando se desconocen derechos laborales cuando existe una verdadera relación legal.

Asegura que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, las Leyes 790 de 2002 y 734 de 2002, el ordenamiento jurídico ha previsto no solo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sin que sancione al servidor que realice dicha contratación por fuera de los



fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

Termina por indicar, que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la C.P., tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que configurada la relación dentro un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concentrará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, toda vez que según el artículo 25 superior, el trabajo es un derecho fundamental.

1.4 ACTUACIÓN PROCESAL:

- Presentación de la demanda: 3 de agosto de 2012 (fol. 429 C-2 Ppal.).
- Admisión de la demanda: 3 de septiembre de 2012 (fol. 439 C-3 Ppal.).
- Notificación a las partes: 6 de septiembre de 2012 (fol. 446 - 450 C-3 Ppal.).
- Contestación a la demanda: 5 de octubre de 2012 (fol. 451 a 487 C-3 Ppal.).
- Audiencia inicial: 4 de abril 2013 (fol.505 – 512 y 517 - 521C-3 Ppal.).
- Audiencia de pruebas: 3 y 23 de julio de 2013 (fol. 549 -553 C-3 y 571-573 Ppal.).
- Sentencia de primera instancia: 5 de septiembre de 2013 (fol. 612 a 631 C-4 Ppal.).
- Recurso de apelación DAS: 16 de mayo de 2014 (fol. 711 a 726 C-4 Ppal.).
- Audiencia de conciliación y auto que concede los recursos: 4 de septiembre y 29 de octubre de 2014 (fol. 775 C-4 Ppal.).
- Auto admitiendo el recurso de apelación: 02 de diciembre de 2014 (fol. 3 C. Segunda).
- Auto corre traslado para alegar en segunda instancia: 15 de diciembre de 2014 (fol. 12 C. Segunda).
- Alegatos de ambas partes en segunda instancia: 16 de enero de 2015y 20 de



enero de 2015, por parte de DAS y el demandante, respectivamente. (fol. 19 a 30 C. Segunda).

1.4.1. RESPUESTA A LA DEMANDA²:

El ente demandado, contestó la demanda dentro del término de traslado, oponiéndose a las pretensiones propuestas, aceptando algunos hechos y negando otros.

Asegura, que la relación no puede ser tomada como aparentemente contractual como dice la parte actora, sino que todo lo contrario fue un verdadero contrato de prestación de servicios a la luz del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que la relación fue personal pero no subordinada, dado que el demandante era autónomo, la relación fue de coordinación en el desarrollo de las actividades.

Manifiesta que, el demandante fue contratado para prestar el servicio de escolta no para desempeñar cargo de empleado público como se pretende hacer valer en la demanda, ejecutaba sus actividades de acuerdo a las necesidades del servicio, sin cumplir funciones de personal de planta de la entidad como las enunciadas en el artículo 2 y 14 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004, tampoco tenía superior jerárquico sino un supervisor del contrato que ejercía labores de vigilancia sobre las actividades desarrolladas por el contratista, figura establecida por la Ley 80 de 1993.

Termina por afirmar, que la existencia de un contrato de prestación de servicios, contratos que por su naturaleza no generan relación laboral, ni prestaciones sociales y celebran por un término estrictamente indispensable, tal como lo establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, contrario a lo que expone el actor sí había solución de continuidad en los contratos, en razón a que se le contrataba una vez había necesidad de su servicio ello no implica la ilegalidad de su vinculación y desvinculación como se expone en la demanda.

²Fols.451 a 487 C - 3 Ppal.



Como medios exceptivos propuso las excepciones previas HABÉRSELE DADO AL DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE y FALTA DE LITISCONSORCIO NECESARIO, y de fondo INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA PARA DEMANDAR, FALTA DE INTERÉS JURÍDICO PARA OBRAR, ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO E INJUSTIFICADO DEL ACTOR, PRESCRIPCIÓN, COBRO DE LO NO DEBIDO, FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA E INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.

1.4.2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA³:

El Juez de primera instancia, resolvió declarar no probadas las excepciones de fondo propuestas y acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que el actor se encontraba subordinado a las directrices impartidas por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD “DAS” EN SUPRESIÓN, teniendo en cuenta que la función propia de la entidad es brindar seguridad a la persona a la que se haya asignado un esquema de seguridad, para lo cual el escolta debe acatar las órdenes que le sean impartidas como pasó en el caso particular. En ese sentido, dispuso el reconocimiento de las prestaciones sociales tomando como base los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, del 1º de marzo al 1º de septiembre de 2005 y del 1º de diciembre de 2006 al 31 de agosto de 2011. Así como el pago de los aportes por dichos periodos a las entidades de Seguridad Social en su debida proporción.

1.4.3 EL RECURSO DE APELACIÓN DEL ENTE DEMANDADO⁴:

La parte demandada oportunamente interpuso el recurso de apelación, en el siguiente sentido:

³ Fol. 612 a 631 C-3 Ppal.

