

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-31-702-2012-00065-01
Demandante	JOSÉ LUIS BARRIOS MATTOS
Demandado	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD-DAS hoy UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (UNP)
Tema	<i>Contrato realidad- Agente escolta del DAS.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del 27 de junio de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo definitivo contenido en el oficio SBOL.NRo.923050-1 de fecha 10 de octubre de 2011, mediante el cual fue negada la solicitud de declaratoria de existencia de una relación legal y reglamentaria de empleado público entre el demandante y el D.A.S., existente entre el 1 de junio de 2004 y junio de 2009.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad solicitó que a título de indemnización la demandada sea condenada a pagar los siguientes derechos laborales: Las cesantías, intereses de cesantías, indemnización moratoria, las vacaciones compensadas en dinero en razón a que no fueron disfrutadas durante el tiempo laborado, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de riesgo, el pago de la compensación en dinero

¹ Esta decisión se en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Folio 1-11 cdno 1 (doc.1-11 Exp. Digital)

³ Fols. 1-2 Cdno 1. (doc. 1-2 Exp. Digital)

13-001-33-31-702-2012-00065-01

por no suministro de dotación de calzo y uniformes devolución de las sumas de dineros ilegalmente descontadas por concepto de retención en la fuente, devolución de las sumas de dineros que me fueron ilegalmente descontadas por concepto de RETE - ICA, Devolución de las sumas de dineros que me fueron ilegalmente pagadas por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, devolución de las sumas de dineros ilegalmente pagadas por concepto de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud, viáticos, e intereses moratorios

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

Manifestó que estuvo vinculado al existente DAS como escolta, entre el 1 de junio de 2004 a junio de 2009, mediante contratos de prestación de servicios, de manera continua sin solución de continuidad.

Indicó que los servicios presados consistían en brindar protección armada a personal en riesgo que le era asignado como protegido, encontrándose previstas dichas funciones en los artículos 46 y 47 del Decreto 2147 de 1989, como funciones permanentes para los empleados de carrera del DAS.

Frente al cargo que desempeñaba, adujo eran similares a las establecidas en el manual de funciones para el cargo de Agente escolta código 205, grado 05, determinadas en el Decreto 596 de 1993, modificado por el Decreto 1179 de 1996.

Agregó que, durante la vinculación se le suministró armas de dotación, chalecos antibalas, vehículos, acatando ordenes, debiendo reportar diariamente ante sus superiores las novedades y evolución de sus labores.

3.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes: Arts. 13, 25, 53 de la C.N., del art. 15, 16 y 1518 del Código Civil; del ordinal 3º del art. 32 de la ley 80 de 1993, artículos 2, 43 55 6 del decreto 2146 de 1989; artículos 46. 47 y 48 del decreto 2147 de 1989, del art. 2 de la ley 244 de 1995.

⁴ Fols. 2-4 Cdno 1 (doc.2-4 Exp. Digital)

13-001-33-31-702-2012-00065-01

Sostiene que en el caso sub examine, en el sistema de clasificación de cargos la demandada se encontraba previsto el cargo AGENTE ESCOLTA CODIGO 205 GRADO 05 que desarrollaba las mismas funciones del demandante y, recibía todos los beneficios prestacionales que se desprenden del empleo público.

Indicó que, en el presente caso resulta clara la existencia de una verdadera relación de empleo entre el demandante y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD habida cuenta de que de la misma naturaleza de las funciones del cargo de AGENTE ESCOLTA CODIGO 205 GRADO 05, se desprende la subordinación y la dependencia que caracterizan a toda relación laboral, conforme a la sentencia C-665/981.

