

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL DEPARTAMENTO
ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y
SANTA CATALINA

SIGCMA

San Andrés Isla, nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Sentencia No. 044

Medio de Control	Controversias Contractuales
Radicado	41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante	Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado	Nación - Departamento Administrativo de Seguridad DAS hoy Unidad Nacional de Protección - UNP
Magistrado Ponente	José María Mow Herrera

Procedente del Tribunal Contencioso Administrativo del Huila, en desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura, se encuentra el proceso de la referencia en estado de resolver el recurso de apelación, a lo cual procede la Sala de Decisión de esta Corporación.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, y debidamente integrada la Sala, procede la Corporación a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, contra la sentencia de 31 de julio de 2014, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad demandada DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -DAS- denominadas *“Inexistencia de Causa Jurídica, Falla de Interés Jurídico para Obrar, Absoluta Legalidad en la Celebración y Desarrollo de los Contratos de Prestación de Servicios Suscritos con el Demandante e Incompetencia por falla de Jurisdicción”*, conforme la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de relación laboral entre el señor **LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 14.250.756, y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -DAS-,

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

conforme a los tiempos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, en el periodo comprendido desde el 1 de marzo de 2006 y hasta el 31 de diciembre de 2008.

TERCERO: A título de reparación del daño ORDENAR a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -DAS- EN SUPRESIÓN, a reconocer y pagar al demandante LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, el consecuente cómputo de ese tiempo para efectos pensionales junto con el pago de las cotizaciones correspondientes.

CUARTO: A título de reparación del daño ORDENAR a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD -DAS- EN SUPREISÓN, pagar al demandante LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, la totalidad de las prestaciones sociales que no le fueron sufragadas, de conformidad a los tiempos de servicio y a las pretensiones de la demanda, es decir, 1 de marzo de 2006 y hasta el 31 de diciembre de 2008, en virtud de los siguientes periodos acreditados en el proceso:

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS N°	TÉRMINO	PERIODO	VALOR DEL CONTRATO	VALOR PAGADO	FECHA DE LIQUIDACIÓN
034-2006 Fls.24 a 32	9 MESES	01-03-06 AL 30-11-06	\$15.411.990	\$15.411.990	25-02-07
72-2006 Fls.33 a 40	7 MESES	01-12-06 AL 30-06-07	\$15.799.110	\$15.799.110	27-08-07
040-2007 Fls. 14 a 23, 159 y 160	6 MESES	01-07-07 AL 31-12-07	\$13.784.040	\$13.034.040	20-02-08
040-2008 Fls.2 a 13, 166 y 167	1 AÑO	01-01-08 AL 31-12-08	\$28.831.040		

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, atendiendo a lo manifestado en la parte considerativa de este pronunciamiento.

SEXTO: En firme la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas anotaciones en el software de gestión judicial.”

II.- ANTECEDENTES

El señor Luis Fabian Sierra Gutiérrez por medio de apoderado judicial, instauró acción de Controversias Contractuales en contra del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS hoy Unidad Nacional de Protección - UNP, con el objeto de que se acceda a las siguientes declaraciones:

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

“PRINCIPALES

PRIMERA: Que en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas se declare la existencia de una verdadera relación laboral entre LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS – y el demandante señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, desde el 01 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008, con fundamento en los constantes contratos de prestación de servicio suscritos entre estos.

SEGUNDA: Que con base en la anterior declaración y a título de indemnización, se condene a LA NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - a efectuar el reconocimiento y pago, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, de las sumas correspondientes a la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho, dejadas de cancelar durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008. Así:

- a. Auxilio de cesantía*
- b. Prima de Navidad*
- c. Prima de servicios*
- d. Vacaciones*
- e. Prima de vacaciones*
- f. Prima de riesgo*
- g. Bonificación por servicios prestados*

TERCERA: Que se condene a LA NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - a efectuar el reconocimiento y pago, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, de las sumas correspondientes a la totalidad de las horas extras y trabajo suplementario, y su incidencia salarial y prestacional, dejados de cancelar durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

CUARTA: Que con fundamento en las condenas segunda y tercera se ordene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS a realizar la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

QUINTA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, a efectuar devolución, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, de los aportes al Sistema General de Seguridad Social (SALUD Y PENSIÓN) pagados por el demandante y que por disposición legal correspondían al empleador, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

SEXTA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, a efectuar devolución, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIERREZ, de los dineros descontados por retención en la fuente de todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

SEPTIMA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS – a pagar los intereses corrientes de los valores equivalentes a que se refieren los numerales anteriores, causados paulatinamente o sucesivamente, mes por mes desde las fechas en que el demandante ha debido recibirlos, junto con los emolumentos de ley, hasta el día en que quede ejecutoriada la sentencia.

OCTAVA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, a pagar la indexación de todas las sumas a las que fuere condenada.

SUBSIDIARIAS: En la medida que se considere la ilegalidad de los contratos de prestación de servicios celebrados.

PRIMERA: Que se declare la NULIDAD de todos y cada uno de los contratos administrativos celebrados entre LA NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS – y el demandante señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

SEGUNDA: Con fundamento en lo anterior y en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas se declare la existencia de una verdadera relación laboral entre la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS – y el demandante señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008, con fundamento en los constantes y permanentes contratos de prestación de servicios suscritos entre estos.

TERCERA: Que con base en la anterior declaración y a título de indemnización, se condene a LA NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - a efectuar el reconocimiento y pago, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, de las sumas correspondientes a la totalidad de las prestaciones sociales a que tiene derecho, dejadas de cancelar durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008. Así:

- a. Auxilio de cesantía*
- b. Prima de Navidad*
- c. Prima de servicios*
- d. Vacaciones*
- e. Prima de vacaciones*

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

- f. Prima de riesgo*
- g. Bonificación por servicios prestados*

CUARTA: Que se condene a LA NACIÓN - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS - a efectuar el reconocimiento y pago, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, de las sumas correspondientes a la totalidad de las horas extras y trabajo suplementario, y su incidencia salarial y prestacional, dejados de cancelar durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

QUINTA: Que con fundamento en las condenas segunda y tercera se ordene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS a realizar la reliquidación de los salarios y prestaciones sociales durante todo el tiempo que se mantuvo la relación laboral, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

SEXTA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, a efectuar devolución, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ, de los aportes al Sistema General de Seguridad Social (SALUD Y PENSIÓN) pagados por el demandante y que por disposición legal correspondían al empleador, desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

SEPTIMA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, a efectuar devolución, a favor del señor LUIS FABIAN SIERRA GUTIERREZ, de los dineros descontados por retención en la fuente de todos y cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos desde el 1 de septiembre de 2005 hasta el 31 de diciembre de 2008.

OCTAVA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS – a pagar los intereses corrientes de los valores equivalentes a que se refieren los numerales anteriores, causados paulatinamente o sucesivamente, mes por mes desde las fechas en que el demandante ha debido recibirlos, junto con los emolumentos de ley, hasta el día en que quede ejecutoriada la sentencia.

NOVENA: Que se condene a la NACIÓN – DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS, a pagar la indexación de todas las sumas a las que fuere condenada.”