⁴ Fol. 711 a 726 C-3 Ppal.



Señala que, el A quo erró en sus consideraciones al manifestar que el demandante se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad, toda vez que conforme a lo probado, es claro que no se configuraron los elementos propios de la relación laboral, ya que la actividad personal, el cumplimiento de órdenes incluso el cumplimiento de horarios son propios de determinadas actividades entre ellas, el escolta contratista.

Sostiene que, la misión de protección en casos específicos corresponden al programa de protección y asistencia que lidera el Ministerio del Interior, el cual comprende un conjunto de acciones realizadas en coordinación con otros organismos gubernamentales de derechos humanos; que la contratación de personal que requiera dicho programa depende del número de beneficiarios de las medidas de protección en colaboración con el DAS, lo que permite establecer que la actividad de escolta contratista no era función permanente de la entidad.

Aunado a lo anterior, indica que, no se configura en el particular los elementos esenciales del contrato de trabajo y menos aún la aludida relación laboral, por lo que solicita sea revocada la sentencia apelada.

Como soporte de los argumentos del recurso de alzada, cita varios pronunciamientos del H. Consejo de Estado y la H. Corte Suprema de Justicia, así como disposiciones normativas relacionadas con el tema debatido en el *sub judice*

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA⁵⁻⁶:

Mediante auto del 2 de diciembre de 2014 se admitió el recurso de apelación interpuestos por la parte demandada, así mismo mediante auto del 15 de diciembre de 2014, se corrió traslado para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su respectivo concepto.

⁵ Fol. 19 a 23 C- 2da (Alegatos parte demandada).

⁶ Fol.24 a 30 C-2da (Alegatos parte demandante).



1.5.1 Parte demandada:

En esta oportunidad procesal se pronunció la parte demandada mediante escrito de fecha 16 de enero de 2015, en donde reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda y lo esbozado en el recurso de apelación.

1.5.2 Parte demandante:

Mediante escrito del 20 de enero de 2015, alegó de conclusión la parte actora, reiterando lo dicho en los hechos y pretensiones de la demanda, igualmente manifestando, que la entidad demandada no puede pretender que se desconozca el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, el acceso a la administración de justicia el derecho al trabajo, fundándose en excesivos ritualismos procedimentales para obstaculizar la materialización del derecho sustancial del demandante.

Señala, que no hay duda de que se probó la existencia del elemento de subordinación el cual sirvió como base para declarar por parte del *A quo*, la existencia de la relación laboral y las condenas impuestas a la entidad demandada como restablecimiento del derecho.

1.5.3. Concepto del Ministerio Público:

En esta oportunidad procesal el Delegado de la procuraduría no presentó concepto.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.



Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del apelante, entra la Sala a dilucidar el siguiente problema jurídico:

¿Se ha demostrado de manera fehaciente los elementos de una relación laboral como realidad?

2.2. EL PRINCIPIO DE PRIMACIA DE LA REALIDAD EN LAS RELACIONES LABORALES PÚBLICAS:

El tema en debate, no ha sido pacífico al interior de la jurisprudencia del CONSEJO DE ESTADO, partiendo de la base que en múltiples ocasiones la administración contrata a su personal a través del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, para lo que efectivamente se encontraba facultado de acuerdo con el Decreto 222 de 1983 “*Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones*” y posteriormente conforme el artículo 32 numeral 3 de la Ley 80 de 1993, pero resulta innegable que igualmente el artículo 53 de la C.P., consagra como principios en toda relación laboral el de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y el de primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Así pues, encontramos como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del CONSEJO DE ESTADO, a través de la providencia radicada IJ0039 de 2003, citada por la entidad demandada en sus alegatos en esta instancia, dio prevalencia a la norma de la contratación estatal. En los apartes más importantes de esta providencia, dijo el máximo órgano de la jurisdicción contenciosa:

“En el aparte transcrito la norma señala el propósito de dicho vínculo contractual, cual es el de



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

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

Resulta, por consiguiente, inadmisibile la tesis según la cual tal vínculo contractual sea contrario al orden legal, pues como se ha visto, éste lo autoriza de manera expresa.”⁷

No obstante la anterior posición se tornó en una decisión aislada, dado que con posterioridad y de manera reiterada, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, retomó su postura inicial, la cual se resume que de existir una prestación personal de un servicio, una remuneración y la subordinación o dependencia, existe una verdadera relación de trabajo, por lo que da prevalencia a los principios constitucionales ya mencionados. Sobre este punto, esta Judicatura trae a colación, la siguiente providencia, la que por su riqueza conceptual se transcribe *in extenso*:

“2.1 El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral. La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

“Art. 122.- 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. (Inc. 1º)... ”

“Art. 125 Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley (...).”