Las labores ejecutadas por el demandante correspondían a funciones públicas establecidas en los decretos 2146 y 2147 de 1989 para satisfacer las necesidades permanentes de la administración pública, permanencia tan evidente y de tal magnitud que los servicios se prolongaron por casi un año aproximadamente, lo que desvirtúa un servicio accidental y temporal, elementos que, en esencia, son los que justifican la existencia de los contratos de prestación de servicios de ley 80 de 1993.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.2.1. Unidad Nacional de Protección⁵

Contestó la demanda de forma extemporánea⁶.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 27 de junio de 2018, la Juez Décimo Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del Oficio SBOL. DIRS Nro. 923050-1 de fecha de 10 de octubre de 20 / 1 proferido por el Director Seccional Bolívar del extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -. DAS, de conformidad con lo expuestalen la\parte motiva de esta providencia.

⁵ Fols. 132-141 cdno 1 como sucesor procesal del DAS. (doc.145-164 Exp. Digital)

⁶ Fol. 235 reverso (doc.108 Exp. Digital)

⁷ fols. 234-241 cdno 2 (doc.105-119 Exp. Digital)

13-001-33-31-702-2012-00065-01

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de contrato realidad entre el señor JOSÉ LUIS BARRIOS MATTOS y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS, desde el 31 de agosto de 2005 hasta el 30 de junio de 2009, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia..

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al extinto DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS con cargo o la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP. a reconocer y pagar a favor del señor JOSÉ LUIS BARRIOS MATTOS, las prestaciones sociales comunes que devengan los escoltas de dicha entidad, liquidadas conforme a los honorarios pactados en los contratos, por el tiempo comprendido entre el 31 de agosto de 2005 hasta el 30 de junio de 2009.

CUARTO: La entidad deberá tomar el ingreso base de cotización penslonal a efectos de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: las surpas dineradas que se causen a favor del demandante, serán ajustados en los términos del artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, utilizando la siguiente fórmula:..(...)

SEXTO: DECLARAR que el período laborado por el demandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, se debe computar para efectos pensionales."

Sostuvo que, el actor desempeñó las labores de escolta, al servicio de la entidad demandada y cuyo objeto era prestar los servicios de protección, con sede principal en la ciudad de Cartagena y eventualmente en la ciudad donde se le asignara el esquema de protección. Así mismo, que el servicio fue prestado y pagado exclusivamente al actor, probándose de esta manera que en efecto existió prestación personal del servicio y remuneración por el trabajo prestado, como la subordinación, pues pese a ser contrato de prestación de servicios, no existía la más mínima autonomía para la ejecución del mismo, dado que las labores asignadas no eran distintas a las desempeñadas al personal de planta de la entidad, como quiera que les correspondía el manejo de armamento y elementos de dotación de uso privativo del DAS, cumplía su labor a través de misiones destinadas a brindar protección a los sujetos cuya situación de seguridad se estimaba vulnerable

Conforme al objeto del contrato el actor se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad, pues la función del Departamento Administrativo de Seguridad consiste en brindar seguridad a personas

13-001-33-31-702-2012-00065-01

beneficiarias del esquema de protección para lo cual el escolta debe acatar las órdenes que le sean impartidas como en el caso analizado, lo cual permite establecer que el demandante en ejercicio y desarrollo de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el D.A.S ejecutaba las labores propias de las funciones asignadas a esa entidad como lo dispone el artículo 20 del Decreto 643 de 2004. Que de la lectura de los distintos contratos se desprendía que, las funciones asignadas al demandante en su papel de escolta no fueron temporales, sino que tuvieron una vocación de permanencia en el tiempo.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que, sobre la prestación personal del servicio el actor fue contratado para prestar servicios de protección "Escolta", era la persona que debía realizar u ejecutar directamente las obligaciones que le habían asignado mediante el contrato y no un tercero ajeno a la vinculación, razón por la cual era este quien debía prestar el servicio de forma personal. Así mismo sostuvo que, el hecho que el supervisor del contrato mantuviera constante vigilancia del control de las obligaciones del demandante tampoco es sinónimo de subordinación.