- HECHOS

El demandante por conducto de apoderado judicial, fundamenta su demanda en los hechos que a continuación se relatan:

Indica, que el señor Luis Fabian Sierra Gutiérrez se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, ejerciendo funciones como escolta mediante los constantes y permanentes contratos de prestación de servicios, así:

LUIS FABIAN SIERRA GUTIÉRREZ						
No. CONTRATO	PLAZO	PERIODO DE DURACION	VALOR TOTAL DEL CONTRATO	VALOR PAGADO	PROMEDIO MENSUAL	FECHA DE LIQUIDACION
101-2005	6 MESES 1 DIA	01-09-05 AL 28-02-06	\$9.975.873,33			25-04-06
034-2006	9 MESES	01-03-06 AL 30-11-06	\$15.411.990	\$15.411.990	\$1.712.443	25-02-07
72-2006	7 MESES	01-12-06 AL 30-06-07	\$15.799.110	\$15.799.110	\$2.257.015	27-08-07
040-2007	6 MESES	01-07-07 AL 31-12-07	\$13.784.040	\$13.034.040	\$2.172.340	20-02-08
040-2008	1 AÑO	01-01-08 AL 31-12-08	\$28.831.040			

Afirma, que el señor Sierra Gutiérrez realizaba su labor de manera personal y subordinada, cumpliendo un estricto horario de trabajo, presentando informes, y se encontraba bajo las órdenes del Jefe del Área de Protección, el Subdirector Seccional y el Director Seccional de la entidad convocada, quienes le endilgaban las correspondientes misiones de trabajo, y en el caso de no existir, por no haberse asignado un protegido, eran los que establecían los turnos que debía prestar dentro de las instalaciones del DAS ubicadas en la Calle 8 No. 7 – 40 de la Ciudad de Neiva.

Advierte, que los diferentes contratos entre el señor Luis Fabian Sierra y el DAS, ocultan y disfrazan la verdadera relación laboral existente entre estos, no solo por las características de la relación (personal, subordinada y remunerada) sino también porque dicha relación fue permanente, continua e ininterrumpida, no ocasional ni temporal.

Asimismo, recalca que el demandante debió cumplir y someterse a las órdenes y directrices impartidas por sus inmediatos superiores, al manual específico de

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

funciones para la actividad que desempeñaba, a calificación y al reglamento interno de trabajo.

Igualmente, sostiene que fue contratado para el cumplimiento de labores propias del DAS, las cuales tenían características de permanentes y en ningún momento de esporádicas, lo que demuestra la prolongada e ininterrumpida contratación del demandante para desarrollar el mismo trabajo.

Manifiesta, que el señor Luis Sierra Gutiérrez no desempeñó ningún cargo científico el cual requiriera de conocimientos especializados, tampoco laboró con autonomía e independencia, resaltando, que el cargo desempeñado por el demandante existe dentro de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, conforme a lo dispuesto por el Decreto 644 de 2004.

- FUNDAMENTOS DE DERECHO

Respecto de los fundamentos de derecho, el apoderado de la parte demandante señala las siguientes:

- Constitucionales: artículos 1, 2, 6, 11, 13, 83, 88, 90, 216, 221 y 223.
- Legales: Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1042 de 1978, 1045 de 1978, 451 de 1984 artículo 3, 1933 de 1989; Código Contencioso Administrativo artículos 87, 136, 137, 138, 139 y demás concordantes.

- CONTESTACIÓN

Departamento Administrativo de Seguridad D.A.S

El apoderado judicial, recorrió el traslado de la demanda, manifestando que se opone a todas las declaraciones y condenas consecuenciales que se solicitan dentro de la demanda incoada, como quiera que en el presente caso se está ante la celebración de contratos de prestación de servicios, suscritos y desarrollados con plena observancia de la Constitución Política y de la Ley.

Señala, que el accionante celebró con la entidad demandada varios contratos de prestación de servicios, entre el 1 de septiembre de 2005 y el 31 de diciembre de 2008, contratos cuyo objeto fue la prestación de un servicio personal especializado de protección (escolta), sin embargo, destaca que no es cierto que la relación contractual haya sido permanente.

Recalca, que las funciones desempeñadas por el actor son propiamente exclusivas del DAS, sino del Ministerio del Interior y de Justicia, a quien la ley le asignó tal tarea, para que una vez definidas las políticas protectivas, en coordinación con el DAS, se ejecuten tales programas de manera temporal mientras endilga tal función a otro organismo.

Igualmente, asevera que el hecho de que el accionante recibiera ordenes, no logra probar que existiera una relación laboral, ni un trabajo subordinado y dependiente.

Propuso como excepciones las siguientes:

- i) Incompetencia por falta de Jurisdicción, en razón de que todos los conflictos en los que la pretensión principal sea el reconocimiento de una relación laboral, el juez competente es el laboral y no el administrativo, pues este es el encargado de otros asuntos;
- ii) Inexistencia de Causa Jurídica, en razón de que en los contratos de prestación de servicios, dada su naturaleza, la ley expresamente excluye la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, pues la relación contractual entre el demandante y la entidad está regida por la Ley 80 de 1993 y no la laboral;
- iii) Falta de Interés jurídico para obrar, toda vez que el demandante pretende escudarse en una presunta relación jurídica laboral formal como empleado, cuando en realidad los documentos aportados al proceso acreditan que se trata de una relación de prestación de servicios personales;

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

- iv) Excepción de absoluta legalidad en la celebración y desarrollo de los contratos de prestación de servicios suscritos con el demandante, en razón a que el actor siempre suscribió con la entidad, contratos de prestación de servicios, determinándose en todos aquellos que el objeto era la prestación de servicios de protección y seguridad a dirigentes sindicales, organizaciones sindicales y defensores de derechos humanos, conforme el componente de medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia. Siendo clara la relación contractual administrativa.

- SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, en sentencia del 31 de julio de 2014, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Del acervo probatorio obrante en el proceso, el a quo precisó que el señor Luis Sierra Gutiérrez si se encontraba subordinado a las directrices impartidas por el DAS, más aun teniendo en cuenta que el demandante cumplía funciones que eran propias de la entidad, como lo era, brindar seguridad a determinada persona a quien, según los parámetros establecidos por la ley, le haya sido asignado un esquema de seguridad, requiriéndose entonces del escolta y del acatamiento de las ordenes impartidas, como en el caso en estudio.

Recalca, que las funciones asignadas al señor Sierra Gutiérrez no eran meramente temporales, pues estuvo vinculado por más de cinco años y ejercía labores propias asignadas a la entidad, como resulta de la comparación de funciones, por tal razón, afirmó que se encontraron desvirtuadas las características del contrato de prestación de servicios, ya que el actor cumplía una función que podía ser desempeñada por personal de planta, además que no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, pues debía estar atento a las instrucciones que le impartieran sus superiores.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

A lo expuesto, concluyó que los servicios que el demandante prestó de manera personal, dependiente y subordinada, desvirtuaron la existencia del contrato de prestación de servicios, aplicando así, el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral.

