



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-005-2018-00134-00
Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante: **German Eduardo Lozano Villareal**
Demandado: **Unidad Nacional de Protección – UNP y otros**

Advertido que el numeral 1°. del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 facultó al Juez Contencioso Administrativo a proferir sentencia anticipada en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario practicar pruebas, y como quiera que en el presente asunto se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión mediante proveído del 11 de noviembre de 2.021, sin que se advierta causal de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho¹ profiere la decisión de mérito y que en derecho corresponda dentro del presente medio de control.

Antecedentes:

La demanda:

El señor **German Eduardo Lozano Villareal** actuando por conducto de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho establecido en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., promovió demanda contra la **Nación – Ministerio del Interior – Unidad Nacional de Protección “UNP” y Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. a través de las filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI; Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral**, tendiente a obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

Declaraciones y condenas.

1. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nro. OFI17-00041532 del 9 de noviembre del 2017, por medio del cual la Jefe de la Oficina Jurídica de la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de todos los derechos salariales, laborales, prestacionales e indemnizaciones reclamadas al no darse respuesta de fondo a la petición salarial y prestacional.
2. Declarar la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición de 19 de octubre de 2017, por no resolver de fondo toda la reclamación relacionada con el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas.

¹ Atendiendo las pautas establecidas desde el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, mediante el cual se imparten instrucciones en virtud del “Estado de Emergencia económico, social y ecológico” decretado en el territorio nacional, y con fundamento en los estragos de la pavorosa plaga clasificada como SARS-CoV-2 por las autoridades sanitarias mundiales de la OMS, causante de lo que se conoce como la enfermedad del Covid-19 o popularmente “coronavirus”; y desde el Acuerdo PCSJA20-11526 del 22 de marzo de 2020, proferido por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante el cual se tomaron medidas por motivos de salubridad pública, **la presente providencia fue aprobada a través de correo electrónico y se notifica a las partes por el mismo medio.**

3. Declarar la existencia de una relación laboral entre el señor Germán Eduardo Lozano Villareal y la Unidad Nacional de Protección - U.N.P., por los periodos comprendidos entre el 3 de mayo de 2013 hasta el 28 de mayo de 2015, el 29 de mayo de 2015 hasta el 8 de marzo de 2016, y el 9 de marzo de 2016 hasta el 2 de agosto de 2016, en calidad de escolta.
4. Declarar que la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. infringió el artículo 77 de la Ley 50 de 1990.
5. Declarar que el contrato fue terminado el 2 de agosto de 2016, sin justa causa legal o convencional que lo permitiera.
6. Declarar que para efectos prestacionales y del Sistema de Seguridad Social en Pensión, no ha existido solución de continuidad en el periodo comprendido entre el 3 de mayo de 2013 hasta el 28 de mayo de 2015, del 29 de mayo del 2015 hasta el 8 de marzo del 2016 y el 9 de marzo de 2016 hasta el 2 de agosto de 2016.
7. Declarar solidariamente responsable a la persona jurídica Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. a través de sus filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral 2016.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

1. Condenar a la Nación – Unidad Nacional de Protección - U.N.P. a pagarle al señor Germán Eduardo Lozano Villareal, como indemnización y/o reparación del daño, el reconocimiento, liquidación y pago de los salarios y prestaciones sociales comunes devengados por los empleados vinculados a la planta de personal en el mismo cargo o similar, durante los periodos comprendidos entre el 3 de mayo de 2013 hasta el 28 de mayo de 2015, del 29 de mayo del 2015 hasta el 8 de marzo del 2016 y el 9 de marzo de 2016 hasta el 2 de agosto de 2016, en su calidad de escolta, vinculado mediante la Unión Temporal Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda., a través de sus filiales, tales como:
 - i) Cesantías,
 - ii) Intereses de las cesantías,
 - iii) Sanción moratoria por la no consignación de las cesantías en el monto real,
 - iv) Prima de servicios o semestral,
 - v) Vacaciones o su compensación en dinero por no disfrutarse,
 - vi) Prima de navidad,
 - vii) Prima de vacaciones,
 - viii) Prima de riesgo,
 - ix) Bonificación por servicios prestados,
 - x) Aportes al Sistema de Seguridad Social Integral en el monto realmente percibido, xi) viáticos, dominicales y festivos,
 - xi) 86 días de compensatorios,
 - xii) Subsidio familiar,
 - xiii) Intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, por el derecho cuyo pago se reclama durante todo el tiempo laborado así como las demás acreencias a las que considera tiene derecho en igualdad de condiciones a las de los agentes, escoltas y/o detectives de planta o en propiedad de sus cargos,

- xiv) Para efectos de la liquidación de los salarios y prestaciones sociales se tengan en cuenta los viáticos permanentes durante todo el tiempo laborado,
 - xv) Primas de vacaciones, clima, riesgo e instalación,
 - xvi) Auxilios de transporte y de alimentación,
 - xvii) Viáticos,
 - xviii) Indemnización moratoria;
2. Ordenar a la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. al reconocimiento, liquidación y pago de la sanción moratoria establecida en la Ley 50 de 1990, por falta de consignación de las cesantías y la sanción establecida en la Ley 244 de 1995 y Ley 1071 de 2006.

Como **pretensiones subsidiarias**, solicitó:

- i) Condenar a la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. al reconocimiento, liquidación y pago de la reliquidación y/o pago de las diferencias salariales y prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a la planta de personal en el mismo cargo o similar, durante los periodos comprendidos entre el 3 de mayo de 2013 hasta el 28 de mayo de 2015, del 29 de mayo de 2015 hasta el 8 de marzo de 2016 y del 9 de marzo de 2016 hasta el 2 de agosto de 2016, en su calidad de escolta, vinculado mediante la Unión Temporal Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda., a través de sus filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Integral 2016, dejadas de cancelar.

Como **pretensiones comunes**, solicita:

- i) Que se condene a la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. a que las sumas dinerarias en favor del señor Germán Eduardo Lozano Villarreal sean indexadas en los términos del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.;
- ii) Darle cumplimiento a la sentencia en el término establecido en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.;
- iii) Que se condene en costas a la parte demandada (cuaderno principal Nro. 1, renglón 1, fls. 117 a 133 expediente digital).

Como presupuestos fácticos de sus pretensiones, la parte demandante narró los siguientes

Hechos.

1. Que el señor **German Eduardo Lozano Villareal** se vinculó al servicio de la Unidad Nacional de Protección – U.N. de P., por conducto de la Empresa Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda., representada legalmente por su Gerente Juan Carlos Forero Linares y/o sus filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral 2016, por los periodos comprendidos entre el 3 de mayo de 2013 hasta el 28 de mayo de 2015, del 29 de mayo de 2015 hasta el 8 de marzo de 2016 y del 9 de marzo hasta el 2 de agosto del 2016, en calidad escolta, mediante sendos contratos de trabajo por duración de la labor contratada o labor determinada.
2. Durante todo el tiempo el señor **German Eduardo Lozano Villareal** prestó sus servicios como escolta, de forma continua, personal y supeditada al

cumplimiento de un horario de trabajo y bajo la subordinación y parámetros trazados y establecidos por la U.N. de P., por lo que en desarrollo de su labor cumplió los turnos establecidos de disponibilidad total de 24 horas los 365 días del año, ejerciendo idénticas funciones a las desempeñadas por los agentes, escoltas y demás personal de planta en propiedad de la U.N. de P. y con los vehículos e implementos de dicha entidad.

3. Entre los periodos comprendidos entre el 3 de mayo de 2013 hasta el 28 de mayo de 2015, del 29 de mayo de 2015 hasta el 8 de marzo de 2016 y del 9 de marzo hasta el 2 de agosto de 2016 el demandante cumplió a cabalidad sus funciones como escolta y pese a que la U.N. de P. donde prestaba sus servicios se beneficiaba mediante la ejecución de los diferentes contratos de trabajo por duración de la obra o labor determinada suscritos con la empresa Prosegur Ltda., resultando contraria a la Constitución y la Ley.
4. La forma de vinculación tercerizada del señor Germán Lozano por la Unidad Nacional de Protección, pretendía disfrazar una verdadera relación laboral entre las partes, con el fin de evitar el pago de prestaciones sociales a que tiene derecho.
5. Qué durante la vigencia de los contratos de trabajo celebrados entre el señor Germán Eduardo Lozano Villarreal y las empresas de servicios temporales entre los periodos comprendidos del 3 de mayo de 2013 hasta el 28 de mayo de 2015, del 29 de mayo de 2015 hasta el 8 de marzo de 2016 y del 9 de marzo hasta el 2 de agosto de 2016, para prestar los servicios como escolta a la Unidad Nacional de Protección, le fueron reconocidas las prestaciones sociales establecidas para los trabajadores del sector privado y no las correspondientes a un empleado público de planta.
6. Que el señor German Eduardo Lozano Villarreal devenga un salario básico mensual equivalente para los años 2013 a 2015 la suma de \$ 1.288.700, más 892.693 por horas extras y \$165.000 de bono extralegal, para un promedio de \$2.346.393, para el año 2016 la suma de \$1.378.909, mas \$77.700 de A. de Transporte, más \$955.180 de horas extras, más \$176.550 por bono extralegal, más \$165.000 bonificación alimento para un promedio mensual de \$2.675.717.
7. Los salarios y prestaciones sociales percibidos por el demandante se fueron totalmente diferentes a los percibidos por los funcionarios de planta, al señor Germán Eduardo Lozano Villarreal nunca le fueron reconocidas ni pagados los salarios y las prestaciones sociales y otros conceptos que estos últimos si recibieron, tales como salarios, cesantías, intereses a la cesantías, prima de vacaciones, prima de navidad, bonificación por servicios prestados, prima de riesgo, prima de servicios o semestrales, vacaciones y los viáticos pese a ser permanentes, nunca fueron tenidos en cuenta pese a ser factor salarial, compensación en dinero por vacaciones no disfrutadas, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de riesgo, bonificación por servicios prestados, aportes al sistema de seguridad social en salud, salud, pensión y riesgos profesionales en el porcentaje que exige la ley en el monto real, los viáticos, compensatorios, subsidio familiar, dominicales, festivos, durante todo el tiempo laborado así como las demás acreencias a las que tiene derecho en igualdad de condiciones a las de los agentes, escoltas y detectives de planta o en propiedad de sus cargos, razón por la cual le asiste derecho a que se le liquiden las prestaciones sociales en idénticas condiciones.
8. El señor Germán Eduardo Lozano Villarreal mediante escrito de fecha 17 de agosto de 2016 solicita el reconocimiento y pago de 86 días de descanso compensatorio.

9. Mediante escrito de fecha 18 de noviembre de 2016, se radicó derecho de petición hacia la empresa Prosegur Ltda.
10. Mediante escrito de fecha 18 de octubre de 2017 y recibido el 19 de octubre de 2017, se agotó la reclamación y vía gubernativa ante la Unidad Nacional de Protección.
11. Mediante oficio Nro. OFI17-00041532 de fecha 9 de noviembre de 2017, pedido por la Jefe de Oficina Jurídica María Jimena Yáñez Gelves, mediante la cual se remitió por competencia la reclamación y negó el reconocimiento y pago de todos y cada uno de los derechos salariales, laborales, prestacionales e indemnizaciones reclamados al no darse respuesta de fondo a la petición salarial y prestacional.
12. Mediante oficio Nro. OFI17-0041525 de fecha 9 de noviembre de 2017, la Unidad Nacional de Protección remitió a Prosegur Ltda. por competencia, la correspondiente reclamación administrativa, sin que a la fecha se tenga respuesta alguna (cuaderno principal Nro. 1, renglón 1, fls. 117 a 133 expediente digital).

Normas violadas y concepto de violación.

Como normatividad transgredida, la profesional en derecho enuncia los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 53, 83 y 125 de la Constitución Política; 15 y 16 del Código Civil; 71, 77 y subsiguientes de la Ley 50 de 1990, Decreto 4396 de 2006, Decreto 1466 de 2007; 1, 3, 4, 8, 16, 17 y 18 del Decreto 1832 de 1989, Decreto 1933 de 1989, 42, 45, 49, 50, 51, 58, 59, 60 y 61 del Decreto 1042 de 1978; 11 del Decreto 3531 de 1968; 5, 8, 11, 12, 17, 18, 20, 25, 28, 29, 32, 33, 40 y 50.