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

Si en el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir, ya sea a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista

⁷CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Consejero ponente: NICOLÁS PAJARO PEÑARANDA. Sentencia del 18 de noviembre de 2003. Radicación número: 17001-23-31-000-1999-0039-01(IJ). Actor: MARÍA ZULAY RAMÍREZ OROZCO. Demandado: DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL.



desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, vale la pena, traer a colación las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554:

“Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (subrayas de la Sala).

...

2.3 Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

...

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, sino que también sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

2.4 Solución judicial a la utilización fraudulenta del contrato de prestación de servicios.

La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de esta Corporación han acudido a principios constitucionales en la solución de controversias que tienen que ver con relaciones laborales o legales y reglamentarias disfrazadas mediante contratos de prestación de servicios, las cuales se realizan con el principal propósito de evitar el pago de los beneficios prestacionales inherentes a las primeras.

En la práctica, cuando el Legislador utilizó la expresión "En ningún caso... generan relación laboral ni el pago de prestaciones sociales" no consagró una presunción de iure o de derecho, que no admite prueba en contrario, puesto que el afectado, como ya se vio, podrá demandar por la vía judicial competente el reconocimiento de la existencia de la vinculación laboral y, por consiguiente, el pago de las prestaciones sociales a que haya lugar.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.

8

*Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que **el trabajo es un derecho***

⁸Ibidem.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003⁹, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación" aspecto trascendente que como se anotó requiere ser acreditado fehacientemente, en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es, que su actividad en la entidad haya sido **personal** que por dicha labor haya recibido una **remuneración** pago y, además, debe probar que en la relación con el empleador exista **subordinación** o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrarla 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,¹⁰ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Posteriormente, en sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, con ponencia del doctor Tarcisio Cáceres Toro, se efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que "para que una persona natural **desempeñe un EMPLEO PÚBLICO, EN CALIDAD DE EMPLEADO PÚBLICO (RELACIÓN LEGAL Y REGLAMENTARIA)** que se realice su **ingreso al servicio público** en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, **requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y posesionada** es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y

⁹Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁰Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

prestar el servicio correspondiente. Ahora, muy excepcionalmente se da el caso de los **FUNCIÓNARIOS DE HECHO**, donde estos requisitos para el ingreso al empleo no se cumplen satisfactoriamente y cuyas repercusiones en diferentes campos del derecho han sido analizadas; para esta figura es indispensable la **EXISTENCIA DEL EMPLEO**, lo cual implica que esté previsto en la respectiva **PLANTA DE PERSONAL**” (negrilla y subrayados originales del texto).

Y en sentencia de 15 de junio de 2006¹¹, esta Subsección precisó que “cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional”.

(...)

“En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios” (resaltado de la Sala).

Recientemente, esta Sección modificó la tesis que reconocía al contratista que lograba demostrar los elementos de la relación laboral las prestaciones sociales dejadas de percibir a “título de indemnización”, considerando que las mismas se otorgan a título de “reparación del daño”, sin que por ello se convierta automáticamente en un empleado público:

“El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

(...)

Por lo anterior, los derechos que por este fallo habrán de reconocerse, se ordenarán no a título de indemnización, como ha venido otorgándose de tiempo atrás, sino como lo que son: el conjunto de prestaciones generadas con ocasión de la prestación del servicio y el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes, aspectos éstos que no requieren de petición específica, pues constituyen una consecuencia obligada de la declaración de la existencia de tal relación...^{12, 13}

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

¹² Consejo de Estado. Sección Segunda, Sent. del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P, Bertha Lucía Ramírez de Páez.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 1 de julio de 2009. Radicación número: 47001-23-31-000-2000-00147-01(1106-08). Actor: JOSÉ DOLORES OROZCO ALTAMAR. Demandado: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACION Y CORPES.

En igual sentido y citando solo a título de ejemplo, la Sala trae a colación las siguientes providencias, siendo



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

De la extensa cita traída a colación, podemos concluir que la posición del Consejo de Estado, privilegia la aplicación de las normas constitucionales sobre protección al trabajo, al trabajador y los derechos irrenunciables de este, garantía dentro de la cual se encuentra la de la prevalencia de la realidad sobre la forma, posición que es claramente compartida por este Cuerpo Colegiado, dado que nos encontramos frente a unas normas superiores que consagran los derechos mínimos que deben gozar todos los trabajadores y por tanto cualquier interpretación que se haga de las fuentes inferiores, deben respetar y guardar coherencia con los artículos 25 y 53 constitucionales.