En ese orden, declaró la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes y condenó a la Nación – Departamento Administrativo de Seguridad, a cancelar en favor del señor Luis Fabian Sierra Gutiérrez, el valor de las prestaciones sociales y demás emolumentos laborales, el cómputo correspondiente del tiempo laborado para efectos pensionales, e igualmente al pago de las cotizaciones legales tomando como base el valor de lo pactado en los contratos de prestación de servicios por los periodos allí estipulados.

- RECURSO DE APELACIÓN

Unidad Nacional de Protección - UNP¹

La Unidad Nacional de Protección a través de apoderado judicial, interpuso recurso de apelación bajo los argumentos, que sintetiza de la siguiente manera:

Indica que el juzgador de primera instancia desconoció la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, puesto que la UNP no debe responder por las obligaciones dejadas de pagar por el DAS, toda vez que no recibió la función de asumir las cargas administrativas laborales del DAS, sino más bien la única que fue impuesta mediante el Decreto 4057 de 2011 artículo 7, referente a la incorporación de personal, materializado mediante los Decretos 4066, 4067 y 4070 de 2011.

Por otra parte, añade que la entidad que incorporó al personal del antiguo DAS, no fue la que emitió el acto administrativo demandado, y como entidad administrativa, no tiene funciones otorgadas por la constitución, la ley o el reglamento de atender las obligaciones pendientes del DAS pues, las funciones endilgadas a la UNP son específicas y no deja abierta la consideración de que esta sea una mera

¹ Visible a folios 412-416 del expediente.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

continuación del DAS, cerrando entonces la posibilidad de que de manera automática la UNP asuma las obligaciones o funciones que la ley no le otorgó.

Señala, que el juzgador desconoció la procedencia de todos los requisitos exigidos para poder dar aplicabilidad al principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formas, a razón de que a pesar de que el actor haya sido contratado para prestar servicios de protección “escolta” de manera personal, eso no conlleva a establecer que dicha forma de vinculación en su momento con el hoy liquidado DAS sea sinónimo de subordinación, y que haya servido como elemento constitutivo de una relación laboral.

Advierte, que el a quo erró al computar los tiempos en el cual el señor Luis Fabian Sierra estuvo vinculado con el DAS, pues manifestó que duró más de cinco años, cuando en realidad se probó que tales extremos temporales datan entre las fechas de 01 de marzo de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2008, resaltando una relación contractual únicamente por 34 meses.

Igualmente, hace énfasis en que el actor nunca estuvo subordinado, puesto que las misiones que tenían todos los escoltas contratistas del DAS, eran completamente autónomas en tomar sus decisiones, como por ejemplo si estaban dos o tres escoltas con un protegido, eran ellos quienes decidían libremente quien era el escolta que conducía el vehículo asignado, quien acompañaba al protegido y quien hacía de copiloto, lo que permite colegir que el DAS nunca les dio un manual de funciones o de como debían proteger a una persona, sin que mediara una correlación funcional como sucede verdaderamente en un contrato laboral.

Añade, que el DAS solo les informaba a los escoltas contratistas que debían ir a las instalaciones para hacerle entrega de sus herramientas de trabajo (armas, chalecos, vehículos blindados), los cuales por su carácter de seguridad no podían ser dejados en manos de los contratistas, sin embargo, afirma que nunca se les impuso un horario a cumplir, sino por el contrario cada uno estaba supeditado a lo que el protegido ordenara. Lo cual permite evidenciar que entre el actor y la entidad

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

liquidada solo hubo un contrato de prestación de servicios suscrito de buena fe al tenor de lo prescrito en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Ahora bien, de ser confirmada la sentencia proferida en primera instancia, arguye que se vulneraría el principio de *a trabajo igual salario igual*, a razón de que, en aras de la equidad y la justicia, la pretensión debió sujetarse solo a lo que dejó de percibir, respecto de quienes efectuaron la misma labor y estaban vinculados a la entidad.

En ese orden, solicita que se revoque los numerales 1,2,3 y 4 de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, y en consecuencia absolver a la entidad UNP en el presente proceso y denegar todas y cada una de las pretensiones, condenas y declaraciones solicitadas por el actor.

Parte demandante²

La apoderada de la parte demandante, oportunamente centra su reproche en la necesidad que se reconozcan en su totalidad los derechos laborales que tiene el demandante, sin limitarlo al solo reconocimiento de las prestaciones sociales, pues el a quo excluyó el pago de trabajo suplementario, horas extras e intereses legales, siendo estos también derechos irrenunciables que subyacen del trabajo realizado por el demandante.

Bajo este argumento, solicita se modifique la sentencia y se acojan integras las pretensiones de la demanda, particularmente, el reconocimiento de todos los perjuicios irrogados al demandante.

- ALEGACIONES

Unidad Nacional de Protección - UNP

² Visible a folios 378-380 del expediente.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

El apoderado Judicial recalca que; i) no se encuentran probados ni acreditados los requisitos esenciales exigidos para poder constituir el principio constitucional de la Prevalencia de la realidad sobre las formas; ii) se encuentra probado que ha operado la prescripción sobre el reconocimiento de las prestaciones sociales de acuerdo con el precedente judicial vigente; y iii) que se encuentra probado el principio laboral de la igualdad salarial.

Por tal razón, solicita que se absuelva a la UNP en el presente proceso y denegar todas y cada una de las pretensiones, condenas y declaraciones solicitadas por el actor.

Ministerio Publico

El procurador 153 Judicial II delegado ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila allegó concepto, manifestando que la sentencia apelada debe ser confirmada, toda vez que se demostró que los contratos de prestación de servicios profesionales suscritos encubrieron una verdadera relación laboral, es procedente en aplicación al principio de primacía de realidad sobre las formas proceder al reconocimiento de las prestaciones dejadas de percibir, en los términos en que la jurisprudencia unificada del consejo de estado lo ha indicado, esto es, tomando como base para ello los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios sin que haya lugar a declarar prescritos los valores teniendo en cuenta los extremos temporales de la relación laboral reconocida y la presentación de la solicitud de conciliación y la fecha de presentación de la demanda.

Ahora bien, frente a las pretensiones encaminadas al reconocimiento de horas extras, señala que no están llamadas a prosperar, por no probarse dentro del expediente la causación y extensión de las mismas. De igual manera, indica que la devolución de los aportes a seguridad solicitados, se torna improcedente como quiera que tampoco se acreditó su pago. Tampoco se acreditó la causación de perjuicios susceptibles de indemnización, diferentes a los que ya abarcó la orden de restablecimiento del derecho de primera instancia

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

- ACTUACIÓN PROCESAL

El 31 de julio de 2014, el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, profirió sentencia.

La parte demandante y demandada presentaron dentro de la oportunidad procesal correspondiente recursos de apelación contra la sentencia de primera instancia.

Mediante auto de fecha 19 de noviembre de 2018, el Tribunal Administrativo del Huila, admitió los recursos de apelación, y mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2018, corrió traslado a las partes por el término de 10 días para alegar de conclusión, y al Ministerio Público para emitir concepto. En el cual la parte accionada y el Ministerio Público hicieron uso de la oportunidad procesal, para alegar y emitir concepto.