En cuanto a la contraprestación recibida, alegó que, a toda persona por la prestación de un servicio hay que pagarle con una contraprestación, que para el caso sub examine al actor el extinto DAS le pagó por el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (prestar servicio de escolta) unos honorarios, los cuales no se pueden confundir con salarios, toda vez que estos últimos solo se les cancelaba a personal de planta del extinto DAS que estaban bajo la figura de nómina y no a contratistas, por lo tanto, tampoco podría configurarse como elemento esencial del contrato el pago de honorarios dado a que estos estaban estipulados en las respectivas cláusulas contractuales de los diferentes tipos de contratos de la Litis.

Frente a la subordinación y dependencia, indicó que el demandante tuvo vínculo contractual con el extinto DAS mediante contrato de prestación de servicios a través del cual en su calidad de contratista se comprometió a ejecutar unas obligaciones, según su especialidad, y por ende la entidad a cancelar unos honorarios siempre y cuando estuvieran ejecutadas a satisfacción. Agregó que, la designación de un supervisor no es más que

⁸ Fols. 248-250 cdno 2 (doc.129-134 Exp. Digital)

13-001-33-31-702-2012-00065-01

revisar que el contratista accionante tuviera cierta y precisa información de los esquemas de protección, como iban, si estaban funcionando o si se requerían elementos para prestar un buen servicio.

Finalmente, manifestó que el Aquo no tuvo en cuenta el principio de trabajo igual salario igual, toda vez que ordenó que la liquidación del valor condenado se realizara con base en los honorarios que percibía el actor y no como debe hacerse que es en base a lo que percibía un funcionario de planta del DAS que cumplía las funciones de escolta, ya que el actor dentro de la demanda manifestó que sus obligaciones contractuales realizadas eran las mismas funciones que realizaba un funcionario del DAS, por lo que solicita que se aplique el mismo, y se debió ordenar el pago de la diferencia entre lo recibido por honorarios y lo pagado a los trabajadores de la entidad.

Por todo lo anterior, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia.

3.5. ACTUACION PROCESAL

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 17 de octubre de 2018⁹ por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 29 de marzo de 2019¹⁰; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 14 de junio de 2019¹¹.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos

3.3.2. Parte demandada¹²: Presentó alegatos, reiterando los argumentos del recurso de apelación, alegando la falta de legitimación en la causa por pasiva y la prescripción de los derechos.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

⁹ Fols. 3 cdno 3 (doc.3 Exp. Digital)

¹⁰ Fol. 5 cndo 3 (doc. 5-6 Exp. Digital)

¹¹ Fols. 14 cdno 3 (doc.19 Exp. Digital)

¹² Fols. 19-25 cdno 3 (doc. 25-38 Exp. Digital)

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

¿Sí entre el señor JOSE LUIS BARRIOS MATTOS y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD- DAS hoy UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (UNP), surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos?

¿Se encuentra probado el elemento subordinación en los contratos anteriores?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala confirmará la sentencia de primera Instancia al considerar que se encuentran demostrados los elementos esenciales constitutivos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, que devengaba una remuneración por el mismo y la subordinación, emanada de las órdenes del DAS, cumplimiento de horario y todas las actividades tendientes a direccionar la labor desempeñada por el actor.

Adicionalmente, no es procedente la liquidación de las prestaciones sociales con base al salario de un funcionario de planta, toda vez que la sentencia de unificación de 2016 precisó que, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por contratistas corresponderá a los honorarios pactados.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹³

5.4.1. El contrato de prestación de servicios y la teoría de la relación laboral.

La contratación por prestación de servicios con el Estado ha sido desarrollada por nuestra legislación a través del D. L. 222 de 1983, la Ley 80 de 1993 y por la Ley 190 de 1995.

La Ley 80 en su artículo 32, dispone que 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 pueden celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. Así las cosas, la ley establece que, en ningún caso estos contratos generarán relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que *"en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad"* (resaltado fuera de texto).

Por otra parte, como ya se ha dicho para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios, la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al presidente de la República, prevé que, a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48, numeral 29 como falta gravísima:

¹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01(2001-13) Actor: RICARDO JOSÉ CORRALES, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

13-001-33-31-702-2012-00065-01

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".