Por lo anterior, es claro que en caso de que se contrate a una persona a través del contrato de prestación de servicios, pero este logre demostrar los elementos esenciales de una relación laboral como realidad, es decir, la prestación personal del servicio, la subordinación y la remuneración, claramente debe la forma jurídica ceder ante la verdad, y el Juez debe declarar la existencia de la misma y ordenar las indemnizaciones a que haya lugar.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

incontable el universo existente de ellas:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERO PONENTE JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE. Sentencia del 23 de agosto de 2007. EXPEDIENTE No. 050012331000199803896-01. No. INTERNO: 8053-2005. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: GUSTAVO DE JESÚS CARVAJAL RODRÍGUEZ.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: JAIME MORENO GARCIA. Sentencia del 28 de febrero de 2008. REF: EXP. No. 68001-23-15-000-2001-00688-01 No. Interno: 1064-07 P2. AUTORIDADES MUNICIPALES. ACTOR: MARIA ISABEL REDONDO SERRANO.
- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN A. CONSEJERO PONENTE: DR. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Sentencia del 21 de octubre de 2009. Expediente No. 05001-23-31-000-2001-03454-01. No. Interno: 2725-08 P3. AUTORIDADES NACIONALES. Actor: JESÚS ALBINO SALDARRIAGA MOLINA.



3. EL CASO CONCRETO:

Son varios los reparos realizados a la sentencia de venida en alzada. En primera medida, el demandado apelante manifiesta que no se configura en el particular los elementos esenciales del contrato de trabajo y menos aún la aludida relación laboral, asegura que los objetos de los contratos de los que se pretende derivar la relación laboral consistían en la protección y por ello no era una función permanente del DAS.

Teniendo en cuenta lo dicho, se pasara, en primer lugar a estudiar los reparos planteados por el demandado, y una vez hecho esto, se analizará el recurso del demandante.

Con relación a la prueba recaudada en frente a los elementos de la relación laboral como realidad, la Sala entra a realizar el análisis individual y conjunto de la misma.

3.1. La prueba documental: Se allegaron al plenario, en la oportunidad procesal pertinente, los siguientes documentos, que dan cuenta de la relación contractual existente entre el actor y el DAS:

- A folios 40 a 140 C-1 Ppal., y 141 a 314 C-2 Ppal., constan los siguientes contratos que se resumen en el siguiente cuadro:

TIPO DE VINCULACIÓN	TÉRMINO	VALOR
1. Contrato de prestación de servicios No. 04 de 2005 (fols. 40-45C1)	Plazo 4 meses. Desde 01-03-2005 hasta 01-07-2005	\$ 5.560.000 total
2. Contrato de prestación de servicios No. 12 de 2005 (fols 46 - 51)	Plazo 2 meses. Desde 01-07-2005 hasta 01-09- 2005	\$ 2.780.000 total
3. Contrato de prestación de servicios No. 23 de 2006 (fols 52 - 57)	Plazo 7 meses. Desde 01-12-2006 hasta 01-07- 2007	\$ 15.799.110 total
4. Contrato de prestación de servicio No.09 de 2007 (fols 58- 63)	Plazo 6 meses. Desde 29-06-2007 hasta 29-12- 2007	\$ 13.784.040 total



*Jurisdicción Contencioso
 Administrativa*

5. Contrato de prestación de servicios No. 07 de 2008 (fols 64-70) ¹⁴	Plazo 12 meses. Desde 20-12-2007 hasta 20-12-2008.	\$ 28.468.080 total
6. Adición al contrato de prestación de servicios No. 20 de 2007 (en el sentido de incrementar el valor diario de gastos de viajes. Fol. 120.)	Plazo 8 meses Desde 9 de mayo de 2008 hasta enero 2009.	Valor adicionado \$362.960
7. Contrato de prestación de servicios No. 16 de 2008 (fols. 74-79)	Plazo 6 meses. Desde 01-01-2009 hasta 30-06-2009.	\$ 14.506.260 total.
8. Prórroga N°1 y adición N°1 al contrato de prestación de servicios No. 16 de 2008 (en el sentido de prorrogar su plazo y adicionar su valor. Fol. 73)	Plazo 60 días calendario. Desde 01-07-2009 hasta 29-08-2009.	Valor adicionado \$4.835.420 total.
9. Prórroga N°2 y adición N°2 al contrato de prestación de servicios No. 16 de 2008 (en el sentido de prorrogar su plazo y adicionar su valor. Fols. 80-81)	Plazo 30 días calendario. Desde 30-08-2009 hasta 28-09-2009.	Valor adicionado \$ 2.417.710 total
10. Contrato de prestación de servicios No. 5 de 2009 (fols. 82-88)	Plazo 60 días calendario. Desde 28-09-2009 hasta 28-11-2009	\$ 4.835.420
11. Prórroga N°1 y adición N°1 al contrato de prestación de servicios No. 5 de 2009 (en el sentido de prorrogar su plazo y adicionar su valor. Fol. 89-90)	Plazo 21 días calendario. Desde 26-11-2009 Hasta 17-12-2009.	Valor adicionado \$ 1.892.710 total
12. Contrato de prestación de servicios No. 12 de 2009 (fols. 91-97)	Plazo 3 meses y 13 días Desde 18-12-2009 hasta 31-03-2010	\$ 8.702.049 total
13. Contrato de prestación de servicios No. 17 de 2010 (fols. 98-103)	Plazo 3 meses y 3 días Desde 28-12-2010 hasta 31-03-2011.	\$8.112.221 total
14. Prórroga N°1 y adición N°1 al contrato de prestación de servicios No. 17 de 2010 (en el sentido de prorrogar su plazo y adicionar su valor. Fol. 104-105)	Plazo 1 mes y 1 día Desde 30-03-2011 hasta 30-04-2011.	Valor adicionado \$2.514.418.
15. Contrato de prestación de servicios No. 3 de 2011 (fols. 106-112)	Plazo 1 mes y 4 días Desde 26-04-2011 hasta 31-05-2011	\$2.514.418
16. Contrato de prestación de servicios No. 13 de 2011 (fols. 113-119)	Plazo 2 meses Desde 01-07-2011 hasta 31-08-2011.	\$ 5.028.836 total
17. Contrato de prestación de servicios No. 09 de 2011 (fols. 127-133)	Plazo 1 mes Desde 01-06-2011 hasta 30-06-2011.	\$2.514.418
18. Contrato de prestación de servicios No. 03 de 2011. (fols. 134- 140.)	Plazo 1 mes y 4 días. Desde 26-04-2011 hasta 31-05-2011.	\$2.514.418 total