Expresó que la entidad demandada ha menoscabado las disposiciones que regulan lo relativo al régimen laboral del demandante, pues ha dejado de emplear la normatividad aplicable al caso en concreto, en especial, a la relación laboral y prestacional existente entre el señor Germán Eduardo Lozano Villareal y la U.N. de P., pues la misma fue materializada, teniendo como simple intermediario a personas jurídicas de derecho privado como la Unión Temporal Prosegur Vigilancia y Seguridad Ltda. a través de sus filiales, desconociendo abiertamente los preceptos normativos y los pronunciamientos jurisprudenciales en materia de prestaciones sociales para los empleados públicos y trabajadores oficiales, por lo que el acto administrativo el cual se demanda se torna abiertamente contrario a la realidad probatoria y vulnera los derechos al demandante, al desconocerle la remuneración por los servicios prestados en la entidad, y a que se le liquiden y paguen la totalidad de las prestaciones sociales causadas hasta la fecha desvinculación del servicio.

Adicionalmente, señala que el acto administrativo acusado incurre en una falsa motivación, al expresar que el demandante no fungió como empleado de la U.N. de P., porque se fundó en una premisa que no se adecua a la realidad, toda vez que entre las partes existió una verdadera relación laboral en atención a las características específicas bajo las cuales se desarrolló.

Trámite procesal.

La demanda se presentó el 10 de mayo de 2018 y por reparto le correspondió a este juzgado su conocimiento (cuaderno principal Nro. 1, renglón 1, fls. 3 y 134 expediente digital). Por auto de 27 de agosto del 2018 la demanda se admitió

(cuaderno principal Nro. 1, renglón 1, fls. 210 a 212 expediente digital), porque se subsanaron los defectos anotados en el auto inadmisorio de 28 de mayo de 2018 (cuaderno principal Nro. 1, renglón 1, fls. 135 a 137 expediente digital), y en consecuencia, ordenó la notificación personal a la parte demandada Nación – Ministerio del Interior, Unidad Nacional de Protección – U.N.P., Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. por intermedio de sus filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público (fls. 105 y 162).

Surtida en debida forma la notificación a las partes, en oportunidad Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. contestó la demanda, según constancia secretarial obrante a folio 300 del expediente. Por su parte, la Nación – Ministerio del Interior, Unidad Nacional de Protección U.N.P. y las filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Esquemas de Protección Seguridad Integral 2016 no contestaron la demanda, como se observa en la constancia secretarial, pese a estar debidamente notificadas (cuaderno principal Nro. 2, renglón “00”, fl. 300 expediente digital).

Contestación de la demanda.

Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda.

Se opuso a las pretensiones de la demanda, y señaló que los hechos 1, 4 a 9, 11, 14 a 17 no son ciertos; los hechos 2, 3, 10, 12 y 13 son parcialmente ciertos; los hechos 18, 20 a 23 no le constan, y el hecho 19 es cierto.

Señala que no se configuran los requisitos para que se configure una relación laboral de derecho público, pues el demandante se vinculó a las uniones temporales mediante un contrato de trabajo, uniones que hicieron parte de la ejecución de diferentes contratos adjudicados por la U.N. de P., sin que haya existido intermediación laboral, siendo estas, quienes vigilaban y subordinaban su cargo, designando un horario, autorizando horas extras, entre otros. Asimismo, expresa que no existió tercerización alguna, pues la prestación del servicio se contrató con ocasión al agotamiento de las etapas contractuales de la licitación pública ofertada por la entidad demandada.

El Despacho precisó en providencia de fecha 11 de agosto de 2021, que si bien la parte demandada propuso todo tipo de excepciones (fls. 331 a 339), en algunas ocasiones no las especificó como previas, mixtas y de mérito, razón por la cual el Despacho a efectos de analizar la contestación de la demanda y sus excepciones, procedió a agruparlas de la siguiente manera.

Como **excepciones mixtas propuso i. Caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho**, la cual sustentó en que según lo establecido en el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, que establece la oportunidad para demandar, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de 4 meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto según el caso, de modo que según como consta en el hecho 20 de la demanda, el 19 de octubre de 2017 agotó la vía gubernativa y con posterioridad solicita se declare la nulidad del oficio Nro. OF117-00041532 del 9 de noviembre del 2017 notificado el 10 de noviembre del 2017, por lo que al tratarse de prestaciones unitarias negadas, debió recurrir el acto administrativo del término establecido en

la ley; además indica que no habría lugar a analizar dicho acto, en la medida que respecto de los derechos reclamados operó la prescripción; **ii. Prescripción**, para la cual señaló que las pretensiones están prescritas, por cuanto el término de 3 años corre desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, de tal modo que la primera relación laboral culminó el 6 de junio de 2015, por lo que tenía hasta el 7 de junio de 2018, situación que se evidencia al no haber interrumpido la prescripción en la fecha establecida; esto debido a que no fue sino hasta el 12 de septiembre de 2018 que presentó derecho de petición pretendiendo la interrupción de la prescripción, y la demanda fue presentada hasta el año 2019.

Propuso como **excepciones de mérito**: *i. Contratos suscritos con la Unidad Nacional de Protección*, indicando que Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. al hacer parte de las uniones temporales Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y a la Unión Temporal Esquemas de Protección Seguridad Integral 2016, participó en procesos licitatorios que fueron adjudicados los contratos 203 de 2012, 630 de 2015 y 509 de 2016, suscritos de buena fe y conforme a la Ley; *ii. Inexistencia de intermediación laboral e inexistencia de empresas de servicios temporales*, con sustento en que el señor Germán Eduardo Lozano Villareal fue contratado por intermedio de uniones temporales y no por cooperativas de trabajo asociado, por lo que no es posible pretender condenas por presunta intermediación ilegal y, por tanto, no se transgrede el artículo 63 de la Ley 1429 de 2010. El objeto de los contratos suscritos entre las uniones temporales -que no son personas jurídicas y la U.N.P. es la prestación de servicios, lo cual no debe de confundirse con la subcontratación de bienes y servicios, que si bien tienen en común acudir a un tercero, son situaciones con naturaleza y características distintas; *iii. Cobro de lo no debido en cuanto a las empresas que conformaron las uniones temporales Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y la Unión Temporal Esquemas de Protección Seguridad Integral 2016*, expone que el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo prevé una indemnización que comprende el lucro cesante y daño emergente, relacionada con salarios y prestaciones sociales, y no como lo pretende el demandante, respecto de otros factores que la disposición no señala, luego solicita una indemnización inexistente. Además, como lo manifiesta el demandante, a él le cancelaron los salarios y prestaciones sociales conforme a los trabajadores del sector privado, y lo que pretende es el pago de salarios y prestaciones sociales como empleado público; *frente a la pretensión ultra y extrapetita*, se presenta un cobro de lo no debido, porque la entidad como miembro de la Unión Temporal cumplió con todas las obligaciones salariales y prestacionales adquiridas dentro del contrato laboral, por lo que no se le adeuda suma alguna por ningún concepto; respecto a la *indexación o corrección monetaria*, se presenta el cobro de lo no debido, por cuanto esta solo procede en la medida que la obligación adeudada no sea compensada por la sanción de la mora en el pago, pero no puede ser solicitada como adicional a la indemnización por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales; *iv. Pacta Sunt Servanda*, considerando que los contratos laborales que se suscriben son para cumplirlos y lo allí pactado goza de plena validez, por lo que el contrato de trabajo no puede ser desconocido por las partes vinculadas.

Finalmente, argumenta que el contrato de trabajo se debe ejecutar de buena fe por parte de los contratantes, como ocurre en el presente asunto que la parte demandada obró de buena fe en su ejecución y terminación realizando todos los pagos de salarios y prestaciones sociales, por lo que no es procedente solicitar la condena por

sanciones, menos por errores causados por otra persona jurídica (cuaderno principal Nro. 2, renglón “00”, fls. 252 a 299, fls. expediente digital).

Audiencia Inicial y de Pruebas.

Por auto del 11 de agosto de 2021 se realizó el control de legalidad, resolvieron las excepciones previas y mixta (caducidad), negándose las mismas, se adecuo el procedimiento en lo atinente al expediente administrativo y se fijó fecha y hora para realizar la audiencia inicial que trata el artículo 180 del C. de P.A. y de lo C.A. (cuaderno principal 1, renglón 3 expediente digital). con auto de fecha 10 de septiembre de 2021 se reprogramo la citada audiencia para el día 16 de septiembre de 2021 (cuaderno principal 1, renglón 18 expediente digital). La cual se efectuó el 16 de septiembre de 2021 (cuaderno principal 1, renglón 24 expediente digital).

En la diligencia se procedió al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, y se procedió a la incorporación de las pruebas aportadas por las partes y a su decreto de parte y de oficio y en razón a que fue necesaria la práctica de pruebas en el presente asunto, para la realización de la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho fijó como fecha y hora el día jueves 21 de octubre de 2021 a las 2:30 p.m.

El día 21 de octubre de 2021² se realizó la audiencia de pruebas que trata el artículo 181 del C. de P.A. y de lo C.A., en la que además de ponerse en conocimiento la prueba documental decretada a instancia de las partes, se declaró el desistimiento de los testimonios de los señores Nelson Alfaro Naranjo, Jhon Darío Sarmiento y Gustavo Orozco Masco, se recepcionaron los testimonios de los señores Jaime Alvis, Ricardo Varón y Edgar Andrés Ramírez Andrade, el interrogatorio de parte del señor Germán Eduardo Lozano Villarreal y Erika Jhoana Téllez Rivera; y se precluyó el termino probatorio, ordenándose, en consecuencia a las partes presentar el escrito de alegatos dentro de los 10 días siguientes.

Alegatos de Conclusión.

Parte Demandante.

Ratificándose en las pretensiones de la demanda, indica que, de las pruebas allegadas se logró demostrar la configuración de los elementos de un contrato laboral, resultando las uniones temporales en simples intermediarios (cuaderno principal Nro. 2, renglón 48 expediente digital).

Nación – Ministerio del Interior.

Manifiesta que se configura la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues el caso bajo estudio tiene que ver en esencia con funciones propias de la autonomía administrativa y financiera de la Unidad Nacional de Protección (UNP), por cuanto bajo el imperio de la normatividad vigente, el Ministerio del Interior no tiene asignada dentro de sus competencias legales, ninguna atribución relacionada con la contratación que realice la U.N. de P., situación fáctica que recae

² El día 21 de octubre de 2021, instalada la audiencia de pruebas y por solicitud de la U.N. de P. se procedió a reprogramar la audiencia de pruebas para el día 11 de noviembre de 2021 a las 8:00 a.m. (cuaderno principal Nro.1, renglón 32 expediente digital).

en los linderos de la mencionada entidad y no en el Ministerio del Interior. Argumento que sirvió de fundamento para sustentar la inexistencia de acción u omisión imputable al Ministerio del Interior, que impide la configuración de un nexo causal.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda (cuaderno principal Nro. 2, renglón 42 expediente digital).

Unidad Nacional de Protección.

Expresa que no se le puede dar aplicación al principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 de la Constitución Política, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral, situación que no se configura dentro del caso de la referencia, pues los contratos celebrados entre las partes fueron bajo la naturaleza de un contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, de acuerdo con el material probatorio, le fueron pagados los salarios, cesantías e intereses, gastos de representación, pensión y aportes a la seguridad social, conforme el contrato celebrado, quedando a paz y salvo en todas las acreencias laborales.

De los testimonios, concluye que lo que está solicitando el accionante es el pago y de compensatorios y liquidación laboral en virtud a la terminación del contrato en el mes de junio de 2016, celebrado entre el demandante y la unión temporal seguridad integral 2016, bajo la modalidad de obra o labor, por lo cual señala que no es de competencia esta jurisdicción a buscar el conocimiento del presente asunto, pues lo es la jurisdicción ordinaria.