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.

5.4.2. De la solución de las controversias judiciales con ocasión de los contratos de prestación de servicios

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 operando 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 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 el fin de 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. De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ü) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003¹⁴, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negaron 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

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, CP. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco

13-001-33-31-702-2012-00065-01

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 plenamente en la tarea de descubrir la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio. Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia¹⁵ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

¹⁵ Consejo 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, CP. Tarsicio Cáceres Toro.

13-001-33-31-702-2012-00065-01

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹⁶ argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹⁷.

5.4.3. Vinculación de agente-escolta del extinto DAS¹⁸

El Decreto 1951 de 4 de septiembre de 1993¹⁹, adicionó a la nomenclatura y codificación de empleos del DAS el cargo de agente escolta, código 205, grado de remuneración 5, perteneciente al área operativa, cuya función general era «prestar los servicios de protección a personas, contra riesgos, peligros o amenazas que puedan generar perturbaciones de orden público».

A su vez, la Resolución 01759 del 17 de agosto de 2004, manual específico de funciones y requisitos a nivel y grado del DAS, señaló como funciones del cargo descrito, las siguientes:

- « / . Realizar las actividades tendientes a lograr la protección de las personas a las cuales el DAS les presta servicio de seguridad, según el programa para el cual fue nombrado, utilizando los medios logísticos adecuados dentro del marco jurídico que señala la ley y los reglamentos:
- 2. Conducir los vehículos de la Institución cuando las necesidades del servicio lo requieran previo cumplimiento de los requisitos legales:
- 3. Reportar oportunamente al superior sobre los desplazamientos que realice el protegido dentro y fuera de la ciudad:

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001 -23-31 -000-2010-02195-05 (1149-15).

¹⁷ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁸ ver sentencias al respecto del Consejo de Estado: radicadas. 52001-23-33-000-2013-00179-01 (4418-14); 66001-23-33-000-2013-00431-01 (0846-15); 76001-23-31-000-2012-00170-01 (1930-18)y76001 -23-33-000-201 4-00204-01 (4087-18).

¹⁹ «Por el cual se adiciona la nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, se describe la naturaleza de una denominación, se fijan los requisitos mínimos para su desempeño y se dictan otras disposiciones»

13-001-33-31-702-2012-00065-01

4. Mantener en buen estado el vehículo, equipo, armas y demás elementos de dotación:
5. Contribuir con sugerencias, Iniciativas y propuestas que propicien un eficiente servicio de seguridad:
- ó. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo».

El H. Consejo de Estado²⁰, en pronunciamiento reciente, manifestó:

"El demandante prestó sus servicios de escolta para el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS, mediante contratos de prestación de servicios, desde el 1º de abril de 2002 hasta el 27 de diciembre de 2010, de forma continua e ininterrumpida, tal como concluyó el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, aspecto que, además, no fue controvertido ni es objeto de apelación. Adicionalmente, es evidente que el objeto común de los contratos consistió en que el contratista, en virtud de sus condiciones personales, se comprometió para con el DAS a prestar los servicios de protección, con sede principal en la ciudad de Cali y eventualmente en la ciudad donde se asignara el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme con las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia. De acuerdo con esto, se aprecia que el desarrollo de las funciones prestadas por el demandante, debía sujetarse a las precisas instrucciones dictadas por la entidad: las cuales eran precisas frente a los sitios de prestación de servicios, elementos que debía usar, que eran suministrados por la entidad, el continuo reporte de sus actividades al supervisor, la coordinación con las autoridades locales, y en suma, someterse al acatamiento de las directrices de la entidad, a efectos de garantizar el cuidado de una persona en especial situación de riesgo. En ese orden, advierte la Sala que en este caso se demostró que el desarrollo del contrato implicaba una relación que iba mucho más allá de la coordinación, ya que el escolta contratista debía desplegar una actividad minuciosamente estructurada y vigilada, para evitar riesgos de seguridad sobre los protegidos, sin que gozara de autonomía frente a las condiciones de tiempo, lugar y modo en la prestación del servicio".