En desarrollo de lo dispuesto en materia de descongestión en el artículo 2º del Acuerdo No. PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, se remitió el expediente al Tribunal Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Mediante auto No. 133 de fecha 30 de agosto de 2021, esta Corporación, avocó el conocimiento del presente proceso.

III. CONSIDERACIONES

- Competencia

El Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos, de conformidad con el numeral 1º del artículo 133 del C.C.A., modificado por la Ley 446 de 1998 art. 41.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Ahora bien, el Tribunal Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina es competente, en atención a lo dispuesto en materia de descongestión en el Acuerdo PCSJA21-11814 del 16 de julio de 2021, prorrogado mediante Acuerdo PCSJA21-11889 del 30 de noviembre de 2021, proferidos por el Consejo Superior de la Judicatura,

- Problema Jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto, el problema jurídico en el caso sub lite se contrae a determinar **i)** si la hoy Unidad Nacional de Protección está legitimada en la causa por pasiva para asumir las obligaciones administrativas laborales del DAS. De encontrar a esta entidad legitimada, se deberá determinar **ii)** si de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, existió una verdadera relación laboral entre el señor Luis Fabián Sierra Gutiérrez y el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS.

Para dar solución al problema jurídico planteado, la Sala revisará los siguientes tópicos: **(i)** El contrato de prestación de servicios, **(ii)** Los elementos necesarios para que se configure una relación de carácter laboral, para descender al **(iii)** caso concreto.

- TESIS

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, por cuanto se demostró la existencia de una relación laboral entre el señor Luis Fabián Sierra Gutiérrez y el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S., desvirtuándose la vinculación contractual surgida en los contratos de prestación de servicios suscritos en los años 2006 y 2008.

MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

- Del contrato de prestación de servicios

El artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993 consagró el contrato de prestación de servicios como aquel que “celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”.

Al referirse sobre la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales», la Corte Constitucional en la sentencia C- 154 de 19 de marzo de 1997, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, para lo cual destacó que el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios , ya que quien celebra un contrato de prestación de servicios no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales, a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

Sobre el particular, la Alta Corporación resaltó:

“(…)

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

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

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

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

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

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

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

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de qué trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión alguna con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento de los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo en general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el precepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

- Elementos necesarios para que se configure una relación de carácter laboral

En los casos en que se discute la existencia de una verdadera relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, es necesario que se demuestre en forma incontrovertible los tres elementos de la relación laboral, esto es: **i) La prestación personal del servicio**, la cual debe darse de manera permanente; **ii) La remuneración** respectiva y especialmente, **iii) La subordinación y dependencia** en el desarrollo de una función pública, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, siempre y cuando la subordinación que se alega no se enmarque simplemente en una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

En este orden de ideas, la viabilidad de las pretensiones dirigidas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante utilice para desvirtuar la naturaleza contractual de la relación establecida y la presencia real dentro de la actividad desplegada de los elementos anteriormente señalados, especialmente el de **subordinación**, que como se mencionó, es el que desentraña fundamentalmente la existencia de una relación laboral encubierta.

El H. Consejo de Estado en Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2 No. 5 de 2016 así lo señaló:

“El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

*En otras palabras, el denominado “**contrato realidad**” aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.*

*De igual manera, en reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la **subordinación o dependencia** es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte adora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”³ (Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto)*

Bajo este entendido, el H. Consejo de Estado⁴ dejó claro que el elemento determinante para la configuración de la relación laboral es el de **subordinación o dependencia**, así:

*“En síntesis, el elemento de **subordinación o dependencia** es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo **subordinado o dependiente** consistente en la actitud por parte de la administración contratante de*

³ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis.

⁴ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - SUB SECCIÓN B - Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter. Bogotá, D.C., primero 1º de marzo de dos mil dieciocho (2018). Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Expediente: 23001-23-33-000-2013-00117-01 (3730-2014). Demandante: Zuly Fátima Núñez Pacheco. Demandado: Instituto Departamental de Deportes Córdoba (Indeportes Córdoba). Tema: Contrato realidad.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

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

Así las cosas, se concluye que para acreditar la existencia de una relación laboral, es necesario probar los tres elementos referidos, pero especialmente, que el supuesto contratista desempeñó una función en las mismas condiciones de **subordinación y dependencia** que sujetarían a cualquier otro servidor público, constatando de esta manera, que las actividades realizadas no son de aquellas indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.

Por el contrario, existirá una relación contractual regida por la Ley 80 de 1993, cuando: **a)** se pacte la prestación de servicios relacionados con la administración o funcionamiento de la entidad pública; **b)** el contratista es autónomo en el cumplimiento de la labor contratada; **c)** se le paguen honorarios por los servicios prestados; y, **d)** la labor contratada no pueda realizarse con personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

Sobre esta última condición para suscribir contratos de prestación de servicios, vale la pena indicar que debe ser entendida a aquellos casos en los que la entidad pública contratante requiere adelantar labores *ocasionales, extraordinarias, accidentales o que temporalmente exceden su capacidad organizativa y funcional*, pues se desdibujaría la relación contractual cuando se contratan por prestación de servicios a personas que deben desempeñar exactamente las mismas funciones que, de manera permanente, se asignan a los demás servidores públicos.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Sobre el punto, el H. Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 2017, Exp.: 05001233100020110114101 (3604-2015) determinó: "la aludida modalidad contractual de prestación de servicio permanecerá inmutable, en la medida que el contratista goce plenamente de autonomía y liberalidad en la ejecución del objeto contractual, de tal suerte que, podrá desnaturalizarse el contratos de prestación de servicios en la medida que el contratista lleve a cabo las actividades contractuales de manera **subordinada**".

- CUESTIÓN PREVIA

Teniendo en cuenta que las pretensiones que se ventilan en el presente proceso versan sobre la declaratoria de existencia de un contrato de trabajo junto con las pretensiones sociales que de él se derivan, la Sala se permite traer a colación los pronunciamientos hechos por el H. Consejo de Estado y la Corte Constitucional respecto de la escogencia de la acción en asuntos similares contornos, al siguiente tenor:

Desde tiempo atrás, a través de decisiones de la Sección Segunda del Consejo de Estado, hasta la actualidad se ha sostenido que los asuntos de carácter laboral con una entidad pública que no provienen de un contrato de trabajo deben ser debatidos mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

No obstante, en sentencia de 25 de febrero de 2016, Exp. 1001-03-15-000-2016-00140-00 la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado decidió en única instancia la acción de tutela contra providencia judicial promovida por un ex escolta del extinto DAS contra el Tribunal Administrativo del Huila, que se declaró inhibido para conocer de fondo la acción e controversias contractuales promovida a fin de obtener el pago de las prestaciones sociales derivadas del alegado contrato realidad.

En esa oportunidad, el órgano de cierre de esta jurisdicción encontró que la decisión impugnada desconoció el derecho de acceso a la administración de justicia del demandante, por lo que dejó sin efecto la sentencia acusada y le ordenó al Tribunal

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Administrativo del Huila proferir una nueva decisión. Lo anterior se sustentó en lo siguiente:

“Pues bien, a través de la acción contractual se puede solicitar la declaración de la existencia o nulidad de un contrato estatal. Así como, requerir declaraciones, condenas o restituciones, entre otros, de conformidad con el artículo 87 del Código Contencioso Administrativo, aplicable al caso bajo estudio.