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, como quiera que no se logró demostrar la configuración de un contrato realidad ni la aplicación de la figura de la intermediación laboral (cuaderno principal 2, renglón 44 expediente digital).

Prosecur Vigilancia, Seguridad Privada Ltda.

Ratificó los fundamentos de hecho, derecho, argumentos y medios exceptivos propuestos con la contestación de la demanda (cuaderno principal 2, renglón 46 expediente digital).

Consideraciones.

Competencia.

Es competente este Despacho para abordar el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el numeral 4 del artículo 104 del C. de P.A. y de lo C.A., en concordancia con lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

Problema Jurídico.

El problema jurídico a resolver, consiste en determinar ¿si los actos administrativos demandados: expreso identificado como oficio Nro. OFI17- 00041532 de 9 de noviembre de 2017, expedido por la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. y ficto

o presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición de 18 de octubre de 2017, están ajustados o no a derecho, para lo cual deberá verificarse si respecto del demandante señor Germán Eduardo Lozano Villareal por los periodos: *i.* del 3 de mayo de 2013 al 28 de mayo de 2015; *ii.* del 29 de mayo de 2015 al 8 de marzo de 2016; *iii.* del 9 marzo al 2 de agosto de 2016 que prestó sus servicios como escolta mediante contratos de trabajo por duración de la obra o labor determinada en favor de la Unidad Nacional de Protección U.N.P. a través de la empresa Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. y/o sus filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral 2016, resulta procedente **a.** declarar la existencia de una relación laboral de derecho público entre la parte demandada y la Unidad Nacional de Protección U.N.P., en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades; **b.** declarar que existe solidaridad entre las partes demandadas, derivada de una relación laboral en un contexto de tercerización, intermediación laboral, outsourcing o externalización; **c.** ordenar que para efectos prestacionales en el Sistema Integral de Seguridad Social no existió solución de continuidad por los periodos laborados?

Sumado a lo anterior, deberá determinarse ¿si hay lugar a reconocer en favor del señor **Germán Eduardo Lozano Villareal** a título de indemnización del daño, el reconocimiento, liquidación y pago de salarios y prestaciones sociales comunes que devengan los empleados vinculados a la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección U.N.P. en el mismo cargo o similar al ejercido por el demandante en el periodo laborado, así como el de las indemnizaciones que por ley correspondan?

Para resolver el anterior problema jurídico se presentan las siguientes tesis:

Tesis de la parte demandante.

Para el apoderado de la parte demandante, es claro que a su prohijado le asiste derecho a que se reconozca la configuración de un contrato de carácter laboral, en virtud de la primacía de la realidad sobre las formalidades, como quiera que las circunstancias acaecidas envuelven una verdadera relación de índole laboral, advirtiendo que se encuentran presentes los elementos esenciales de un contrato laboral, en tanto el accionante se encontraba *subordinado* al cumplimiento directo de órdenes y horarios impuestos por sus superiores, recibía una *contraprestación* económica por dicha prestación y prestaba de manera personal el servicio contratado, el cual por demás señala era inherente al objeto social de la entidad. Por ello sostiene que le asiste derecho al demandante al reconocimiento y pago de sus prestaciones sociales, derivadas de la configuración del contrato de índole laboral, aunado a las sanciones e indemnizaciones que le corresponden por la mora o dilación en el pago de tales prestaciones.

Tesis de la parte demandada.

Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda.

De conformidad con sus argumentos, sostiene que no tienen vocación de prosperidad los pedimentos demandatorios, precaviendo que en virtud del contrato de prestación de servicios con la Unión Temporal Prosegur Ltda., se le cancelaba una compensación al servicio contratado de escolta, y que de dicha relación no se configuraba una relación de trabajo, precisando que la subordinación configurada se predicó, únicamente, de la unión temporal y no del ente público, y que por tal virtud el trabajador jamás ostento la calidad de empleado público.

Nación – Ministerio del Interior.

No contestó la demanda.

Unidad Nacional de Protección U.N.P.

No contestó la demanda.

Tesis del Despacho.

Considera el Despacho que le asiste derecho al demandante, como quiera que al tenor de los parámetros jurisprudenciales y legales, y no obstante los tipos de vinculación de aquel con la entidad demandada, los que ocurrieron por medio del contrato de trabajo con una empresa de servicios temporales; para esta Judicatura aparecen probados los elementos Jurisprudenciales, que derriban la naturaleza del contrato celebrado por la unión temporal con la entidad pública y dan cabida al desentrañamiento de una relación de naturaleza laboral; en el mismo sentido y respecto del contrato de obra o labor determinada, también se encuentran configurados los supuestos que denotan una verdadera relación laboral; siendo por ello procedente dar aplicación al principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, y por ende declarar la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, amén de los distintos tipos de vinculación a las que se vio compelido el actor. Por lo anterior, será del caso acceder a los reconocimientos prestacionales correspondientes y de consuno con el régimen legal respectivo.

Marco Normativo

De la nulidad y restablecimiento del derecho

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho tiene fundamento en el artículo 138 del C. de P.A. y de lo C.A., al alcance de toda persona que considere que con un acto administrativo se infirió agravio a sus derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, ejercicio con el cual se obtienen, de forma simultánea, tanto la nulidad del acto como el restablecimiento de los derechos personales violados por la decisión contenida en el acto o en los actos objeto de demanda.

Del principio de legalidad enunciado se aprecia, claramente, que la acción se origina en **un acto administrativo** que el demandante considera ilegal; **persigue** (objeto) la nulidad del acto y además el restablecimiento de un derecho, y/o la indemnización y/o la devolución de lo indebidamente pagado. Tal acción se encamina a: 1) **impugnar** la validez de un acto jurídico administrativo y, como declaración consecencial, 2) **restablecer** el derecho subjetivo lesionado.

El señor **German Eduardo Lozano Villareal** ha ejercido la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a efecto de cuestionar los actos administrativos contenidos en el oficio Nro. OFI17- 00041532 de 9 de noviembre de 2017, expedido por la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. y ficto o presunto negativo derivado de la no respuesta a la petición de 18 de octubre de 2017, que negó la existencia de una relación laboral entre la Unidad Nacional de Protección y el demandante y por ende, el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales, por cuya ilegalidad aboga y en consecuencia de ello, deprecia el restablecimiento de sus derechos

conculcados por el proceder de la entidad accionada, solicitando se condene a la entidad a reconocer la existencia de una relación laboral de derecho público por los periodos comprendidos entre : i. el 3 de mayo de 2013 al 28 de mayo de 2015; ii. del 29 de mayo de 2015 al 8 de marzo de 2016; iii. del 9 marzo al 2 de agosto de 2016 y pagar los salarios y prestaciones sociales comunes que devengan los empleados vinculados a la planta de personal de la Unidad Nacional de Protección U.N.P. en el mismo cargo o similar al ejercido por el demandante en el periodo laborado, así como el de las indemnizaciones que por ley correspondan.

Por ende, procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Al respecto se observa que se trata de un acto que impone una decisión administrativa proferida en una entidad pública que afecta, por no satisfacer o atender un derecho o interés subjetivo, individual o concreto; por consiguiente, es susceptible de control por esta jurisdicción mediante la pretensión que se ha promovido, y el Despacho es competente para conocer de ello.

El Consejo de Estado³ ha advertido al respecto:

“Conforme lo ha precisado la doctrina y la jurisprudencia, el acto administrativo es una especie dentro del género de los actos jurídicos, caracterizado por ser expresión del ejercicio de la función administrativa del Estado, independientemente del órgano que lo expide o produce⁴, entendida ésta como aquella actividad estatal que cumplen o desarrollan los agentes del Estado y lo particulares expresamente autorizados por la ley⁵, la cual, a diferencia de la función legislativa, se ejerce en el plano sublegal⁶, y, que excepto las supremas autoridades administrativas, por esencia, participa de la presencia de un poder de instrucción⁷.

Por lo tanto, desde el punto de vista de su contenido, el acto administrativo consiste entonces en la expresión de la voluntad, generalmente unilateral⁸, de la administración o de los

³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR; sentencia del 7 de septiembre de 2.000, Expediente 12244, Acción: Contractual, Actor: María del Consuelo Herrera Osorio, Demandada: la Nación - Ministerio de Comunicaciones.

⁴ GORDILLO, Agustín, “Tratado de Derecho Administrativo - El Acto Administrativo”, 1ª Ed. Colombiana, Edit. Biblioteca Jurídica Dike, Santafé de Bogotá, 1999, pág. I-14.

⁵ Como es el caso por ejemplo de las Cámaras de Comercio, a quienes la ley les ha encomendado el manejo del registro mercantil (arts. 26 y 27 del Código de Comercio) y el registro de proponentes para la contratación estatal (art. 22 de la ley 80 de 1993), o la función notarial confiada a particulares (art. 1º del decreto 960 de 1979), o las entidades bancarias en cumplimiento del encargo de recaudación de tributos, etc.

⁶ Es decir, con una doble subordinación normativa: la primera a la Constitución Política y, la segunda, la ley; en tanto que la función legislativa se ejerce con arreglo a la primera de tales sujeciones.

⁷ Esta es precisamente una de las notas tipificadoras que permite distinguir la función administrativa de la función jurisdiccional. Sin embargo, por orden lógico de organización y de colocación de las cosas, de ese poder de instrucción se exceptúan las supremas autoridades administrativas, como acontece por ejemplo con el Presidente de la República, los gobernadores departamentales y los alcaldes municipales (con excepción de algunas precisas materias en las que éstos, por expresa disposición constitucional, constituyen agentes del Presidente, v. gr. en el manejo del orden público, art. 296).

⁸ Aunque hoy en día, en desarrollo de la participación de los administrados en la gestión de las tareas del Estado en general y de la actividad administrativa en particular, lo mismo que, como producto del fenómeno de la concertación como estrategia de gobierno, el acto administrativo ha dejado de ser exclusivamente expresión de la voluntad “unilateral” de la administración pública, para dar paso a la participación del gobernado en la producción de los actos administrativos, como por ejemplo, en la adopción de medidas como la fijación de los incrementos salariales, la liquidación consensual de los contratos estatales, la adopción de planes y programas de desarrollo, etc.

particulares -expresamente autorizados para hacerlo-, en cumplimiento de función administrativa, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas particulares o generales, entendidas éstas a su vez, como las distintas posiciones que pueden tener las personas frente a determinadas normas o formas de derecho, como por ejemplo, las situaciones de servidor público, contribuyente, usuario de un servicio público, contratista, oferente, etc.

En ese contexto, desde el punto de vista de su estructura, los elementos del acto administrativo son los siguientes: a) El objeto (una decisión); b) la competencia (facultad o capacidad para producir el acto); c) los motivos (razones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión); d) las formalidades (conjunto de requisitos sucesivos que integran un procedimiento para la expedición del acto), y e) la finalidad (objetivo o propósito que se busca alcanzar con el acto, la cual comprende una común de todo acto, que es el interés general, y las específicas de cada acto en particular), los cuales, desde un perspectiva metodológica de su presentación, podría decirse que corresponden, en su orden, a los siguientes interrogantes: qué, quién, por qué, cómo y para qué”. El acto demandado pues, cumple con todos estos requisitos y por ello es un acto administrativo digno de ser juzgado.

El contrato realidad y el principio de la primacía de la realidad sobre las formas en materia laboral.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra como uno de los principios mínimos fundamentales en materia laboral, el de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Bajo esa premisa, la Corte Constitucional ha entendido este postulado de la siguiente manera: *“no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad”⁹. De ello se deriva la existencia de lo que ha sido denominado como contrato realidad, “entendido por la Corte como aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma (resalto por fuera de texto)”¹⁰.*

Sobre el particular, la citada Corporación ha señalado que:

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la

⁹ Sentencia T-616 de 2012.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia C-1109 del 28 de octubre de 2005, Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO, Acción de tutela instaurada por Abelardo Valencia Ramírez contra la Alcaldía Municipal de Pereira. Cfr, sentencia T-616 del 2 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato”¹¹.