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1 Hechos relevantes probados

En este acápite se relacionan las pruebas que atañen a los contratos frente a los cuales se impugnó la sentencia de primera instancia:

²⁰ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)., Radicación número: 66001 {23-33-000-2013-00431-01 (0846-15), Actor: GERMÁN VALENCIA GÓMEZ, Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DEL INTERIOR, UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (UNP), SUCESORA PROCESAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS)



13-001-33-31-702-2012-00065-01

- Orden de pago No. 693, expedida por concepto de los servicios prestados por el señor José Luis Barrios en el programa de protección a personas en alto riesgo, del 10 al 30 de noviembre de 2006²¹.
- Orden de pago No. 672 de fecha 4 de diciembre de 2006, por concepto de viáticos²².
- Certificación de permanencia suscrita por el Director Seccional del DAS en el Atlántico, por medio de la cual informa que el señor José Luis Barrios Mattos, permaneció el 27 de noviembre de 2006 en Barranquilla, desde las 07:34 hasta las 14:00 horas de dicho día²³.
- Orden de trabajo No. 242 de 27 de noviembre de 2006, para el señor José Luis Barrios Mattos, por medio de la cual se indica que debió prestar el servicio de protección al Presidente de la CUT – Bolívar²⁴.
- Misión de Trabajo No. 767 de 18 de noviembre de 2005, por medio de la cual se le ordena brindar seguridad a la señora Inalides Castro Maza - Miembro del Comité Ejecutivo de la CUT²⁵.
- Misión de Trabajo No. 839 de 12 de diciembre de 2005, por medio del cual se ordena brindar seguridad a los miembros del Comité Ejecutivo de la CUT²⁶.
- Orden de Pago No. 83f correspondiente al periodo del 10 al 30 de noviembre de 2005²⁷.
- Comisión que le fue concedida al demandante para trasladarse al Municipio de Magangué del 19 al 23 de febrero de 2009²⁸.
- Orden de Pago No. 10, correspondiente al periodo del 1 al 30 de enero de 2009²⁹.
- Orden de pago No.49, correspondiente al periodo del 1 al 31 de enero de 2006³⁰.
- Orden de pago No. 37, correspondiente al periodo del 1º al 31 de enero de 2007³¹.

²¹ Fol. 12 (doc. 12 Exp. Digital)

²² Fols. 13 (doc.13 Exp. Digital)

²³ 14 (doc. Exp.14 Digital)

²⁴ 15 (doc. Exp. 15 Digital)

²⁵ 17 (doc. Exp.17 Digital)

²⁶ 18 (doc. Exp.18 Digital)

²⁷ 21 (doc.21 Exp. Digital)

²⁸ 28(doc.28 Exp. Digital)

²⁹ 40 (doc.40 Exp. Digital)

³⁰ 52 (doc.52 Exp. Digital)

³¹ Fol. 57 (doc.57 Exp. Digital)

13-001-33-31-702-2012-00065-01

- El señor José L. Barrios Mattos celebró los siguientes contratos de prestación de servicios de escolta con el DAS³²