(...)

Pues bien, aun cuando la autoridad judicial accionada consideró que lo apropiado era utilizar la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, debió tener en cuenta que los jueces solo pueden declararse inhibidos para fallar en el evento en que sea imposible superar la causa que le dio origen a la inhibición y que adicionalmente no fue detectada en el trámite del proceso.

Sin embargo, en el caso bajo estudio la acción a pesar de que en principio fue inadmitida, luego de explicados los motivos para la elección de la acción contractual, se admitió y continuó su trámite.

Igualmente, obsérvese que desde el momento en que se presentó la demanda (11 de marzo de 2011) hasta la fecha en que se expidió la sentencia de segunda instancia (14 de octubre de 2015) transcurrieron más de 4 años.

En ese orden de ideas, el Tribunal al declararse inhibido para conocer de fondo la acción luego de que la misma fue admitida, vulneró su derecho fundamental de acceder a la administración de justicia e incurrió en un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto al abstenerse de emitir una decisión de fondo, cuando podía hacerlo al estudiar el asunto bajo la acción contractual.

Por último, no es posible que después de transcurridos varios años se le traslade al usuario de la justicia la carga de soportar la posición que el mismo juzgado asumió con la admisión de la demanda.”

A su turno, el Consejo de Estado en sentencia de 10 de marzo de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00149-00, decidió en única instancia un caso igual al anterior, efectuando las siguientes consideraciones:

“Por tanto, la Sala vislumbra que el comportamiento positivo de la administración de justicia, encaminado a dar trámite al proceso y dar por subsanadas las incongruencias de las que adolecía la demanda, generó una expectativa legítima en el señor MORENO QUINTERO, de que la administración justicia le daría el trámite correspondiente a su demanda, para llegar a proferir una decisión de fondo.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

En otros términos, los signos externos desplegados por la administración de justicia fueron lo suficientemente concluyentes para orientar al accionante hacia la conducta futura esperada, a decir, dar término de fondo a la demanda incoada.

Es de precisar que, como en el presente caso, cualquier persona media, puesta en las mismas circunstancias del señor MORENO QUINTERO, razonablemente habría esperado, de forma legítima, la conducta futura de la administración de justicia encauzada a dar trámite al proceso y emitir decisión de fondo.

Ahora bien, la Sala resalta que, el segundo comportamiento ejercitado por la jurisdicción administrativa, al declararse inhibida para proferir decisión de fondo en el caso concreto, con el argumento de una indebida escogencia de la acción, cuando tal tópico ya había sido superado por la misma jurisdicción, quebrantó la expectativa legítima del señor MORENO QUINTERO de obtener decisión de fondo sobre su pleito, siendo este, el fin perseguido por la jurisdicción administrativa y la administración de justicia en general y es de esperarse que cumpla con su objetivo.

(...)

En atención a lo anterior, la Sala precisa que, la vulneración al principio del respeto de los actos propios, de la que fue víctima el señor MORENO QUINTERO, conllevó una negación del ordenamiento jurídico establecido, una desestabilización cierta, irrazonable y evidente en la relación entre administración y administrados y un desconocimiento de las expectativas legítimamente generadas en estos, a partir de conductas positivas exteriorizadas por aquella.

Sin embargo, esta Sala de Subsección examina que, en atención a los postulados propios de la hermenéutica constitucional, los principios, a diferencia de las reglas, no son de aplicación inmediata por parte del juez constitucional. Por tanto, aquellos deben ser concretados en reglas, para poder ser aplicados directamente a un caso en concreto.

(...)

Por tanto, para el caso concreto, la Sala de Subsección considera que el Tribunal Administrativo de Huila debe dar trámite a la acción contractual analizada, a fin de proferir decisión de fondo, con base en los principios y derechos constitucionales del señor MORENO QUINTERO que se vieron vulnerados con su decisión inhibitoria.”

Con base en lo expuesto, la Subsección A de la Sección Segunda concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso, dejando sin efectos la sentencia impugnada y ordenándole a la autoridad judicial proferir una nueva que resolviera de fondo la cuestión puesta a su consideración.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Posteriormente, la Subsección A en sentencia del 1º de agosto de 2016, Exp. 11001-03-15-000-2016-00141-01, decidió en segunda instancia una acción de tutela similar a las relacionadas, argumentando:

“En consecuencia, visto en su integridad el expediente de controversias contractuales de la providencia que se censura, la Sala corrobora los motivos de inconformidad aducidos por la parte accionante, como quiera que el Juez que admitió la demanda no empleó las medidas necesarias para corregir el presunto error en el que incurrió el accionante de indebida escogencia de la acción. Se itera, pese a que por excelencia se interpone la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para solicitar el reconocimiento de una relación laboral, el a-quo no efectuó precisión alguna para enderezar la situación de acuerdo con el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo (...)

Ahora, teniendo en cuenta que la escogencia de la acción era indebida, esta debió ser advertida por el Juez al momento de admitir la demanda y no esperar tres (3) años para proferir sentencia inhibitoria, máxime si se consideraba que tal circunstancia era indispensable para emitir un pronunciamiento de fondo, por el contrario, lo que hizo fue crear falsas expectativas al declarar que la misma cumplía “con todos los requisitos legales”.

Con ese proceder, el actor estaba confiado legítimamente en que la Administración de Justicia iba a dirimir el asunto planteado por él, conforme al derecho sustancial, pues la demanda ya había cumplido supuestamente todos los requisitos legales al momento de su admisión. Si bien es cierto quien admitió la demanda difiere en criterios con el Tribunal demandado, lo cierto es que se trata de una sola jurisdicción con el mismo objetivo de brindar una correcta administración de justicia.

(...)

Ante este panorama, la Sala considera que en la providencia demandada se configura un defecto procedimental por exceso ritual manifiesto, como quiera que de la lectura del expediente de controversias contractuales no se hallaron razones objetivas por las cuales el Tribunal no pueda efectuar un fallo de fondo, ante la claridad de las pretensiones elevadas y la procedencia de dicha pretensión por dicha acción; y pese a que en la actualidad la jurisprudencia ha precisado que el medio de control idóneo es la nulidad y restablecimiento del derecho para este tipo de situaciones, su omisión no obstó para que el Juez que admitió la demanda considerara que esta cumplía con todos los requisitos legales, razón por la cual, manifestarle una posición absolutamente contraria a la accionante al momento de proferir sentencia constituye una violación a su derecho al acceso a la administración de justicia.”

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Con base en lo expuesto, revocó la decisión de primera instancia y, en su lugar, concedió el amparo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, dejó sin efectos el fallo censurado y le ordenó al Tribunal Administrativo del Huila proferir una nueva decisión que resolviera de fondo la controversia planteada por el actor.