Bajo esa misma línea de análisis, el Consejo de Estado señaló:

“Se concluye entonces que, independientemente de la denominación que se le dé a una relación laboral o de lo consignado formalmente entre los sujetos que la conforman, deben ser analizados ciertos aspectos que permitan determinar si realmente la misma es o no de naturaleza laboral. Para ello, basta con examinar los tres elementos que caracterizan el contrato de trabajo o la relación laboral y, siendo así, el trabajador estará sujeto a la legislación que regula la materia y a todos los derechos y obligaciones que se derivan de ella (resalto por fuera de texto)^{12”}.

De las Empresas de Servicios Temporales y las relaciones jurídicas que surgen con los trabajadores en misión y las empresas usuarias.

Tema analizado por las sentencias dictadas por el Consejo de Estado el 6 de octubre de 2016 y 7 de noviembre de 2018, concluyendo del análisis normativo la relación jurídica que se origina entre las empresas de servicios temporales, los trabajadores en misión y las empresas usuarias.

El marco normativo de las empresas de servicios temporales está contenido en la Ley 50 de 28 de diciembre de 1990¹³ y el Decreto 24 de 1998¹⁴, modificado por el Decreto 503¹⁵ de esa misma anualidad.

Es así como en el artículo 71 de la prenotada Ley 50 de 1990, definió lo que es una empresa de servicios temporales en los siguientes términos:

“Es empresa de servicios temporales aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleado”

Así mismo, en el artículo 74 ibidem consagra la clasificación de los trabajadores de dichas empresas de la siguiente manera:

“Los trabajadores de las EST son de dos clases: trabajadores de planta, que desarrollan su actividad en las dependencias de las EST; y trabajadores en misión, que son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos”

¹¹ Sentencia C-555 de 1994, reiterada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), Actor: Aníbal Sefair García, Demandado: E.S.E. Miguel Barreto López del Municipio de Tello.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 6 de octubre de 2016, Radicado 41001-23-33-000-2012-00041-00(3308-13), Actor: Aníbal Sefair García, Demandado: E.S.E. Miguel Barreto López del Municipio de Tello.

¹³ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

¹⁴ Por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas de servicios temporales.

¹⁵ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 24 del 6 de enero de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales.

De acuerdo con la normatividad referenciada en precedencia, las empresas de servicios temporales conforman una modalidad de trabajo en la que no existe vínculo directo entre quien se beneficia del trabajo y el trabajador que lo realiza o presta el servicio.

Ahora, existe una pluralidad de vínculos jurídicos que se desprenden de la relación contractual existente entre las empresas de servicios temporales y el trabajador que presta la labor o servicio. Así como también, se genera una relación jurídica entre el tercero beneficiario o empresa usuario, el trabajador y la empresa de servicios temporales.

Pues bien, respecto de la primera, es decir, la relación jurídica existente entre la empresa de servicios temporales y el trabajador en misión que lleva a cabo la prestación personal del servicio, existe un verdadero contrato de trabajo o relación laboral, regido por la normatividad laboral del Código Sustantivo del Trabajo¹⁶.

Y en lo que respecta al salario a devengar por parte de los trabajadores en misión, la norma señala que “... los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad”, así como los beneficios que la usuaria tenga en materia de transporte, alimentación y recreación¹⁷.

Entre la empresa de servicios temporales y el tercero beneficiario o empresa usuaria, se genera una relación jurídica regida por un contrato de prestación de servicios, el cual debe reunir los requisitos señalados por el artículo 81 de la prementada normatividad, a saber:

“Artículo 81. Los contratos celebrados entre las empresas de servicios temporales y los usuarios, deberán:

- 1. Constar por escrito.*
- 2. Hacer constar que la empresa de servicio temporal se sujetará a lo dispuesto por la ley para efectos del pago de salarios, prestaciones sociales, horas extras, recargos diurnos y nocturnos, dominicales y festivos.*
- 3. Especificar la compañía aseguradora, el número de la póliza, vigencia y monto con la cual se garantiza el cumplimiento de las obligaciones laborales de las empresas de servicios temporales con los trabajadores en misión.*
- 4. Determinar la forma de atención de las obligaciones que en materia de salud ocupacional se tiene para con los trabajadores en misión, cuando se trate de las circunstancias establecidas en el artículo 78 de la presente ley.”*

Y por último, entre la empresa usuaria y el trabajador en misión no se genera relación laboral, al no existir entre la empresa usuaria y el trabajador temporal contrato alguno, dado que entre la E.S.T. y el trabajador en misión se configura un contrato laboral, constituyéndose la empresa de servicios temporales en el

¹⁶ Artículo 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley.

¹⁷ Artículo 79. Los trabajadores en misión tendrán derecho a un salario ordinario equivalente al de los trabajadores de la empresa usuaria que desempeñen la misma actividad, aplicando para el efecto las escalas de antigüedad vigentes en la empresa. Igualmente, tendrán derecho a gozar de los beneficios que el usuario tenga establecidos para sus trabajadores en el lugar de trabajo, en materia de transporte, alimentación y recreación.

empleador de aquel, tal como lo dispone el artículo 71 de la Ley 50 de 1990 y por ende, asumiendo el pago de las prestaciones sociales que por ley tiene derecho el trabajador en misión.

Ahora, en posterior pronunciamiento dicha Corporación dispuso: “(...) la regla general es que entre el trabajador y la empresa usuaria no existe ninguna relación jurídica, puesto que el trabajador es contratado por la empresa de servicios temporales para ser enviado en misión a la empresa usuaria, y la empresa usuaria tiene una relación comercial o civil con la empresa de servicios temporales. *Sin embargo, cuando hay violación de los derechos laborales del trabajador y se ha desdibujado la figura de servicios temporales, el trabajador puede demandar a una de las dos partes, o a ambas, por cuanto se convierten en responsables solidarios frente a las deudas laborales de sus trabajadores* (resalto por fuera de texto)¹⁸”.

En efecto frente a la figura de la solidaridad el Consejo de Estado ha manifestado: “De conformidad con lo preceptuado por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, existe responsabilidad solidaria entre el dueño de la labor y el contratista que suministra los trabajadores para desarrollar su objeto, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 34. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.» (Subrayado ajeno al texto).

Es claro entonces que en el presente caso se configuró dicha solidaridad, dado que las actividades desplegadas por los vigilantes y/o conserjes no son extrañas a la labor requerida por la Alcaldía de Pereira para sus instituciones educativas, en tanto que son indispensables para la seguridad personal de los estamentos educativos, las instalaciones y los equipos y elementos propios de las distintas actividades académicas y administrativas de los centros educativos municipales.

«Para la Corte, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.»¹⁹.

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia del 10 de agosto de 2020, Radicado: 63001-33-33-006-2019-00224-01(6441-19), Actor: María Eugenia Serna Cuartas, Demandado: E.S.E. Red Salud Armenia.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sentencia de 1º de marzo de 2011, Radicación: 35864.
Página 16 de 38

La Corte Constitucional al evaluar los requisitos de dicha solidaridad, ha expresado:

«Se predica responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos: (i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social; (ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para la ejecución de la labor o la obra; (iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios; (iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y, (v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.»²⁰.

Se concluye en este aspecto que los servicios prestados por el demandante para SERVITEMPORALES S.A. por cuenta y en misión para el Municipio de Pereira, convierten a éste último en responsable solidario de las obligaciones salariales y prestacionales surgidas de la relación contractual a que se viene haciendo referencia. Sin embargo, como no está en discusión su reconocimiento y pago, que el demandante aceptó, la Sala limitará su pronunciamiento a la continuidad en la prestación del servicio con efectos pensionales con el municipio de Pereira, objeto de la apelación, entre el 1º de enero de 2010 y el 30 de junio de 2011.»²¹

En este orden de ideas, si se configuran actos de intermediación laboral por parte de las E.S.T. a favor de entidades del Estado, la entidad pública (la cual funge como tercero), que se beneficie finalmente del servicio, será solidariamente responsable por las obligaciones económicas que se causen a favor del trabajador asociado. Toda vez que si existe dependencia del trabajador frente a ella y la E.S.T., la entidad adquiere responsabilidades sobre éste, a pesar de que no se encuentra vinculado de manera directa, por lo que se pasa a establecer cuáles son los elementos que configuran el contrato realidad.

Contrato realidad.

Como se indicó, la Constitución Política de Colombia estableció en el artículo 53 los principios mínimos fundamentales que deben regir las relaciones laborales para todo tipo de empleado, sea este del orden oficial o privado. Entre esos principios básicos, hace referencia a la “(...); **primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales**; (...)”.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-889 de noviembre 20 de 2014.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, sentencia del 7 de noviembre de 2018, Radicado: 66001-23-33-000-2013-00088-01(0115-14), Actor: OSMAR DE JESÚS GAÑÁN SUAREZ, Demandado: Municipio de Pereira - Secretaría de Educación Municipal.

Por su parte, el artículo 122 de la Constitución determinó que no habrá empleo público que previamente no tenga funciones detalladas en la ley o el reglamento, y a su vez, que, para proveer los cargos de carácter remunerado, es necesario que estén contemplados en la respectiva planta y tengan previstos sus emolumentos en el presupuesto pertinente. El artículo 125 *ibid.*, indicó que:

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

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

En el régimen jurídico colombiano existen tres tipos de vinculaciones con entidades del Estado con características o particularidades propias, que se identifican así:

- a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria);
- b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y
- c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).²²

Por su parte el Consejo de Estado²³ reitera respecto de la configuración del contrato realidad, que deben acreditarse los tres elementos propios de una relación de trabajo:

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente), 2) la remuneración respectiva y, 3) 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 suscrito²⁴.

Con relación a la presunción legal establecida en la Ley 80 de 1993 artículo 32, y la carga de la prueba para desvirtuarla, el referido tribunal consideró:

*..., es claro que el inciso 2º del numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no establece presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. (...) por el contrario, la disposición en cita de manera expresa consagró que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, **si el contratista recurre a la***

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. GERARDO ARENAS MONSALVE, sentencia del 22 de noviembre de 2012, Radicado: 25000-23-25-000-2003-00839-01 (1165-2010), demandante: Roberto Alfonso Chávez Vargas, demandado: Municipio de Fusagasugá.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE, sentencia del 23 de junio de 2005, Radicado: 20001-23-31-000-2001-00487-01 (2161-04).

²⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ, sentencia del 19 de febrero de 2009, Radicado 73001-23-31-000-2000-03449-01 (3074-2005), actor: Ana Reinalda Triana Viuchi.

jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

..., el contratista que pretenda desvirtuar la presunción que recae sobre los contratos de prestación de servicios que ejecutó en favor de la administración y sobre los cuales, considera que en la realidad, lo desarrollado fue una verdadera relación de trabajo, tiene que (...) probar la existencia de los elementos configurativos de la relación laboral, enervando los efectos de la presunción legal que afecta la relación contractual primigenia.

..., la viabilidad de las pretensiones encaminadas a la declaración de una relación laboral debe encontrar un sustento claro y preciso en la actividad probatoria que la parte demandante lleve a cabo a fin de 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.²⁵

De acuerdo con lo anterior, si bien la Constitución Política garantiza la protección del trabajador y sus derechos, desde la perspectiva de la existencia de un contrato realidad, también lo es que la ley presume que los contratos de prestación de servicios que se celebren con las entidades estatales, se celebran con tal fin, es decir, excluyendo todos los elementos constitutivos de una relación laboral, **de modo que corresponde al interesado directo desvirtuar la presunción legal del objeto de los contratos de prestación de servicios, esto es, acreditando con suficiencia los elementos característicos de una relación laboral.**

En ese sentido, se invierte la carga de la prueba y es necesario que la parte interesada acredite la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación o dependencia respecto de quien prestó el servicio, además de la permanencia en la prestación del servicio, y que la actividad desarrollada sea inherente a la entidad y similar a las funciones desempeñadas por los empleados de planta.