Contrato ³³ No.	OBJETO	OBLIGACIONES	VALOR	DURACIÓN
054 del 31 de agosto 2005	Prestar sus servicios profesionales de protección, dentro del componente seguridad a personas, 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	1. Cumplir con las actividades de protección en el lugar que se le sea asignado por el DAS o su protegido. 2. realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con ja actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del DAS. 3. Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros 5 días de cada mes. (...) 4.informar oportunamente al supervisor del contrato las novedades por permisos, incapacidades y otras circunstancias interrumpen lo ejecución del contrato.	\$9. 975.873.33	6 meses y 1 día
002 del 1 de marzo de 2006	Prestar sus servicios profesionales de protección, dentro del componente seguridad a personas, 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	1.Cumplir con las actividades de protección en el lugar que se le sea asignado por el DAS o su protegido. 2.realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con ja actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del DAS. 3.Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros 5 días de cada mes. (...) 4.informar oportunamente al supervisor del contrato las novedades por permisos, incapacidades y otras circunstancias interrumpen lo ejecución del contrato.	\$19.989.990	9 meses
029 del 1 de diciembre de 2006	Prestar sus servicios profesionales de protección, dentro del componente seguridad a personas, programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales, y defensores de derechos humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el comité de	1.Cumplir con las actividades de protección en el lugar que se le sea asignado por el DAS o su protegido. 2.realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con ja actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del DAS. 3.Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros 5 días de cada mes. (...) 4.informar oportunamente al supervisor	\$15.799.110,00	7 meses

³² CD fol. 198 (carpeta de contratos exp. Digital).

³³ Carpeta de contratos.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No.071/2021
SALA DE DECISIÓN No. 004

SIGCMA

13-001-33-31-702-2012-00065-01

	reglamentación y evaluación de riesgos del Ministerio del Interior	del contrato las novedades por permisos, incapacidades y otras circunstancias interrumpen la ejecución del contrato.		
013 del 1 de julio de 2007	Prestar sus servicios profesionales de protección, dentro del componente seguridad a personas, 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	1.Cumplir con las actividades de protección en el lugar que se le sea asignado por el DAS o su protegido. 2.realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del DAS. 3.Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros 5 días de cada mes. (...) 4.informar oportunamente al supervisor del contrato las novedades por permisos, incapacidades y otras circunstancias interrumpen la ejecución del contrato.	\$13.784.040,00	6 meses
039 del 1 de enero de 2008	Prestar sus servicios profesionales de protección, dentro del componente seguridad a personas, 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	1.Cumplir con las actividades de protección en el lugar que se le sea asignado por el DAS o su protegido. 2.realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del DAS. 3.Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros 5 días de cada mes. (...) 4.informar oportunamente al supervisor del contrato las novedades por permisos, incapacidades y otras circunstancias interrumpen la ejecución del contrato.	\$28.468,080,00	1 año
019 del 26 de diciembre de 2008	Prestar sus servicios profesionales de protección, dentro del componente seguridad a personas, 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	1.Cumplir con las actividades de protección en el lugar que se le sea asignado por el DAS o su protegido. 2.realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del DAS. 3.Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros 5 días de cada mes. (...) 4.informar oportunamente al supervisor del	\$14.506.260	6 meses contados a partir del 1 de enero de 2009



	evaluación de riesgos del Ministerio del Interior y de justicia	contrato las novedades por permisos, incapacidades y otras circunstancias interrumpen la ejecución del contrato.		
--	---	--	--	--

5.5.2. análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrará a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

- La prestación personal del servicio

Del análisis de las pruebas aportadas en el proceso se tiene que, el demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con la demandada, por un periodo que comprende desde el 31 agosto de 2005, a 30 de junio de 2009.

Siguiendo el hilo, en las cláusulas relativa a la obligación del contratista de los contratos, se desprende que las labores desempeñadas por el demandante, lo eran en forma personal y directa y consistían según los contratos citados en:

- Cumplir con las actividades de protección en el lugar que se le sea asignado por el DAS o su protegido.
- realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del DAS
- Presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros; 5 días de cada mes
- informar oportunamente al supervisor del contrato las novedades por permisos, incapacidades y otras circunstancias interrumpen la ejecución del contrato.

De esta forma, el primer elemento, emerge del contenido de los contratos señalados para que se pueda presumir la existencia de una relación laboral, es decir, la prestación del servicio en forma personal, se puede tener como probado.

Adicionalmente, es evidente que el objeto común de los contratos era el siguiente: "Prestar sus servicios de protección con sede principal en la ciudad de Cartagena y eventualmente en ja ciudad donde se asigne el esquema protectivo,

13-001-33-31-702-2012-00065-01

dentro del componente seguridad a personas, 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".