Por su parte, la H. Corte Constitucional en sentencia T-031 de 2018, sobre el tema particular resaltó:

“(…)

*59. Así las cosas, la decisión del Tribunal accionado de declararse inhibido por indebida escogencia de la acción, bajo el argumento de que la jurisprudencia se inclina por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como la vía para controvertir la existencia de un contrato realidad, no se compadece con lo expuesto en la reseña jurisprudencial expuesta líneas atrás, **que ha aceptado ventilar este tipo de litigios a través de la acción contractual.** Además, tampoco responde a la elección hecha por el actor, que objetivamente seleccionó la demanda de controversias contractuales para impugnar su legalidad.*

60. Lo anterior no significa que las pretensiones formuladas en la demanda del señor Giovanni Vásquez Isaza, encaminadas a que se declarara la existencia del contrato realidad con el extinto DAS junto con el consecuente pago de las prestaciones sociales que debió devengar durante el término de la vinculación, no podían ventilarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en el evento que hubiere agotado la vía gubernativa. Empero, no lo hizo y se decantó por otra acción, la cual, en principio, es compatible con la pretensión de nulidad del contrato formulada.

“(…)

Lo expuesto permite inferir que en cumplimiento del deber que le asiste a los jueces, como directores del proceso, era emplear las medidas tendientes reorientar la demanda formulada, ya sea por la indebida escogencia de la acción o la indebida acumulación de pretensiones, conforme a lo previsto en el artículo 143 del C.C.A.

Para la Sala resulta contrario a la garantía de acceso a la administración de justicia y al debido proceso que los jueces justificados en disposiciones procesales, se abstengan de pronunciarse sobre aspectos sustanciales que en últimas constituye la finalidad misma del sistema judicial.

En el sub examine evidencia la Sala que el Tribunal Administrativo del Huila al proferir un fallo inhibitorio vulneró los derechos de acceso a la administración de justicia y al debido proceso, al desconocer los preceptos constitucionales que prohíjan por la justicia material, máxime si se tiene en cuenta que el juez es el

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

director del proceso y, por tanto, quien tiene en sus manos el poder de adoptar las medidas tendientes para que los asuntos llevados a su consideración, sean resueltos procurando hacer efectivos los derechos, aún sobre las formalidades.”

En ese orden, las decisiones proferidas por la Subsección A de la Sección Segunda del H. Consejo de Estado y la H. Corte Constitucional son relevantes para el presente estudio en la medida que evidencian que no existe una postura única y unificada sobre la materia y, por tanto, es viable resolver de fondo las reclamaciones relacionadas con prestaciones sociales, aun cuando fueron formuladas a través de la acción de controversias contractuales.

- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso concreto, es menester de esta Sala de Decisión recordar que el *a quo* resolvió acceder parcialmente a las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que en el presente se configuró un contrato laboral, en tanto, que el accionante prestó sus servicios como escolta de manera personal, dependiente y subordinada, desvirtuándose la existencia del contrato de prestación de servicios.

Con motivo de la providencia anteriormente referida, el apoderado de la Unidad Nacional de Protección UNP interpuso recurso de apelación argumentando en síntesis que **i)** no está legitimada en la causa por pasiva, para atender las obligaciones laborales del DAS, y **ii)** no se encuentran configurados los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que considera que la sentencia proferida en primera instancia debe ser revocada.

Por su parte, el demandante solicita se modifique la sentencia dictada por el *a quo*, a fin de que se reconozca el pago de trabajo suplementario, horas extras y los perjuicios irrogados al demandante.

- Análisis de las pruebas - Hechos probados

Revisado el expediente observa la Sala que fueron allegadas al plenario las siguientes pruebas:

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

- Contratos de Prestación de servicios suscritos entre el señor Luis Fabián Sierra Gutiérrez y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, desde el año 2006 al 2008, con sus respectivas actas de liquidación, inicio y prórroga.⁵
- Copia de las órdenes de prestación de servicios del demandante, donde constan las instrucciones particulares que se le asignaban para el cumplimiento del objeto contractual.⁶
- Certificado expedido por la subdirectora de Talento Humano de la seccional del Huila, donde constan los contratos suscritos entre el señor Luis Fabián Sierra Gutiérrez y el extinto DAS, junto con las órdenes de trabajo realizadas por el demandante.⁷

- Análisis de la Sala

Analizadas las pruebas recaudadas a la luz de la doctrina y del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, procede la Sala a efectuar el análisis del caso concreto para lo cual verificará inicialmente si la Unidad Nacional de Protección - UNP, se encuentra legitimada en la causa por pasiva para asumir las obligaciones laborales del extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, para luego determinar, si efectivamente, existió una verdadera relación de trabajo entre Luis Fabián Sierra Gutiérrez.

En primera medida, es menester recordar que el **Decreto Ley 4057 del 31 de octubre de 2011**, *“Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones”*, en su artículo 3 estableció lo siguiente:

⁵ Visible a folios 24 a 32 del expediente.

⁶ Visible a folio 41 a 64 del expediente.

⁷ Visible en el reverso del folio 64 del expediente.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

“ARTÍCULO 3o. TRASLADO DE FUNCIONES. Las funciones que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2o, del Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así:

(...)

3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2º del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a la Unidad Administrativa denominada **Unidad Nacional de Protección** que se creará en decreto separado, (Resaltos y Negrilla de la Sala).

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

Finalmente, el artículo 9 del **Decreto 1303 de 2014** “Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011” señaló que los procesos judiciales, reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del DAS, serán notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal y que si aquellas no fueron atribuidas a alguna de las entidades de la Rama Ejecutiva, corresponderán a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

De conformidad con lo expuesto, la Unidad Nacional de Protección de conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Decreto 4057 de 2011 concordado con el artículo 9 del Decreto 1303 de 2014, está legitimada en la causa por pasiva para asumir las

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

obligaciones de carácter administrativo laboral que le asistían al extinto DAS y, por tanto, se tendrá como sucesor procesal en los términos del artículo 68 del C.G.P.

Bajo este entendido, el primer cargo expuesto por la Unidad Nacional de Protección deviene impropio.

Dilucidado lo anterior, la Sala efectuará el análisis del caso concreto desde la óptica de los elementos de la relación laboral, como lo son **i)** la prestación personal del servicio, **ii)** la remuneración y en especial, **iii)** la continuada subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador, a fin de determinar si en el sub lite existió una verdadera relación de trabajo.

- **De la prestación personal del servicio**

En el caso sub judice, se encuentra acreditado que el señor Luis Fabián Sierra Gutiérrez entre los años 2006 y 2008, celebró sucesivos contratos de prestación de servicios con el extinto Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, como **ESCOLTA** en la ciudad de Neiva, tal y como se describe en el siguiente cuadro:

CONTRATOS	OBJETO	PLAZO	DURACIÓN
Contrato No. 034 de 2006 Fl. 24-32	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios de protección; con sede principal en la ciudad de Neiva y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.	01/03/06 – 30/11/06	Nueve (9) meses
Contrato No. 0291 de 2013 Fl. 33-40	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios de protección; con sede principal en la ciudad de Neiva y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a	01/12/06 – 30/06/07	Siete (7) meses

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

	las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.		
Contrato No. 0389 de 2014 Fl. 14-23	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios de protección; con sede principal en la ciudad de Neiva y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.	01/07/07 – 31/12/07	Seis (6) meses
Contrato No. 0663 de 2014 Fl. 2-13	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios de protección; con sede principal en la ciudad de Neiva y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.	01/01/08 – 31/12/08	Un (1) año

De acuerdo con lo anterior, el objeto de la labor desarrollada por el señor Luis Fabián Sierra Gutiérrez consistía en prestar al DAS sus servicios de protección, en la sede principal de la ciudad de Neiva y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.