¹⁴ El contrato de prestación de servicio N° 07 de 2008 (se modifica en el sentido de la numeración del contrato, antes 07 de 2008 modificado a 20 de diciembre 2007. fols 71)



De los anteriores documentos se infiere la vinculación a través de un contrato de prestación de servicios, cuyo objeto fue prestar los servicios de protección y la remuneración pactada por el servicio prestado.

- De las certificaciones emanadas de la Dirección Seccional del DAS del 7 de mayo de 2012 y que obran a folios 25 a 38 C-1 Ppal., se infiere la ejecución de los mencionados contratos.
- De los formatos visibles a fol. 141 a 147 C-1 Ppal., se infiere que el armamento, munición y elementos de protección como el chaleco antibalas, a través del cual se prestaba el servicio, eran suministrados directamente por el contratante DAS.
- Igualmente, se encuentra como acervo probatorio documental digno de resaltar, las órdenes de trabajo visibles a fol. 148 a 215 C-1 Ppal., y 216 a 314 C-2 Ppal., en donde en cada una de ellas se imparten instrucciones particulares al demandante, resaltando que en las mismas se ilustra al actor sobre las condiciones de su labor, imponiéndole entre otras, la obligación de rendir informe mensual de actividades y la legalización de la orden de trabajo para el pago de los viáticos, una vez finalizada la misma. En ellas se determinan que el servicio se prestará en vehículo determinado por el contratante y se instruye sobre el porte del arma de dotación y el chaleco antibalas. Claramente se desprende la permanencia en el servicio, la prestación personal del mismo y que el contratante imparte órdenes sobre la calidad, cantidad y forma de prestar el servicio personal.

3.2 La prueba testimonial: Se practicaron los testimonios de tres (3) personas, todas relacionadas con las actividades desarrolladas por el contratista demandante. Se emprende su análisis individual, de acuerdo a sus deposiciones vertidas en la Audiencia de Pruebas celebrada el 3 de julio de 2013 (fol. 549 a 563 C-3 Ppal. y CD ROM):



- **JOSÉ URIBE RIVERA DÍAZ:** (Minuto 09:00ss. CD ROM Audiencia de Pruebas) Manifiesta que desde el 2005 llegó a la seccional del DAS en Sucre a prestar sus servicios como agente de escolta, razón por la que conoció al actor desempeñando la misma función, la cual era de manera continua hasta el año 2011. Asegura que por esa razón fueron compañeros de trabajo (11:30). Con relación a la vinculación, refirió que desde el año 2005, el actor junto con otros compañeros fueron vinculados al DAS, con el objeto de prestar el servicio de protección, menciona que durante un año ocupa el cargo de coordinador operativo y de esa manera pudo conocer más en detalle conocer la laboral que ellos prestaban al departamento, las cuales consistían en estar disponibles prácticamente las 24 horas del día, sujeto a las órdenes que le imponían los PMI a quienes habían sido asignados para la protección (12:00 a 13:41). Le consta que el actor fue agente escolta hasta el momento en que fue pensionado y prestó el servicio de protección, su vinculación fue como agente contratista (14:00ss 14:28). Al contestar sobre las funciones desempeñadas por el actor, manifestó que las labores del demandante, estaban condicionadas a una misión de trabajo que consistía en la protección de las personas que le fueran asignadas y que utilizaba elementos, vehículos suministrados por el DAS (14:30ss). Al contestar sobre si el actor tenía un jefe inmediato para desempeñar su función, si cumplía órdenes, contestó que efectivamente había un jefe de protección de la Seccional, quien era el encargado de elaborar la misión de trabajo, estableciéndole su horario, la persona a proteger, los armamentos, equipo logístico como chalecos y vehículos, asimismo, era la persona encargada de supervisar el trabajo de los escoltas, la eficiencia y calidad de sus servicios (15:00 a 16:00). Al referirse sobre la subordinación impartida al actor manifestó que el jefe inmediato, impartía las misiones de trabajo, frente a ellas el actor debía rendir informes en los libros de control una vez realizada la labor. Respecto de la pregunta de con que periodicidad debía hacer las anotaciones en los libros de control mencionados por él, dijo que una vez iniciada y finalizada su salida, debía registrarla diariamente. Diferente, cuando tenía que salir en comisión del servicio por fuera del Departamento de Sucre,