Esta Corporación, considera que el primer requisito se encuentra cumplido, por tanto, entra a analizar la existencia del elemento remuneración.

- La remuneración

De la lectura de los contratos por prestación de servicios que militan en el expediente, se observa que en todos ellos se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, así mismo, obra en el expediente prueba suficiente de que se realizaron cancelaciones en favor del demandante por dicho concepto como son las copias de las órdenes de pago, razón por la cual es permitido inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por la entidad demandada a título oneroso. Así las cosas, se encuentra demostrado el cumplimiento de este elemento con los antes mencionado, adicionalmente con los contratos la entidad acompañó las pólizas, las actas de cumplimiento, las planillas de pago y el pago de la seguridad social.

Además, este elemento no está cuestionado por las partes.

- La Subordinación

Advierte la Sala que, en desarrollo del objeto contractual, el actor debía prestar servicios de seguridad a determinadas personas, utilizando los medios de defensa, transporte y comunicación suministrados por la entidad; también debía comunicar permanentemente al supervisor del contrato o al inspector de turno, cualquier novedad en el desarrollo de sus actividades. También debía certificar su permanencia en el territorio de los distintos municipios donde prestaba sus servicios, precisando las horas de entrada y salida de cada uno, según se puede leer en las obligaciones de los contratos de prestación de servicios, y las actas de permanencia que reposan en el expediente.

Lo anterior evidencia que, por la naturaleza de la función, el actor prestaba sus servicios dentro de un estricto marco temporal y espacial, sujeto a las precisas instrucciones dictadas por la entidad; en este caso, el atento y

13-001-33-31-702-2012-00065-01

constante seguimiento a las directrices de la entidad tenía vital importancia, por tratarse del cuidado de una persona en especial situación de riesgo.

Por ello, para la Sala está comprobado que el desarrollo del contrato implicaba una relación que iba mucho más allá de la coordinación, ya que el escolta contratista no podía adelantar su labor en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que considerara adecuadas, siempre que cumpliera con los resultados, sino que desarrollaba una actividad minuciosamente estructurada y vigilada, para evitar riesgos de seguridad sobre los protegidos

Así mismo, se resalta que el Decreto 1951 de 4 de septiembre de 1993³⁴, adicionó a la nomenclatura y codificación de empleos del DAS el cargo de agente escolta, código 205, grado de remuneración 5, perteneciente al área operativa, cuya función general era *"prestar los servicios de protección o personas, contra riesgos, peligros o amenazas que puedan generar perturbaciones de orden público"*.

A su vez, la Resolución 01759 del 17 de agosto de 2004, manual específico de funciones y requisitos a nivel grado del DAS, señaló como funciones del cargo descrito, las siguientes;

- "1. Realizar las actividades tendientes a lograr la protección de las personas a las cuales el DAS les presta servicio de seguridad, según el programa para el cual fue nombrado, utilizando los medios logísticos adecuados dentro del marco jurídico que señala la ley y los reglamentos;*
- 2. Conducir los vehículos de la Institución cuando las necesidades del servicio lo requieran previo cumplimiento de los requisitos legales;*
- 3. Reportar oportunamente al superior sobre los desplazamientos que realice el protegido dentro y fuera de la ciudad;*
- 4. Mantener en buen estado el vehículo, equipo, armas y demás elementos de dotación;-]*
- 5. Contribuir con sugerencias, iniciativas y propuestas que propicien un eficiente servicio de seguridad;*
- 6. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo".*

De la comparación entre dichas funciones y el objeto de los contratos, la Sala concluye que el actor, como escolta, cumplía las mismas funciones esenciales que aquellos que estaban vinculados en planta, bajo un marco de

³⁴ "Por el cual se adiciona la nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, se describe la naturaleza de una denominación, se fijan los requisitos mínimos para su desempeño y se dictan otras disposiciones"

13-001-33-31-702-2012-00065-01

subordinación específico y con una retribución mensual por su labor, de manera que la vinculación por contrato de prestación de servicios era una simple ficción, que encubría una verdadera relación aboral con la entidad.