Lo anterior, lleva a esta Sala de Decisión a concluir que, en efecto, el demandante prestó sus servicios de forma personal como ESCOLTA, de forma continuada y permanente en los periodos relacionados en precedencia, lo cual permite tener por probado el primer elemento constitutivo de una relación laboral, es decir, el elemento de **la prestación personal del servicio**.

- **De la Remuneración**

Asimismo, se observa que por las labores ejecutadas, el señor Luis Fabián Sierra Gutiérrez percibió durante la vigencia de cada uno de los contratos un monto determinado por honorarios, de lo cual se colige que existió la remuneración o contraprestación económica por la labor personal del servicio, tal como se desprende de los contratos suscritos por el demandante y la aquí demandada, por lo que, la Sala encuentra acreditado el segundo elemento constitutivo de una relación laboral relativo a la retribución o contraprestación por el servicio prestado.

- **De la Subordinación**

Ahora bien, pese a que en el sub judice se encuentran acreditados estos dos elementos, no puede perderse de vista que la subordinación es el elemento estructural de la relación laboral, en tanto que lleva implícita la facultad del empleador para imponer órdenes encaminadas a dirigir la relación laboral, y para el empleado conlleva la obligación de acatar las órdenes que le imparta su superior.

En relación con este elemento de la relación laboral, debe decirse que para demostrarlo se requiere que la parte demandante haga uso de suficientes elementos de juicio dirigidos a desvirtuar la naturaleza contractual de que trata la Ley 80 de 1993, pues el hecho de que la labor sea ejecutada en instalaciones y con recursos del Estado, y aún bajo la supervisión de éste, no supone acreditado el elemento de la **subordinación**, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado⁸:

"Lo anterior, por cuanto el seguimiento de ciertos lineamientos mínimos, no necesariamente configura la subordinación, pues si bien, los contratos de prestación de servicios, llevan implícita la autonomía e independencia en el manejo y desarrollo del objeto contratado, no quiere decir que C01770 atiende recursos del estado, no sea sometido a controles, supervisión y seguimiento, lo que genera una interacción entre la entidad y el contratista, a fin de que el objeto contratado se ejecute en los términos pactados. La autonomía e independencia no eximen del deber que tiene la entidad de vigilar, que en efecto, el contratista cumple a cabalidad lo pactado.

Bajo ese entendido y en virtud del principio de causa petendi, le correspondería en este caso a la demandante la demostración de los supuestos de hecho de las

⁸ Consejo de Estado — Sección Segunda. Sentencia de 27 de julio de 2017, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

normas que consagran el efecto jurídico que persigue (artículo 167 del Código General del Proceso), para comprobar sin lugar a dudas, que una vez vistos en contexto los elementos de acatamiento de órdenes, cumplimiento de turnos y desempeño de funciones inherentes al objeto de la entidad en las mismas condiciones que los empleados de planta, es dable colegir indiscutiblemente que se configuró el elemento de la subordinación, pues dicho sea de paso, cualquiera de estos factores visto aislada y desarticuladamente no constituyen per se la dependencia predicada del contrato laboral. (...)”

Así las cosas, de acuerdo con la jurisprudencia transcrita y del análisis de la labor desempeñada por el demandante entre los años 2006 a 2008, se podría concluir que la subordinación o dependencia del demandante para el ejercicio de su labor, se encontraban ínsita o es connatural a la misma labor de escolta, tal como se desprende de los resultados exigidos por la entidad y las obligaciones específicas impuestas a través de los mismos contratos:

“(…)

PARÁGRAFO: RESULTADOS ESPERADOS. El objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando así disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.”

(…)

OCTAVA: OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA Además de las obligaciones de orden legal el contratista cumplirá con aquellas que se deriven del objeto contratado y en especial las siguientes: **1.-** Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el DAS o por su protegido. **2.-** Realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad. **3.-** Presentar para su revisión en la dependencia de Control de Armamento, Radios y Vehículos del DAS, o en la que haga sus veces, los elementos logísticos de dotación, dentro de los últimos cinco (5) días de cada mes. **4.-** Cuando por alguna circunstancia, el contratista no se encuentre prestando el servicio para el cual fue contratado deberá hacer entrega de los elementos en la misma dependencia. **5.-** Observar excelente conducta social, laboral y buenas relaciones interpersonales con los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, con sus compañeros y con la persona protegida. **6.-** No ingerir bebidas embriagantes, sustancias alucinógenas o psicotrópicas. **7.-** Respetar las normas de tránsito y de convivencia ciudadana y colaborar con las autoridades civiles, militares y de policía. **8.-** Informar oportunamente a la Oficina de Protección Especial del DAS, los desplazamientos que por naturaleza del contrato deba hacer a otras ciudades y las novedades que se presenten en el servicio. **9.-** Mantener en buen estado los

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

elementos logísticos de dotación y velar por su buen use y cuidado, los cuales deberán destinarse en forma exclusiva para el servicio objeto del presente contrato.

10.- Observar en forma permanente las instrucciones impartidas en lo relacionado con el use de armas, técnicas proyectivas y las demás que se relacionen con las actividades propias del objeto del presente contrato. **11.-** Informar al Supervisor del Contrato las novedades de servicio relacionadas con permisos, incapacidades u otras circunstancias que suspendan o interrumpan la ejecución del contrato, caso en el cual se efectuaran los descuentos correspondientes al valor diario por el tiempo en que no se preste el servicio (...).

Asimismo, en el plenario militan las órdenes de trabajo Nos. 076, 017, 081, 036, 178, 078, 161, 159, 155, 153, 149, 146, 143, 127, 086, 048, 057, 074, 079, 170, 169, 166, 321 y 301, por medio de las cuales el área de protección seccional D.A.S. Huila le asigna misiones de protección al demandante; escritos que además contienen la duración de la misma, el vehículo en que se debe desplazar, las personas beneficiarias y precisan las instrucciones que debe seguir, al pie de la letra, v.g. las misiones de trabajo No. 017, 178 y 161, rezan:

“ORDEN DE TRABAJO NO. 017

OBJETIVO: Prestar servicio de seguridad al señor LIBARDO CARVAJAL. Concejal del Municipio de Campoalegre (H).

TÉRMINO: PERMANENTE HASTA LAS 24 HORAS DEL 30/06/07.

MEDIOS LOGÍSTICOS: Este servicio se presta con arma de dotación oficial y vehículo suministrado por el protegido.

ELEMENTOS DE JUICIO: Disposiciones del Ministerio del Interior y Dirección Seccional D.A.S.