para lo cual debía registrarse una vez finalizada la misión (16:40 a 17:02) Preciso además que el Jefe de protección era quien supervisaba su trabajo, su horario, el cual normalmente estaba asignándolas 24 horas de servicio, independientemente el horario que había asignado la persona objeto de protección, pero podía variar de acuerdo a la necesidad de la persona protegida del servicio, de tal manera que debía hacer las coordinaciones pertinentes con su protegido (17:08ss a 17:55). Resalta que en cuestiones de horarios de trabajo, existía un libro de control de iniciación y finalización de labores de agentes contratistas, tanto de los vehículos y armamento que utilizaban durante la prestación del servicio (18:10 a 18:43). Ante la pregunta de si en la planta de personal del DAS Seccional Sucre, existía en cargo de Agente de escolta, manifestó que sí y este dependía de la planta de personal del DAS. (18:44ss a 19:17). Ante la solicitud de la apoderada de la parte demandante de informarle al despacho, si el demandante tenía la obligación de rendir informes de sus funciones a su jefe inmediato, adujo que si en la prestación del servicio se presentaba algún tipo novedad que alterara el mismo, debía informarlo inmediatamente, independiente de un informe mensual o al final de la misión cuando se encontraba por fuera del Departamento (21:47 a 24:37). Igualmente se le preguntó por parte de la apoderada demandante, si dentro de la planta de personal de DAS, existían funcionarios que cumplían la misma labor del demandante, sosteniendo así, que efectivamente había un personal de reinsertados que hicieron un convenio con el estado, vinculándolos al DAS para cumplir funciones de protección a personal protegido (24:52 a 26:00ss), con la mismas condiciones salariales y prestacionales de los demás funcionarios de planta.

- **WILLIAM JOSÉ PATERNINA HERNÁNDEZ:** (Minuto 35:00ss. CD ROM Audiencia de Pruebas). Manifiesta que conoce al actor desde hace más de cinco años, puesto que estuvo al servicio del esquema de protección brindado por el DAS y Ministerio del Interior, actualmente le sigue prestando sus servicios de manera particular. Sostiene que el actor le brindaba servicio de



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

protección y de su seguridad en su condición de escolta. (39:03). Ante las preguntas relacionadas con la vinculación laboral del actor, refirió, que conoce que el personal de escoltas, se encuentra vinculado para prestar el servicio de protección en los mismos términos que los empleados de planta, cumplen horario, el cual podía extenderse a altas horas de la noche inclusive los domingos, todo dependía de la necesidad que se presentare. (38:10 a 43:36ss) Ante las preguntas formuladas por la apoderada demandante referentes a quien le suministraba los elementos, chalecos, vehículos y equipos de trabajo al actor, contestó que el Departamento Administrativo de Seguridad DAS. (43:36 a 43:53). Al contestar sobre si el señor Gómez Molina debía rendir informes o reportes a sus jefes inmediatos en el DAS sobre las funciones desempeñadas, contestó: si ellos cuando salían de la ciudad seguían una misión de trabajo, debían rendir un informe pormenorizado de lo que sucedía en ellas, este era entregado a sus jefes inmediatos en el DAS, (44:04 a 44:28). Al contestar si el actor en su condición de agente contratista debía firmar libros de ingreso y salida en el DAS, contestó que sí lo hacían en presencia suya en algunas ocasiones cuando él los acompañó hacer diligencias en el DAS (44:30 a 44:54). Al contestar si el actor cumplía horarios por parte del DAS, manifestó que el horario establecido debía ser coordinada por el DAS, quienes eran los encargados de establecer las misiones de trabajo, precisando además que con relación al horario ordinario, ellos debían estar prestos a cualquier horario que se les estipulara, sobre la disponibilidad que ellos debían tener, manifestó que por lo general ellos debían estar en su residencia a partir de las 8:00 am hasta las 6:00pm, previamente ellos llegaban al Departamento Administrativo de Seguridad DAS a reportarse y a recoger armamento (46:10 a 46:48). Seguidamente manifestó que al actor no le eran reconocidas las prestaciones sociales por parte del DAS, que a él le correspondía pagar los conceptos de salud y pensión (48:33 a 49:35). Al responder si las funciones que venía desarrollando el actor con la empresa independiente eran las mismas que desempeñaba con el DAS, contestó: que sí. (49:35 a 49:40) (...).