Corresponde señalar que con sustento en las leyes 734 y 790 de 2002, y 909 de 2004, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado respecto del uso indebido del contrato de prestación de servicios, para indicar que “*En el ordenamiento jurídico no solo se ha previsto 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 se han fijado sanciones para el servidor que contrate a través de esta modalidad por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.*”²⁶

El Consejo de Estado en sentencia de 25 de agosto de 2016, unificó su jurisprudencia respecto al contrato realidad y aspectos conexos, como el ingreso base que debe

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”. CP. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, sentencia del 16 de marzo de 2017, Radicado: 20001-23-33-000-2012-00219-01(4267-2014).

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, CP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, sentencia del 26 de julio de 2018, Radicado: **68001-23-31-000-2010-00799-01** (2778-2013).

tenerse en cuenta para efectos de la liquidación de las prestaciones a que haya lugar, la prescripción de los derechos laborales reclamados, entre otros aspectos.

En la parte considerativa de la sentencia se expusieron importantes argumentos relacionados, en especial, con los aspectos determinantes para la configuración del contrato realidad:

“(…) 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, (...) 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 actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.”²⁷

En consecuencia, fijó las siguientes reglas (acreditada la relación laboral):

i) Quien **pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y**, en consecuencia, **el pago de las prestaciones derivadas de esta**, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, **deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual.**

ii) Sin embargo, **no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión**, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de indubio pro-operario, no regresividad y progresividad.

iii) Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad

²⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. CARMELO PERDOMO CUÉTER, sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, Radicado: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15), Referencia: CE-SUJ2-005-16, Actor: Lucinda María Cordero Causil, Demandado: Municipio de Ciénaga de Oro (Córdoba), Tema: Contrato realidad (docente), Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 Nro. 5 de 2016, conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011.

social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

iv) Las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social **derivados del contrato realidad**, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra C, del CPACA).

v) **Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.**

vi) El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

vii) El juez contencioso-administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, **una vez determinada la existencia del vínculo laboral** entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión extra petita, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

De igual modo, se unifica la jurisprudencia en lo que atañe a que (i) el consecuente reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho, y (ii) el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el maestro-contratista corresponderá a los honorarios pactados.²⁸ (Énfasis fuera de texto).

De conformidad con las reglas jurisprudenciales fijadas por el Consejo de Estado, en relación con el contrato realidad, quien pretenda su reconocimiento y los derechos que de éste se deriven, debe reclamarlos dentro del término de 3 años contados a partir de la terminación del vínculo contractual, prescripción que no opera respecto de los aportes a pensión.

Entre otras reglas fijadas, indicó que para abordar el análisis de la prescripción en cada caso concreto, es necesario, **previamente**, estudiar y acreditar la existencia de

²⁸ Ibid.

una relación laboral; así mismo, que el juez debe pronunciarse -así la parte demandante no lo haya solicitado- respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez acreditada la existencia de una relación laboral.

En ese sentido, el Despacho destaca que el reconocimiento de los *salarios*, prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social en pensiones, que se deriven de la relación laboral, así como el análisis de la prescripción, es procedente **siempre que se acredite la existencia de la relación laboral**, por cuanto, es de su demostración que dependen los derechos económicos y prestacionales laborales pretendidos.

Así reitero el Honorable Consejo de Estado *“que no necesariamente se está frente a un contrato laboral cuando se desempeñan funciones similares a las de los empleados de planta, dado que una relación legal y reglamentaria tiene requisitos especiales. Por otra parte, se debe resaltar que en el caso en que se labore en la sede de la entidad, ello por sí mismo, no da lugar a que se declare la existencia del contrato laboral.*

También se vislumbra de la jurisprudencia citada ut supra que el hecho de recibir instrucciones sobre la correcta prestación del servicio, cumplir determinados horarios, rendir informes sobre la prestación del mismo no constituyen elementos de una relación de subordinación continuada, sino que se enmarcan en una relación de coordinación que debe existir entre los contratistas vinculados mediante contrato de prestación de servicios y la administración para la correcta ejecución de los recursos públicos en aras de prestar un mejor servicio.”

Adicionalmente, el Consejo de Estado unificó jurisprudencia sobre los derechos prestacionales de las personas que celebren contratos de prestación de servicios que encubren y subyacen una relación laboral. En reciente providencia dicha Corporación unificó su jurisprudencia, estableciendo las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes²⁹:

“1) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

2) La segunda regla establece un periodo de 30 días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

3) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal”.

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación por importancia jurídica SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, Medio de control: nulidad y restablecimiento del derecho, Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz Demandado: Municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro.

No obstante, y ante la pregunta formulada por el agente del Ministerio Público, dicho Órgano de Cierre Jurisdiccional procedió a aclarar la sentencia del 11 de noviembre de 2021, al considerar que ciertos conceptos debían tener una mayor contextualización y relieve, así³⁰:

- *“La decisión adoptada en este proceso y cuya aclaración o adición se solicita fue dictada desde la perspectiva de las relaciones laborales encubiertas que se suscitan con ocasión de la indebida celebración de contratos de prestación de servicios.*
- *La posición de la Sala frente a la segunda regla parte del supuesto de que se configuran los elementos de una verdadera relación laboral encubierta consagrados en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo*
- *Es en la anterior hipótesis donde adquiere relevancia el término de los treinta (30) días hábiles, el cual tiene alcance únicamente para efectos de la prescripción de derechos laborales, salariales y prestacionales, sin perjuicio de reiterar que dicho término «(...) no debe entenderse como “una camisa de fuerza” que impida tener en cuenta un mayor período de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, el contratista y el juez de la controversia de cara a determinar la no solución de continuidad».*
- *El acervo de consideraciones contenidas en la sentencia permite entender que cuando un contrato de prestación de servicios reúne todas las condiciones señaladas en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, devela la existencia de una relación laboral encubierta que da lugar al reconocimiento de todos los derechos laborales y prestacionales que son inherentes a este tipo de relaciones jurídicas.*
- *De acuerdo con lo anterior, un solo contrato de prestación de servicios podría dar lugar al surgimiento de una relación laboral encubierta, cuando el contratista no obre realmente conforme a la autonomía e independencia que son propias de este tipo de vinculación, sino bajo la subordinación y dependencia de la entidad contratante.*
- *Ahora bien, cuando una entidad celebra de manera continuada o sucesiva contratos de prestación de servicios con una misma persona natural, bajo las mismas condiciones de subordinación o dependencia, y la celebración de esos contratos se da dentro del término de treinta (30) días hábiles, señalados en la segunda regla, debe concluirse, tal como se indicó en la sentencia de unificación, que el contrato precedente y el (o los) sucedáneo forman parte de «(...) una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente (...)», pero, solamente, para concluir que esos contratos configuran una única relación laboral, para efectos de prescripción de los derechos laborales, salariales y prestacionales.*
- *A contrario sensu, esta sentencia no se refiere a los auténticos contratos de prestación de servicios que se celebran conforme a los estrictos términos señalados en el artículo 32.3 de la Ley 80 de 1993, y en donde no se configuran los elementos del artículo 23 precitado.*

Por último, frente al interrogante del Ministerio Público relacionado con el cálculo de la indemnización a pagar a quien resulta favorecido por la configuración de un contrato realidad, esto es, si debe atenderse el valor pactado con el contrato más las prestaciones y tributos o si debe entenderse que este valor ya se encuentra incluido en el precio pactado en

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Segunda, sentencia del 11 de noviembre de 2021, Asunto: sentencia de unificación de jurisprudencia conforme al artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), Demandante: Gloria Luz Manco Quiroz, Demandado: municipio de Medellín - Personería de Medellín y otro Temas: resuelve solicitudes de aclaración y/o adición de sentencia SUJ-025-CE-S2-2021.

el contrato; afirmó la Sala que los supuestos fácticos a los cuales se aludió no formaron parte de la discusión de la sentencia de unificación ni del problema jurídico allí planteado, por lo que no procede ninguna aclaración al respecto (énfasis por fuera de texto)."

Cuestión Previa.

Corresponde abordar en primer lugar el análisis de legitimidad material en la causa para actuar dentro del presente proceso del Ministerio del Interior, toda vez que fue establecida dentro de la fijación del litigio, señalado en la audiencia inicial surtida el día 16 de septiembre de 2021.

De forma previa al planteamiento del problema jurídico y al desarrollo del mismo, el Despacho encuentra necesario indicar frente a la legitimación material en la causa por pasiva expuesta por el Ministerio del Interior, que el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia fue dirigido por el demandante de forma general contra la mencionada cartera ministerial, la Unidad Nacional de Protección y la Unión Temporal Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. a través de las filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI; Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral, razón por la cual se predica la legitimación en la causa de hecho por pasiva, respecto de dichas entidades.

Ahora bien, en este punto es preciso señalar que de conformidad con la doctrina y la jurisprudencia, la legitimación en la causa por pasiva hace alusión a la capacidad legal de quien es el destinatario del medio de control para ser demandada, pues está llamado a responder por la presunta vulneración o amenaza del derecho fundamental invocado.

En este orden de ideas, como quiera que lo pretendido por el demandante dentro del presente asunto es la declaración de una relación laboral legal y reglamentaria, resulta del caso anotar que el artículo 1 del Decreto 4065 de 2011 definió la naturaleza jurídica de la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. “(...) *con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio del Interior, hará parte del Sector Administrativo del Interior y tendrá el carácter de organismo nacional de seguridad.*”

En el caso bajo estudio, de la documental allegada tanto por la accionante como por la Unidad Nacional de Protección, se desprende que el Ministerio del Interior guarda cierta injerencia en la creación de la U.N.P. y en consecuencia, que eventualmente puede verse afectada de manera presupuestal ante una eventual condena, por lo que el Despacho encuentra que el Ministerio del Interior en la relación institucional ostenta legitimidad para ser parte dentro del proceso de la referencia.

Caso concreto.

Corresponde determinar si entre el señor **German Eduardo Lozano Villareal** y **Unidad Nacional de Protección – UNP** existió una verdadera relación laboral, de la cual se derive el pago de las prestaciones solicitadas y los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, con sustento en el principio de la realidad sobre las formalidades, establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

Para que se configure la existencia de un contrato realidad o de una relación laboral, deben concurrir y acreditarse sus tres elementos constitutivos:

1) la prestación personal del servicio (de manera permanente); 2) la remuneración respectiva; 3) la subordinación y dependencia en el desarrollo de una función pública; y 4) la permanencia, según el marco normativo y jurisprudencial expuesto. No obstante, la subordinación debe diferenciarse de una relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual se suscribió y para el caso en concreto determinar si la intermediación contratada se utilizó para encubrir una relación de trabajo, con el Estado.

Dentro del expediente y con el fin de definir el estado de la cuestión, se advierte que el señor Germán Eduardo Lozano Villarreal prestó sus servicios como escolta en favor de la Unidad Nacional de Protección U.N.P. a través de la empresa Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. y/o sus filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral 2016, por los periodos siguientes: i. del 3 de mayo de 2013 al 28 de mayo de 2015; ii. del 29 de mayo de 2015 al 8 de marzo de 2016; iii. del 9 marzo al 2 de agosto de 2016, mediante contratos de trabajo por duración de la obra o labor determinada (fls. 40 a 49, 59 a 72 y 73 a 82).

Durante la vigencia de los referidos contratos de trabajo, al señor Germán Eduardo Lozano Villarreal le fueron reconocidas las prestaciones sociales aplicables a los trabajadores del sector privado bajo el contrato de obra o labor determinada, y no las correspondientes a un empleado público de planta (fls. 48, 52 a 53, 54, 67, 72, 78 a 79 y 304 a 326).

Por la prestación del servicio contratado el demandante percibió el siguiente salario i. para los años 2013 a 2015, las sumas de \$1'288.700 pesos más \$892.693 pesos por horas extras, más \$165.000 de bono extralegal; ii. para el año 2016, la suma de \$1'378.909 pesos más \$77.700 de auxilio de transporte; \$955.180 pesos por horas extras, más \$176.550 de bono extralegal, más \$165.000 pesos por bonificación de alimento (fls. 48, 52 a 53, 54, 67, 72, 78 a 79 y 304 a 326).

El señor Germán Eduardo Lozano Villarreal mediante petición de 16 de agosto de 2016, solicitó a la empresa Prosegur Ltda. el reconocimiento y pago a su favor de 86 días de descanso – compensatorios por la prestación del servicio contratado, sin que hubiere obtenido respuesta (fls. 22 a 29).