Pues bien, a esto también se le adiciona que la misma entidad era quien le suministraba el arma de dotación para desarrollar sus labores de protección, así como los equipos de comunicación y el vehículo para movilizarse, lo que fortalece la prueba de la relación de la subordinación que mantenía la entidad sobre el escolta.

De acuerdo con esto, se aprecia que el desarrollo de las funciones prestadas por el demandante, debía sujetarse a las precisas instrucciones dictadas por la entidad; las cuales eran precisas frente a los sitios de prestación de servicios, elementos que debía usar, que eran suministrados por la entidad, el continuo reporte de sus actividades al supervisor, la coordinación con las autoridades locales, y en suma, someterse al acatamiento de las directrices de la entidad, a efectos de garantizar el cuidado de una persona en especial situación de riesgo. En ese orden, advierte la Sala que en este caso se demostró que el desarrollo del contrato implicaba una relación que iba mucho más allá de la coordinación, ya que el escolta contratista debía desplegar una actividad minuciosamente estructurada y vigilada, para evitar riesgos de seguridad sobre los protegidos, sin que gozara de autonomía frente a las condiciones de tiempo, lugar y modo en la prestación del servicio.

Finalmente, manifestó como último motivo de inconformidad que el Aquo no tuvo en cuenta el principio de trabajo igual salario igual, toda vez que ordenó que la liquidación del valor condenado se realizara con base en los honorarios que percibía el actor y no como debe hacerse que es en base a lo que percibía un funcionario de planta del DAS que cumplía las funciones de escolta. Al respecto, el H. Consejo de Estado³⁵ en casos similares y recientes, ha indicado lo siguiente."

³⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veintiuno (2021)., Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00431-01(0846-15), Actor: GERMÁN VALENCIA GÓMEZ, Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DEL INTERIOR, UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN (UNP), SUCESORA PROCESAL DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS)

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 52001-23-33-000-2013-00179-01(4418-14), Actor: JAIME HERNÁN MORENO JARAMILLO, Demandado: DAS EN SUPRESIÓN

13-001-33-31-702-2012-00065-01

"Al respecto debe indicarse que la sentencia de unificación de 2016 precisó que «el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados».

99. Como se aprecia, no es posible atender a la petición del apelante comoquiera que, de accederse a ella, puede agravarse la condena Impuesta a la entidad toda vez que el Tribunal ordenó atender al salario inferior, decisión que, además no puede modificarse acorde con la sentencia de unificación, comoquiera que no fue apelada por la parte accionante".

Así las cosas, no son de recibo los argumentos de la demandada, máxime si la jurisprudencia de nuestro máximo órgano de cierre ha sido reiterada en determinar que, la liquidación de las prestaciones sociales se hará con base en los honorarios pactados en los contratos suscritos entre la, entidad y el demandante, adicionalmente, no existe prueba de cuáles son los salarios devengados por un escolta, agregando simplemente un cuadro de valores pero no se tiene un certificado de dichos sueldos.

En ese orden de ideas, y como quiera que este Tribunal no acogió los argumentos de apelación de la parte accionada, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

5.5. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, condenará en costas a la parte demandada en esta instancia, por habersele resuelto de manera desfavorablemente el recurso de apelación.

Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 6 de octubre de 2016. Radicación: 66001 -23-33-000-2013-00091 -01 (0237-14).

13-001-33-31-702-2012-00065-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

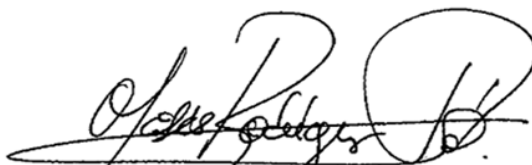
SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada en esta instancia, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP, que serán liquidados por el juez de primera instancia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No.032 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