- **DEIVIS ALBERTO CASTRO QUINTERO:** (Minuto 58:26ss. CD ROM Audiencia de Pruebas) manifiesta que es compañero de trabajo del actor, que lo conoce desde hace más de 8 años, pertenecían al mismo esquema en el DAS, en la condición de escolta contratista, manifiesta que cumplían horarios de trabajo, en la misma forma en que se desempeñaban los empleados de planta, con una disponibilidad de 24 horas (1:06:38). Al contestar si el actor cumplía horarios y si recibía órdenes de sus superiores manifestó el actor cumplía misiones de trabajo asignadas por el director del DAS, debía reportar cualquier novedades presentadas en las misiones, era quien les asignaba y cambiaba las misiones, (1:06:38 a 1:08:40) Al contestar la pregunta formulada por la apoderada de la demandante referente a quien le suministraba los elementos de protección utilizados en sus labores de escolta, manifestó que estos eran suministrados por el DAS, y consistían en chalecos y equipos de armamento (1:10:48 a 1:11:27) Seguidamente al contestar si en razón de sus funciones como agente contratista debía cumplir algún horario, manifestó que sí, y que el mismo era impuesto por el Director del DAS Sucre (1:11:32 a 1:12:35). Al contestar la pregunta de sí el actor debía cumplir horarios, rendir informes al DAS, llenar libros de ingresos y salidas, manifestó que sí, precisando además que estos debían cumplir un horario que iniciaba a las siete de la mañana, presentar informes diarios al Director del DAS y firmar un libro de control de sus ingresos y salida. (1:11:36 a 1:13:30) Al contestar si dentro de la planta de personal existían cargos de Agentes de escoltas creados, manifestó que si, y que a diferencia de ellos, los mismos devengaban prestaciones sociales (1:13:33 a 1:13:53) Al referirse sobre la disponibilidad en el servicio, manifestó que la labor era desempeñada durante 24 horas, todos los días (1:14:35 a 1:15:02) Al referirse sobre la vinculación del actor, manifestó que esta era ininterrumpida (1:16:00 a 1:16:34)(...) Seguidamente al contestar la pregunta formulada por la demanda referente a si para la época de la vinculación del actor en el DAS había suficiente personal de Agente escolta, contestó que no (1:19:13 a 1:20:13). Al retomar la palabra el juez, preguntó al testigo cuales son las funciones de un agente contratista y de un agente de planta, a lo cual contestó



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

que en ambos casos las funciones eran las de escoltar a las personas asignadas de protección (1:20:25 a 1:23:01).

Teniendo en cuenta lo depuesto por los tres testigos, para la Sala se encuentra demostrada la prestación personal del servicio por parte del actor, en concordancia con las certificaciones visibles a fol. 25 a 38 C-1 Ppal.

Basta por considerar la subordinación, como nota característica de la verdadera relación laboral y que la diferencia del contrato de prestación de servicios.

Para la Sala, de las declaraciones analizadas de forma individual y conjunta, a la luz igualmente de los documentos, en especial las órdenes de trabajo que obran a fol. 148 a 215 C-1 Ppal., y 216 a 314 C-2 Ppal., ya referenciadas, se tiene por superado este elemento de la subordinación, tal como se entra a explicar.

Todos los testigos dan cuenta de que el servicio era prestado en el horario determinado por el DAS y el personaje protegido, de acuerdo a las necesidades de seguridad del mismo, es decir, este no se prestaba de forma autónoma y el horario no era determinado por el demandante, sino en las fechas y horas concretadas por el DAS o por el protegido, es decir, no existía la libertad en la prestación del servicio natural de las relaciones contractuales, sino el sometimiento al horario impuesto, propio de la relación laboral, siendo incluso una labor de disponibilidad 24 horas, como dan cuenta de forma unánime los cuatro deponentes.

Igualmente, la labor se desarrollaba a través de los elementos de seguridad (armas y chalecos antibalas) y de transporte (vehículos), puestos a disposición del demandante por el demandado o por el Ministerio del Interior, es decir, no existía autonomía en la forma como se desarrollaba la labor, sino que ella debía ser desempeñadas a través de los elementos de los que era dotado el actor, hecho este del que dan cuenta de forma concurrente los tres testigos y las órdenes de trabajo ya referenciadas, en donde se documenta la entrega de los elementos de protección, armas y se pone a su disposición



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

el vehículo para transportarse y transportar al personaje protegido.

De lo dicho, se puede afirmar que los testimonios analizados de forma individual y conjunta, dan cuenta de que efectivamente el actor estaba de manera constante subordinado a las órdenes de las autoridades del DAS (Director, Subdirector y Jefe de Protección) y ellos le impusieron condiciones sobre la calidad, cantidad del trabajo.