Mediante petición de 18 de octubre de 2017, y petición con fecha de recibido 19 de octubre de 2017, solicitó a la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. y a la empresa Prosegur Ltda. el reconocimiento de una relación laboral de derecho público con la entidad y el consecuente reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones en esa calidad, mientras prestó sus servicios a la entidad bajo esa modalidad de contratación (fls. 7 a 19 y 30 a 34). No obstante, con oficio Nro. OFI17-00041532 de 9 de noviembre de 2017, negó parcialmente lo solicitado por la parte demandante, en relación al reconocimiento de una relación laboral de derecho público con la entidad, y mediante oficio Nro. OFI17-00041525 de 9 de noviembre de 2017, la entidad remitió por competencia a Prosegur Ltda. la solicitud en relación

con los aspectos no resueltos, originando así un acto administrativo expreso negativo y otro acto administrativo ficto o presunto negativo (fls. 20 a 21).

Para establecer si se dio una relación laboral entre la Unidad Nacional de Protección con la Empresa de Servicios Temporales Prosegur Ltda. y el demandante, en primer lugar, se determina del acervo probatorio que entre la entidad pública y la Empresa de Servicios Temporales se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios:

Nro.	Nro. Cto.	Unión Temporal	Fecha de suscripción	fecha de finalización	Objeto	Folio
1	203	Esquema de Protección Siglo XXI ³¹	21 de diciembre de 2012	30 de julio de 2014 o hasta el agotamiento de los recursos	De manera sucinta dichos contratos fueron celebrados, en virtud del presente contrato el Contratista se compromete con la UNP, a prestar servicios de seguridad para la provisión, implementación y operación de esquemas de protección y para la provisión de escoltas apoyo que requiera a la Unidad Nacional de protección en desarrollo del Programa de Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de las personas, grupos y comunidades a cargo de la entidad, hasta el tope de los recursos a él asignados.	fls. 49 a 71, cuaderno principal 2., reglón 1 carpeta “cd folio 3” Cuaderno Principal 1.
2	5	Esquema de Protección Siglo XXI	2 de enero de 2015	3 meses o hasta el agotamiento de los recursos		reglón 2 carpeta “cd folio 3”
3	630	Seguridad Total ³²	15 de mayo de 2015	31 de diciembre de 2012 y/o hasta el agotamiento de los recursos, lo que ocurra primero.		fls. 74 a 103, cuaderno principal 2.
4	509	Seguridad Integral ³³	26 de febrero de 2016	31 de enero de 2018 y/o hasta el agotamiento de los recursos, lo que primero ocurra		fls. 109 a 155, cuaderno principal 2

³¹ Esta Unión temporal, conforme el acuerdo celebrado entre los representantes legales de las Uniones Temporales Prosegur Vigilancia y seguridad privada Ltda., Su Oportuno Servicio Limitada S.O.S. y Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI fue creada para presentar propuesta para la adjudicación celebración y ejecución del contrato resultante ante la UNP Nro. 33 de 2012 (fls. 5 a 15 cuaderno principal 2).

³² Esta Unión Temporal fue creada, de conformidad con el acuerdo celebrado entre los representantes legales de las Uniones Temporales Prosegur Ltda. y Su Oportuno Servicios Ltda., para prestar servicios para la provisión implementación y operación de hombres de protección, en desarrollo del programa de protección de los derechos a la vida, libertad, la integridad y la seguridad de las personas, grupos, comunidades y convenios a cargo de la entidad (fls. 17 a 28 cuaderno principal 2).

³³ Esta Unión Temporal, de conformidad con el acuerdo celebrado entre los representantes legales de las Uniones Temporales Prosegur Ltda. y Su Oportuno Servicios Ltda., fue creada para prestar servicios para la provisión implementación y operación de hombres de protección, en desarrollo del programa de protección de

De lo anterior, se advierte que las Sociedades Prosegur Limitada y S.O.S. Ltda., a través de las uniones temporales Esquema de Protección Siglo XXI, Seguridad Total y Seguridad Integral, prestaron los servicios de escolta a la Unidad Nacional de Protección UNP, mediante contratos de prestación de servicios, lo cuales establecieron como obligaciones para el contratista la prestación del servicio de seguridad relacionados en objeto, alcance y anexos del contrato, obligándose a cumplirlos con un alto grado de diligencia y cuidado dentro de los plazos y términos establecidos en el contrato.

De la lectura de los contratos referenciados, se advierte que la Unidad Nacional de Protección estableció como obligaciones específicas del contratista: *i.)* la elaboración de un acta de compromiso con todos los escoltas que les imponga el deber de denunciar cualquier abuso o mal uso de las medidas de protección por parte del beneficiario del esquema de seguridad, así mismo, *ii.)* fijó el salario que debía ser devengado por los escoltas (el equivalente a 2 s.m.l.m.v.), *iii.)* la forma en que debían cumplir con la labor encomendada (implementar el sistema de relevos 1 por cada 10 hombres), *iv.)* la cartelización de los escoltas, especificando que hacen parte exclusiva del Programa de Protección de la UNP, previa aprobación de esta, *v.)* prohibición de dadas, regalos y cualquier otro tipo de donativo que evite conflicto de intereses, *vi.)* fijó el procedimiento que debía llevarse a cabo para la contratación de los escoltas; desde su postulación (requisitos de experiencia y específicos de la labor de escolta, crear una carpeta que contenga la hoja de vida de los escoltas, además de 13 documentos relacionados en el contrato), selección (priorizar vinculaciones actuales, idoneidad, pruebas clasificatorias y aprobatorias de conocimientos, conducción, armamento y aptitud, puntaje clasificatorio de 1 a 10 en donde 7 será mínimo para superarlas y continuar prestando el servicio), las funciones que deben desempeñar los escoltas; las dotaciones que debía tener el escolta al momento de la prestación del servicio; con todo caso, una vez iniciado y/o terminado dicho proceso, deben ser sometidos a la aprobación de la U.N.P. los protocolos de control y seguimiento al trabajo en horas extras, dominicales y festivos, control de relevos y descansos; disciplinario para los escoltas vinculados al desarrollo del contrato; mantenimiento de armas y control de desplazamiento vía aérea, terrestre y viáticos, entre otros.

Asignados los contratos y obligadas las uniones temporales a las cláusulas allí contenidas, se procedió a la celebración de la contratación del personal de escolta, a través de contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada, suscribiéndose los siguientes, bajo dicha modalidad:

Nro.	Tipo de Contrato	Fecha de suscripción	Fecha de Iniciación de labor	fecha de finalización	Labor contratada	Folio
------	------------------	----------------------	------------------------------	-----------------------	------------------	-------

los derechos a la vida, libertad, la integridad y la seguridad de las personas, grupos, comunidades y convenios a cargo de la entidad (fls. 29 a 41 cuaderno principal 2).

1	Contrato de Trabajo por Duración de la Obra o Labor Determinada	29 de mayo de 2015	29 de mayo de 2015	8 de marzo de 2016	La prestación del servicio de escolta para la defensa y protección a la vida, integridad y seguridad del esquema de seguridad del señor (a) en virtud del contrato de prestación de servicios Nro. 630 de 2015, suscrito entre la Unidad Nacional de Protección - UNP y la U.T. Seguridad Total.	fls. 173 a 192 cuaderno Nro. 2 y fls. 74 y 94 cuaderno principal Nro. 1
2		9 de marzo de 2016	9 de marzo de 2016	2 de agosto de 2016	La prestación del servicio de escolta para la defensa y protección a la vida, integridad y seguridad del esquema de seguridad de Ricardo Varón en virtud del contrato de prestación de servicios Nro. 509 de 2015, suscrito entre la Unidad Nacional de Protección - UNP y la U.T. Seguridad Integral.	fls. 95 a 105 cuaderno principal Nro. 1 y 194 a 203 cuaderno principal Nro. 2

Previo a continuar con el estudio de fondo del asunto de la referencia, advierte el Despacho que el contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada con que se pretende acreditar el periodo contemplado entre el 3 de mayo de 2013 y el 28 de mayo de 2015, no puede tenerse en cuenta valor probatorio para el presente asunto, pues el contrato allegado da cuenta de la celebración de un contrato suscrito entre el señor “Prieto Hurtado Jhon Albeiro” en calidad de trabajador y la U.T. Esquemas de Protección Siglo XXI en calidad de empleador y no de este con el demandante, quedando, únicamente, para el efecto, la certificación vista a folio 68 del cuaderno principal Nro. 1, en la que además, de dar fe que el señor Lozano Villareal German Eduardo estuvo vinculado como escolta a la U.T. Esquemas de Protección Siglo XXI en dicho periodo, no obstante y si bien los testigos son coincidentes en que el demandante prestó el servicio desde el 2013, no se evidencia si estuvo vinculado, exclusivamente, al contrato celebrado con la Unidad Nacional de Protección o tuvo otras asignaciones de carácter privado, ni tampoco se logra acreditar cuales fueron las especiales obligaciones a las que se comprometió cuando fue vinculado a la Unión Temporal, por lo que frente a este periodo se procederá a denegar las pretensiones.

Ahora bien frente a los siguientes dos periodos, los objetos contractuales pactados, se circunscribieron a que, el empleador contrata los servicios personales del trabajador para desempeñar en forma exclusiva las funciones propias, anexas, conexas y complementarias del cargo de escolta, conforme lo que establece la ley y este contrato, con los reglamentos y procedimientos establecidos por el empleador y las órdenes instrucciones que éste de modo particular le imparta, observando en su cumplimiento la diligencia y el cuidado necesario dentro del esquema de seguridad asignado, constituido en la ejecución del contrato de prestación de servicios de seguridad suscrito entre la U.N.P. y cada una de las Uniones

Temporales. El empleador podrá además asignarle cualquier otro cargo del trabajador siempre que no implique la desmejora en el salario, obligándose dicho trabajador aceptar la designación.

Asimismo, de lo hasta aquí analizado y el resto del acervo probatorio, se evidencia que el señor German Eduardo Lozano Villareal no prestaba su trabajo directamente a la unión temporal, sino que lo hacía a favor de un tercero, pues en el plenario se llegó a evidenciar que el accionante prestó sus servicios como escolta, directamente al beneficiario, es decir, a la Unidad Nacional de Protección e incluso a los sujetos objeto de creación de la mencionada entidad pública y no a las U.T. con que fueron celebrados los mentados contratos. En respaldo de ello, se consideran las pruebas testimoniales de la que sobresale el dicho de los señores Jaime Avilés y Ricardo Varón, quedando claro que los servicios prestados como escolta, lo fueron directamente para la Unidad Nacional de Protección, denotándose, así mismo, por el declarante Ricardo Varón, que las oficinas a las que era llevado para realizar todas las gestiones de su protección correspondían al DAS y a lo que él denomina las oficinas de la U.N.P.

Se encuentra configurada la subordinación, pues dependía y recibía órdenes del tercero, a favor del cual presta su trabajo. También, se llegó a demostrar en el subjuicio, que el escolta (demandante) en el desempeño de sus funciones se encontraba sometido a las órdenes y autorizaciones que eran impartidas por la Unidad Nacional de Protección e incluso por los beneficiarios del esquema de protección, quienes eran los únicos que generaban la necesidad, no solo de protección, en atención a su situación de vulnerabilidad, sino indicaban al escolta las gestiones, procedimientos, acompañamientos que debían hacer debiendo, en consecuencia, estar disponible las 24 horas del día. Frente al particular los testimonios y el interrogado de parte, fueron claros en afirmar de manera homogénea, que si bien las ordenes las recibían a través del coordinador de la entidad, quien daba las ordenes desde un principio, incluso desde la asignación del escolta al esquema de seguridad, desplazamientos, horarios, disponibilidad, viáticos y demás era la U.N.P., pues incluso quien autorizaba el cambio de escolta de un esquema de manera definitiva era la entidad pública.