INSTRUCCIONES PARTICULARES: El (los) contratista (s) comisionado (s) para la presente orden de servicios, pondrá (n) en práctica todos los conocimientos sobre Protección a Dignatarios, con el fin de preservar la integridad física del Dignatario. Se movilizará en el vehículo o medios de transporte asignado por el esquema de seguridad del protegido. Rendirán el respectivo informe de actividades desarrolladas, incluyendo la identificación del personaje (nombre, apellido, cédula, profesión, lugar y fecha de nacimiento). (...)”

“ORDEN DE TRABAJO NO. 178

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

OBJETIVO: Prestar servicio de seguridad personal al señor EDWIN FABIÁN SÁNCHEZ SAENZ. Concejal del Municipio de Algeciras – Huila, en los desplazamientos que realizará en los diferentes municipios del Departamento del Huila.

TÉRMINO: Según solicitud escrita del protegido.

MEDIOS LOGÍSTICOS: Este servicio se presta con arma de dotación oficial.

ELEMENTOS DE JUICIO: Orden de la Dirección Seccional D.A.S. Huila, en atención al programa de Protección Especial del Ministerio del Interior y de justicia y previa solicitud de desplazamiento escrita y firmada por el protegido.

INSTRUCCIONES PARTICULARES: El escolta contratista comisionado para la presente misión, pondrá en práctica todos los conocimientos sobre Protección a Dignatarios, con el fin de preservar la integridad física del protegido, al término de la presente rendirá el respectivo informe. (...)”

“ORDEN DE TRABAJO NO. 161

OBJETIVO: Prestar servicio de seguridad al doctor CARLOS GAVIRIA DIAZ. Candidato presidencial.

TÉRMINO: Un (1) día; 22 de mayo de 2006.

MEDIOS LOGÍSTICOS: Este servicio se presta con arma de dotación oficial y vehículo marca Nissan Frontier de placas AWX-094, suministrado por el D.A.S.

ELEMENTOS DE JUICIO: Orden verbal impartida por la Dirección Seccional D.A.S. Huila, en atención al Radas sin número de fecha 18/05/2006, procedente de la Coordinación Seguridad Instalaciones y Avanzadas D.A.S. Bogotá.

INSTRUCCIONES PARTICULARES: El (los) escolta (s) contratista (s) comisionado (s) para la presente orden de servicios, pondrá (n) en práctica todos los conocimientos sobre Protección a Dignatarios, con el fin de preservar la integridad física del Candidato Presidencial. Se movilizarán en el vehículo o medios de transporte asignado por el esquema de seguridad del protegido. Al respecto el personaje arribará a esta ciudad el día 22/05/06 a las 16:00 horas en vuelo chárter. Rendirán el respectivo informe de actividades desarrolladas. (...)”

De acuerdo con lo anterior, es claro que el demandante se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad, máxime si se tiene en cuenta que la función propia del DAS es brindar seguridad a la persona que le haya sido asignado

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

un esquema, para lo cual el escolta debe acatar las órdenes que le sean impartidas, tal como sucedió en el presente asunto.

Tal situación permite demostrar que el demandante en el ejercicio de su labor, ejecutaba labores propias de las funciones asignadas al personal de planta de la entidad, como quiera que le correspondía el manejo de armamento y elementos de dotación de uso privado del DAS, y que cumplía su labor a través de misiones destinadas a brindar protección a los sujetos cuya situación de seguridad se estimaba vulnerable.

Es más, una vez finalizaba la misión debía presentar el correspondiente informe de cumplimiento de la orden de trabajo, a fin de que se verificara su efectivamente se cumplió la misión asignada.

En ese orden, pese a que en el presente asunto el demandante fue vinculado mediante sucesivos contratos de prestación de servicios, celebrados bajo los principios de la Ley 80 de 1993, encuentra la Sala que la ejecución de su actividad de escolta necesariamente implicó la prestación de sus servicios de manera directa y sin independencia en el cumplimiento de la labor, pues debió **i)** cumplir un horario de trabajo superior a 8 horas, por la labor implícita de protección; **ii)** siempre se encontraba bajo la supervisión del jefe de la división del programa de protección; y, **iii)** debía dejar constancia de su labor y entregaba su arma de dotación al terminar el servicio, en el almacén de la Seccional del Huila.

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

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Con base en estos hallazgos, se puede afirmar que el demandante laboraba en las mismas condiciones que el personal de planta del D.A.S., de modo que su labor no podía ser regulada por el contrato de prestación de servicios previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, resultando evidente que conforme al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades presente en el artículo 53 de la Carta Política, en el sub lite se configuró una relación subordinada propia de un contrato laboral, disfrazada bajo lo que jurisprudencial y doctrinariamente se ha conocido como contrato realidad.

Es de anotar, que ello no implica que el demandante obtenga así la condición de empleado público, toda vez que no se cumple con los requisitos de una relación de carácter legal y reglamentaria, ya que tal condición presupone la existencia de un acto administrativo que disponga el nombramiento, de la posesión en el cargo y de disponibilidad presupuestal.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, los cargos propuestos en la alzada por la Unidad Nacional de Protección – UNP no tienen vocación de prosperidad.

De otro lado, la parte demandante en la alzada solicita se modifique la sentencia dictada en primera instancia, pues considera que se debe reconocer el pago de trabajo suplementario, horas extras y perjuicios causados, tal como lo solicitó en el escrito genitor.

Al respecto, huelga resaltar que el reconocimiento de horas extras y trabajo suplementario no están llamadas a prosperar, pues en el *sub judice* no se probó la causación y extensión de las mismas, así como tampoco se acreditó la causación de perjuicios susceptibles de indemnización, diferentes a los que ya reconoció el *a quo* en la decisión de primera instancia, por tanto, el cargo elevado por la parte demandante deviene impróspero.

Bajo este derrotero, la Sala confirmará la sentencia de 31 de julio de 2014 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, en atención a las razones expuestas en esta providencia.

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de
Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

- **Costas**

La Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, habida consideración que hecha la evaluación que ordena el artículo 171 del CCA, modificado por el Art. 55 de la Ley 446 de 1998, no se encuentra conducta que lo amerite.

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia de fecha treinta y uno (31) de julio de dos mil catorce (2014), por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión de Neiva, por las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: No hay lugar a condena en costas.

TERCERO: Por Secretaría devuélvase el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo del Huila. Desanótese en los libros correspondientes y archívese una copia de esta providencia en los copiadores de este Tribunal.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

**JESÚS GUILLERMO GUERRERO
GONZÁLEZ**

(Las anteriores firmas hacen parte del proceso con radicado No. 41-001-33-31-003-2011-00089-01)

Expediente: 41-001-33-31-003-2011-00089-01
Demandante: Luis Fabián Sierra Gutiérrez
Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad-DAS hoy Unidad Nacional de
Protección – UNP.
Acción: Controversias contractuales

SIGCMA

Firmado Por:

Jose Maria Mow Herrera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 002 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Noemi Carreño Corpus
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 003 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Jesus Guillermo Guerrero Gonzalez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Contencioso 001 Administrativa
Tribunal Administrativo De San Andres - San Andres

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme
a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

a3e11703d25fc597d8e315d41c674f2c5ade8568cdf639fb3e7a2c803af65856

Documento generado en 08/03/2022 06:55:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>