Se concluye en este punto que, efectivamente se ha demostrado los tres elementos de la relación laboral como realidad, en especial el elemento subordinación, dado que los testigos dan cuenta de forma clara de hechos de donde se pueda inferir concretamente este elemento.

Igualmente, si bien, los testigos dan cuenta de que algunos de los elementos a través de los que se prestaba el servicio eran suministrados por el Ministerio del Interior, en especial el vehículo, ello no desvirtúa la subordinación ya establecida, que era determinada de forma concreta por el DAS, adicional a que es esta la entidad contratante y sobre el tema ya se pronunció tanto el *A quo* al momento de desatar las excepciones previa de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de integración del *litis* consorcio necesario¹⁵, y este Tribunal al desatar el recurso de apelación interpuesto frente a la no prosperidad de la última de las mencionadas excepciones¹⁶, argumentaciones que se tiene por reiteradas en esta instancia y que por economía procesal se remite a ellas, en atención a que el DAS obra como contratante en todos los contratos suscritos con el demandante, documentos todos ya referenciados en esta providencia.

Por otro lado, en torno a los argumentos relacionados las funciones legales del DAS

¹⁵Ver providencia de primera instancia fol. 505 a 512 C-3 Ppal. y 517 a 521C3.

¹⁶Ver providencia de segunda instancia visible fol. 3 a 11 C. de apelación- excepciones y que puede ser consultada en el siguiente enlace electrónico:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/ESTADOS/ESTADOS%202013/MAYO/PROVIDENCIAS/2012-68-01%20JAVIER%20LUNA%20DAS%20APELACION%20N%20AUTO%20NIEGA%20LITIS%20NECESARIO%20CONFIRMA.pdf> consultado el 12-03-2014 11:04 a.m.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

y las del MINISTERIO DEL INTERIOR, relacionadas con la protección de personas amenazadas, no son de recibo los argumentos expuestos por el ente demandado, toda vez que si bien es cierto existen varias funciones asignadas a este órgano, no fue el Ministerio en mención quien contrató los servicios del demandante, de donde no se puede inferir que exista una relación jurídica que lo haga parte de este proceso o que lo conecte de manera directa con el actor.

Por último, valga la pena mencionar, que el único que posee la legitimación por pasiva como parte dentro del proceso es el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS, al cual se le dirigió el pleito, de conformidad a la relación jurídica y sustancial con el demandante, por la calidad de lo pretendido en la *litis*, y por tener autonomía administrativa y financiera, haciendo parte del sector central¹⁷⁻¹⁸, sin depender de otra entidad u organismo que responda en nombre de este, haciendo este Tribunal propias las consideraciones vertidas en providencia previamente dictada dentro de un proceso análogo al presente¹⁹.

Por lo anterior, no hay lugar a revocar la providencia en atención al recurso de apelación formulado por el DAS en supresión, en atención a que se encuentra demostrado dentro del plenario, los tres elementos esenciales de la relación de trabajo como realidad, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, razones suficientes para **CONFIRMAR** la decisión de primera instancia.

¹⁷ Decreto 1717 de 1960 artículo 1°. Establece: “*crease el departamento administrativo de seguridad, el cual sustituye al departamento administrativo del servicio de inteligencia colombiano creado por el Decreto 2772 de 1953*”.

¹⁸ “ARTÍCULO 38. INTEGRACIÓN DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. *La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:*

1. Del Sector Central:

(..)

D). Los ministerios y departamentos administrativos:

¹⁹Ver providencia auto de segunda instancia MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. RADICACIÓN: 70-001-33-33-001-2012-0026-01. DEMANDANTE: RAMÓN FERNANDO PALOMINO SÁNCHEZ. DEMANDADO: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS EN SUPRESIÓN. Magistrado Ponente LUIS CARLOS ALZATE RÍOS. Puede ser consultada en el siguiente enlace electrónico:

<http://www.ramajudicial.gov.co/csj/downloads/UserFiles/File/SUCRE/TRIBUNAL%20ADMINISTRATIVO%20DE%20SUCRE/ESTADOS/ESTADOS%202013/ABRIL/PROVIDENCIAS/2012-26-01%20RAMON%20PALOMINO%20DAS%20APELACION%20AUTO%20NIEGA%20LITIS%20N ECESARIO%20CONFIRMA.pdf> consultado el 10-03-2013 10:20a.m.



3.3 CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

Como ya se expuso, se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandado, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

4. CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, el Tribunal considera que en el presente caso, el demandante de manera efectiva corrió con la carga de demostrar todos los elementos de la relación de trabajo como realidad, en especial la subordinación, hecho este que en el caso concreto, da lugar a la **CONFIRMAR** en su totalidad la providencia apelada.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia del 5 de septiembre de 2013, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas en segunda instancia al demandado apelante **DAS EN SUPRESIÓN**, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P.



*Jurisdicción Contencioso
Administrativa*

En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

TERCERO: En firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue estudiado, discutido y aprobado por la Sala en sesión del día de hoy, según Acta N° 22.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