En consecuencia, pese a que la denominación del contrato celebrado entre el contratista y la U.T. tiene una denominación específica, también lo es que el demandante desempeñaba su labor como trabajador a favor del beneficiario. Conforme lo señalado en el contrato de trabajo por duración de la obra o labor determinada arrimado al plenario, se aprecia que el demandante fue contratado como escolta, evidenciándose que dicha labor fue prestada al servicio de la U.N.P., por lo que se evidencia que su labor no era originada de manera primaria y a *“motu proprio”* por la U.T. ni se suministraba directamente por la misma, sino que aquella era una simple intermediara entre la U.N.P. donde se originaba la actividad y los escoltas que la cumplían. Como respaldo de esto se encuentran los contratos celebrados y relacionados en parte precedente, así como las certificaciones expedidas por las U.T.

Aunado a ello, del análisis de las funciones fijadas a los escoltas en los contratos de prestación de servicios referenciados anteriormente, ley para las partes y los escoltas como el aquí demandante, a la luz de los actos administrativos por los cuales *“(…) se establece el Manual Especifico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos*

de la Planta de Personal de la Unidad Nacional de Protección – UNP” (carpeta cd folio 4, cuaderno principal Nro. 1), se evidencia que los mismos guardan similitudes ostensibles, no solo en los perfiles requeridos, sino también en las funciones asignadas a los empleados de la U.T., frente a aquellos de planta y denominados agentes de protección dentro de dicha unidad.

Funciones escoltas Contrato de prestación de servicios.	Funciones agentes de protección planta de personal de la U.N.P.
- “Prestar Servicios de defensa y protección de los derechos a la vida, integridad, libertad y seguridad de las personas objeto de protección, en el marco del respeto a la intimidad personal. - Acompañar, proteger y defender a los beneficiarios del programa de protección U.N.P., en procura de evitar y/o impedir que sean objeto de agresiones o actos delictivos. - En el desarrollo de sus funciones, los escoltas no podrán realizar identificaciones o detenciones, ni impedir o restringir la libre circulación, salvo situaciones en flagrancia como consecuencia de agresión al beneficiario a los propios escoltas, en cuyo caso el detenido tendrá que ser puesto a disposición de la autoridad competente inmediatamente, sin proceder ningún tipo de interrogatorio. - Desplegar acciones de verificación de seguridad entorno del protegido, o en los lugares de permanencia obligatoria y habitual del beneficiario, dando aviso inmediato a las autoridades de cualquier situación sospechosa que pueda generar algún peligro para el beneficiario de la protección. - Responder por los vehículos que se le asignen para el servicio de escolta-conductor y realizar revistas todos los días e informar novedades estar pendiente del mantenimiento del mismo. - Informar al beneficiario, contratista y la supervisión de la U.N.P. Las novedades que representen indicio de riesgo para el beneficiario. - Reportar a la U.N.P. El mal uso de medidas, de conformidad con lo indicado en el numeral 3,2,1. del presente contrato. - Respetar la intimidad del beneficiario de medidas de protección, en este sentido los informes que presenten deben limitarse al desarrollo de funciones propias de su labor sin invadir la esfera íntima del beneficiario. - Superar las pruebas periódicas establecidas para poder seguir vinculado al servicio de la ejecución del contrato.”	“1. Realizar las actividades tendientes a lograr la protección de las personas a las cuales la UNP les presta servicio de seguridad, utilizando los medios logísticos adecuados dentro del marco jurídico que señala la ley y los reglamentos. 2. Implementar las medidas de protección que garanticen la vida, libertad, integridad y seguridad de las personas que por su nivel de riesgo puedan hacer parte del Programa de Protección liderado por la Unidad Nacional de Protección, de acuerdo a los parámetros legales. 3. Conducir los vehículos de la Institución cuando las necesidades del servicio lo requieran previo cumplimiento de los requisitos legales. 4. Participar activamente en los planes de seguridad a instalaciones 5. Participar en los programas de reentrenamiento y capacitación con miras a optimizar sus capacidades. 6. Participar en la ejecución de los procesos de la dependencia, sugiriendo alternativas de tratamiento y generación de nuevos procedimientos. 7. Ejecutar las políticas estratégicas, planes, programas, proyectos institucionales y demás iniciativas para el efectivo cumplimiento de su función. 8. Mantener en buen estado el vehículo, equipo, armas y demás elementos de dotación. 9. Mantener absoluta reserva de la información que conozca por causa o con ocasión de la labor prestada. 10. Apoyar, de ser necesario, la realización de capacitaciones y talleres sobre el Programa de Protección, con el objeto de fortalecer la divulgación del mismo 11. (...)12. Responder por el buen uso de los bienes y recursos entregados para el ejercicio de sus funciones y por el mantenimiento del inventario de los mismos.”

Ahora bien, contrario a lo manifestado por la testigo señora a Erika Jhoana Téllez Rivera, quien manifiesta que el demandante ejercía misiones por la labor contratada, evidencia el Despacho que el demandante cumplía y desempeñaba labores permanentes en la entidad, pues ofreció su fuerza laboral, dando lugar a dismantelar la apariencia del contrato temporal y una actividad independiente, para hallar configurada una verdadera relación laboral con la entidad beneficiaria del trabajo, de escolta.

Como sobresale del plenario, el demandante laboró como escolta de la U.N.P., de lo cual no cabe duda. También se establece que dicha labor ínsita y propia de la naturaleza y objeto misional de la unidad demandada, a tal punto que es la única entidad del derecho público dentro de la estructura del Estado que realiza tal función; amen que fue puesto de presente la existencia de agentes de protección en la planta de personal que cumplían la misma labor, circunstancia que no fue dubitada por la contraparte, ni controvertida. Siendo entonces claro que la U.N.P. debía contar con la adecuación de su planta de personal de acuerdo a las necesidades del mismo, precaviendo que su objeto es la prestación de servicios de protección a personas en situación de vulnerabilidad por la situación social del país.

En respaldo de tales afirmaciones, aparecen las pruebas documentales allegadas, los estudios previos de los diferentes contratos, las motivaciones que dieron origen a las diferentes licitaciones, los fundamentos legales establecidos en los contratos de prestación de servicios y los manuales de funciones de la U.N.P. – ya referenciados, así como el informe rendido por la Doctora Mariantonia Orozco Durán en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la U.N.P. (renglón 37 cuaderno principal 2) y la certificación de costos y pagos de acreencias laborales devengadas por los cargos de agente de protección de la planta de personal de la U.N.P.

Así las cosas, de las pruebas hasta aquí referenciadas, se logra acreditar que el servicio prestado lo fue de manera ininterrumpida, no solo porque debía estar disponible las 24 horas del día, sino también, porque como se aprecia, la vinculación del demandante a la labor, pese a que la razón social de la U.T. cambiaba, continuaba siendo la misma, ostentando la facultad para removerlo de su función, únicamente la U.N.P., pues tal como se evidencia de las pruebas y de los testimonios, cualquier modificación en ello debía ser con especial autorización de la U.N.P. en consideración a lo especializado, reservado y clasificado de la función.

Si bien, de las documentales y de los testimonios, en principio se advierte que la dotación de los elementos de comunicación, armas y chalecos antibalas, eran suministrados por la U.T. que en el momento ejercía la obligación contractual, también lo es, que tales pruebas son coincidentes en que el empalme de dichos elementos debía hacerse con presencia de funcionarios de la U.N.P. y que los vehículos siempre eran asignados por la U.N.P., dependiendo del grado de vulnerabilidad y el esquema de protección que consideraba y calificaba la unidad para el protegido y no por la U.T.

En consecuencia, de lo hasta aquí analizado como prueba de la relación sustancial entre la empresa de servicios temporales y la U.N.P., se concluye que no emerge expresamente la obligación de indemnizar a esta por la condena que eventualmente se imponga, toda vez que se evidencia una intermediación, que acredita la solidaridad que existe entre ambas entidades, en eventos como el aquí analizado.

En cuanto al pago por la labor contratada, evidencia el Despacho la existencia de una especial sujeción del mismo a la previa acreditación del cumplimiento de las labores encomendadas, pues así lo manifiestan las documentales allegadas (listados de viáticos, acreditación de la misión) y los testimonios que señala la gestión de los formatos de desplazamiento y pernoctación para que le fueran cancelados incluso los viáticos, horas extras y compensatorios. Incluso, era tal la sujeción de lo devengado por el demandante a la entidad beneficiaria, que el régimen prestacional

percibido por los escoltas era fijado por la U.N.P. en los diferentes contratos de prestación de servicios celebrado con la U.T. quien estaba obligado al mismo.

Bajo las anteriores premisas, es evidente la sujeción por parte del demandante a la designación que la unión temporal hiciera del tercero a favor del cual se va a ejecutar la labor contratada y las condiciones en las cuales debía efectuarse la misma. Según queda expuesto con el material probatorio, la conformación de la unión temporal surgió de la exigencia de la entidad demandada, que en su posición dominante demandó, en este caso, de los escoltas su vinculación a la entidad a través de licitación y/o uniones temporales para continuar trabajando y hacer a través de la misma los pagos respectivos. Lo que denota que las U.T. únicamente contrataban al personal de seguridad para prestar servicios a la U.N.P., sin que tuviera una relación directa con los trabajadores. De ello dan cuenta los diferentes actos de constitución de las U.T., pues si bien cambiaban de denominación o razón social, quienes la conformaban seguían siendo las mismas personas jurídicas e incluso su personal, pues para las dos últimas, se nombró como representante legal a la misma persona, esto es, al señor Clímaco Silva Taborda, afirmaciones que en decurso de la diligencia de práctica de pruebas, no fueron derribadas por la contraparte, tampoco dubitadas ante el Despacho, cobrando validez y mereciendo mérito probatorio su dicho.

Esta instancia puede arribar al juicio de que ciertamente el aparente contrato de trabajo por labor u obra contratada, lo que hizo fue tratar de enmascarar una relación de carácter laboral entre el trabajador y la entidad beneficiaria, la Unidad Nacional de Protección, quien por demás era quien ofrecía y suministraba a los trabajadores los lineamientos, órdenes de trabajo y materiales (vehículos, viáticos) de trabajo necesarios para el desempeño de su labor; amén de ello, fue que la Unidad para garantizar el deber legal que la ley le asignó, naturalizó la vinculación de los escoltas por esta modalidad, a tal punto que se logró demostrar que por espacio de más de 4 años se celebró contrato con las U.T., obligando a los escoltas contratar con estas, para contar con un personal necesario para poder continuar laborando a través de dicha entidad. Así las cosas, no queda duda de que la vinculación que se enmascaró a través de un convenio de trabajo asociativo, fue una de categoría laboral.

Lo anterior, encuentra sustento en lo preceptuado por el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, existe responsabilidad solidaria entre el dueño de la labor y el contratista que suministra los trabajadores para desarrollar su objeto, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 34. Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos de sus trabajadores y no representantes ni simples intermediarios, las personas que contraten la ejecución de una o varias obras o labores en beneficio ajeno por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo, dueño de la obra o base industrial a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.» (Subrayado ajeno al texto).

Para la Corte Constitucional, en síntesis, lo que se busca con la solidaridad laboral del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo es que la contratación con un contratista independiente para que realice una obra o preste servicios, no se convierta en un mecanismo utilizado por las empresas para evadir el cumplimiento de obligaciones laborales. Por manera que si una actividad directamente vinculada con el objeto económico principal de la empresa se contrata para que la preste un tercero, pero utilizando trabajadores, existirá una responsabilidad solidaria respecto de las obligaciones laborales de esos trabajadores.»³⁴.

La Corte Constitucional, al evaluar los requisitos de dicha solidaridad, ha expresado:

«Se predica responsabilidad solidaria en materia laboral, al tenor del artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo, cuando se cumplen los siguientes presupuestos: (i) la empresa contratante contrata a la empresa contratista para que realice una labor o ejecute una obra que en principio correspondería efectuarla a ella, por ser una de las actividades relacionadas en su objeto social; (ii) la empresa contratista contrata, a través de contrato laboral, al trabajador o a los trabajadores que se requieren para la ejecución de la labor o la obra; (iii) la labor ejecutada por el trabajador en beneficio de la empresa contratante guarda relación directa con una o varias de las actividades que aquella realiza, de acuerdo con el giro propio de sus negocios; (iv) la empresa contratista incumple, total o parcialmente, sus deberes como empleadora, de uno o varios trabajadores que ejecutan la labor en beneficio de la empresa contratista; y, (v) la labor la ejecutó el trabajador bajo órdenes y supervisión de la empresa contratante; o siguiendo lineamientos por ella establecidos; o en las instalaciones físicas de la misma y haciendo uso de sus recursos físicos y de personal; o todas las anteriores.»³⁵.

Se configura la solidaridad en dichos emolumentos, tanto la U.N.P. como la Unión Temporal Prosegur S.A. deberán responder en el pago de la condena dispuesta en esta sentencia de manera solidaria.

Ahora bien, conforme lo dispuesto en el artículo 83 del C. de P.A. y de lo C.A., se entenderá que si transcurridos 3 meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, la respuesta de la misma es negativa.

Por lo anterior, se encuentra acreditada la existencia del **acto ficto o presunto negativo** derivado de la reclamación efectuada por la demandante a través del radicado **del 18 de octubre de 2017**; solicitud de la cual no se recibió respuesta por parte de la entidad demandada, aun al momento de presentación de la demanda el 10 de mayo de 2018, no obstante, frente a los compensatorios los mismos serán negados, como quiera que no se encuentran probados dentro del proceso y atendiendo a que con la presente sentencia se declarará la existencia de una relación de carácter laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales, surge con ocasión de la misma, por lo que no es posible ordenar el pago su pago.

Por lo anterior, se declarará la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio Nro. OFI17-00041532 de 9 de noviembre de 2017, expedido por la Unidad Nacional

³⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia de 1º de marzo de 2011. Radicación: 35864.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia T-889 del 20 de noviembre de 2014.

de Protección, así como el anteriormente citado, por medio del cual se negó la existencia de una relación laboral entre el señor German Eduardo Lozano Villareal y la Unidad Nacional de Protección U.N.P., y en consecuencia, se ordenará a la Unidad Nacional de Protección U.N.P. a reconocer y pagar al demandante las mismas prestaciones sociales que devengaba el personal de planta que laboraba en el cargo de agente de protección código 4071, grado 16 junto con la diferencia salarial, correspondientes al periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2015 y el 8 de marzo de 2016 y del 9 marzo al 2 de agosto de 2016.

En consecuencia, habrá lugar solo al reconocimiento de las diferencias de aquellas prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador, de acuerdo con el ordenamiento legal, y correspondieren a un empleado de planta de igual categoría (siempre que no sea inferior al valor pactado con el demandante o en caso contrario teniendo en cuenta el valor pactado en contrato de trabajo por labor contratada), frente a las compensaciones y prestaciones reconocidas al demandante con las Uniones Temporales Seguridad Total y Seguridad Integral; y con relación a aquellas que no hubieren sido reconocidas habrá lugar a su reconocimiento integral, teniendo en cuenta las que correspondieren a un empleado de planta de igual categoría y en caso de que no existiera tal cargo, siempre que no sea inferior al valor pactado con el demandante o en caso contrario teniendo en cuenta el valor pactado en contrato asociativo de trabajo.

En cuanto a la cuota parte pensional, se deberá precisar que respecto del periodo en que el trabajador estuvo vinculado por medio de contrato asociativo de trabajo, corresponderá asumir el valor excedente de la cotización al Sistema ya realizada por la Unión Temporal respectiva, y en el porcentaje que le corresponde como empleador.

Por último y en lo que resta al pretendido reconocimiento del valor de horas extras y recargos dominicales y festivos, y demás, estima el Despacho que sobre la mismas tampoco hay lugar a su reconocimiento, pues como lo sostiene la jurisprudencia pacífica de nuestra Corporación de cierre:

*“Ahora, si bien existe una normatividad que regula todo lo concerniente a la jornada laboral, lo cierto es que dichas disposiciones en principio, tienen como destinatario a los empleados públicos, condición que no adquiere el actor por la aplicación del “principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, figura que no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo, la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez, presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”*³⁶.

Atendiendo precisamente a los elementos sustanciales que la constitución y la ley han previsto para que se adquiriera la condición de empleado público y por ende, el sometimiento a un régimen

³⁶ Corte Constitucional, sentencia C-555 del 6 de diciembre de 1994, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 (parcial) y 16 (parcial) de la Ley 60 de 1993 "Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencia de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones", y contra los artículos 23 (parcial), 24 (parcial), 92 (parcial), 94 (parcial), 95 (parcial), 96 (parcial), 105 (parcial), 143 (parcial), 155, 159, 160 y 162 de la Ley 115 de 1994 "Por la cual se expide la Ley General de Educación"

de horario o jornada laboral, la cual difiere diametralmente de la calidad que tendría un contratista de la administración regido bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio, y en razón a que la jornada laboral regulada por el ordenamiento jurídico se predica de los empleados públicos, no resultaría aplicable tal normatividad al contratista, pues, se parte de la base que éste ejecuta las obligaciones contractuales de manera independiente, bajo su propio gobierno y sin sujeción a un régimen de horario como sé lo tendrían los empleados públicos.”

De otra parte y con relación a la indemnización que demanda la activa de la presente litis, por concepto del impago de cesantías y la liquidación respectiva, sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, compensatorios, se resalta que sobre las mismas no habrá lugar a disponer su reconocimiento, pues como se dijo en la jurisprudencia ya evocada, siendo esta sentencia de carácter constitutivo del derecho, no de carácter declarativo de aquel, no puede predicarse con anterioridad a este pronunciamiento obligación de parte de las entidades condenadas por incumplimiento de un deber legal antes inexistente.

De la prescripción extintiva de derechos.

Como se desprende de lo previsto por el numeral 6 del artículo 180 y el inciso segundo del artículo 187 del C. de P.A. y de lo C.A., la excepción de prescripción extintiva de los derechos demandados se puede resolver de oficio por el juez, haya sido o no alegada, si la encuentra probada.

En el presente caso se observa que la relación laboral entre las partes concluyó el año 2016; la petición formulada por el demandante a la U.N.P. para el reconocimiento de la relación laboral y la consecuente condena al reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, se formuló el 19 de octubre de 2017, por haber laborado en dicha entidad entre el 29 de mayo de 2015 y el 8 de marzo de 2016 y del 9 marzo al 2 de agosto de 2016, por lo que no se configura la prescripción dentro del presente asunto.

Por lo expuesto se procederá a declarar no probadas las excepciones propuestas por la U.T. Prosegur Ltda. y que denomino: “*Contratos suscritos con la Unidad Nacional de Protección; ii. Inexistencia de intermediación laboral e inexistencia de empresas de servicios temporales, iii. Cobro de lo no debido en cuanto a las empresas que conformaron las uniones temporales Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y la Unión Temporal Esquemas de Protección Seguridad Integral 2016 y iv. Pacta Sunt Servanda*”.

Indexación.

Las sumas aquí ordenadas serán reajustadas conforme a los ajustes legales y actualizadas mes por mes, desde la fecha en que se causó el derecho hasta el momento de la sentencia con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte actora por concepto de aportes para pensión y prestaciones sociales reconocidas, desde la fecha a partir de la cual se hace exigible la obligación decretada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo

que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

Interés Moratorio.

Se reconocerán y pagarán, siempre y cuando concurren los supuestos de hecho prescritos en el artículo 192 del C. del P.A. y de lo C.A.

Condena en costas.

En atención a lo ordenado por el artículo 188 del C. de P.A. y de lo C.A. y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 365 del C.G. del P. aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C. de P.A. y de lo C.A., y el contenido del Acuerdo 1887 de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por haber resultado vencida dentro del presente asunto, se condenará en costas a la **parte demandada**.

Por lo demás, de acuerdo con el **artículo 366 del C. G. del P.**, “... 3. *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado*”.

Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala lo siguiente:

“1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL.

En única instancia.

- a. *Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario, entre el 5% y el 15% de lo pedido.*
- b. *En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 8 S.M.M.L.V*

En primera instancia.

- a. *Por la cuantía. Cuando en la demanda se formulen pretensiones de contenido pecuniario:*
 - (i) *De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido.*
 - (ii) *De mayor cuantía, entre el 3% y el 7.5% de lo pedido.*
- c. *Por la naturaleza del asunto. En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.*

En segunda instancia. Entre 1 y 6 S.M.M.L. V.”

En consecuencia, se fijarán como agencias en derecho a favor de la parte demandante y a cargo de la demandada **Unidad Nacional de Protección y Prosegur Ltda.** la suma de \$200.000 pesos, equivalente al 4% de lo solicitado, las cuales deberán ser incluidas en las costas del proceso.

Decisión.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la U.T. Prosegur Ltda. y que denomina: *“Contratos suscritos con la Unidad Nacional de Protección; ii. Inexistencia de intermediación laboral e inexistencia de empresas de servicios temporales, iii. Cobro de lo no debido en cuanto a las empresas que conformaron las uniones temporales Esquemas de Protección Siglo XXI, Unión Temporal Seguridad Total y la Unión Temporal Esquemas de Protección Seguridad Integral 2016 y iv. Pacta Sunt Servanda”*, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia del **acto ficto o presunto negativo** derivado de la reclamación efectuada por el señor **German Eduardo Lozano Villareal**, a través del radicado de fecha 18 de octubre de 2017, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio o Nro. OFI17- 00041532 de 9 de noviembre de 2017, expedido por la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. y del acto ficto o presunto negativo derivado de la petición con radicado el 18 de octubre de 2017, conforme lo expuesto.

CUARTO: DECLARAR la existencia de una relación laboral entre el señor **German Eduardo Lozano Villareal** y la Unidad Nacional de Protección U.N.P. como empleador por el periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2015 y el 8 de marzo de 2016 y del 9 marzo al 2 de agosto de 2016, conforme lo expuesto.

QUINTO: A título de restablecimiento del derecho ordenar a la Unidad Nacional de Protección U.N.P. a reconocer y pagar al demandante las mismas prestaciones sociales que devengaba el personal de planta que laboraba en el cargo de agente de protección código 4071, grado 16 junto con la diferencia salarial, correspondientes al periodo comprendido entre el 29 de mayo de 2015 y el 8 de marzo de 2016 y del 9 marzo al 2 de agosto de 2016.

En consecuencia, habrá lugar solo al reconocimiento de las diferencias de aquellas prestaciones sociales ordinarias o comunes que estaban a cargo del empleador, conforme el ordenamiento legal, y correspondieren a un empleado de planta de igual categoría (siempre que no sea inferior al valor pactado con el demandante o en caso contrario teniendo en cuenta el valor pactado en contrato de trabajo por labor contratada), frente a las compensaciones y prestaciones reconocidas al demandante con las Uniones Temporales Seguridad Total y Seguridad Integral; y con relación a aquellas que no hubieren sido reconocidas habrá lugar a su reconocimiento integral, teniendo en cuenta las que correspondieren a un empleado de planta de igual categoría y en caso de que no existiera tal cargo, siempre que no sea inferior al valor pactado con el demandante o en caso contrario teniendo en cuenta el valor pactado en contrato asociativo de trabajo.

En cuanto a la cuota parte pensional, se deberá precisar que respecto del periodo en que el trabajador estuvo vinculado por medio de contrato asociativo de trabajo, corresponderá asumir el valor excedente de la cotización al sistema ya realizada por la Unión Temporal respectiva, y en el porcentaje que le corresponde como empleador.

SEXTO: DECLARAR que en el presente asunto no operó la prescripción respecto del derecho a reclamar la existencia o configuración de la relación laboral, y frente a los derechos laborales que se declaran, de cara a las consideraciones expuestas.

SÉPTIMO: DECLÁRASE solidariamente responsables tanto a la Unidad Nacional de Protección – U.N.P. como a la Unión Temporal Prosegur Vigilancia y Seguridad Privada Ltda. a través de las filiales Unión Temporal Esquemas de Protección Siglo XXI; Unión Temporal Seguridad Total y Unión Temporal Seguridad Integral, en el pago de la condena dispuesta en esta sentencia por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

OCTAVO: NEGAR las restantes pretensiones de la demanda, con fundamento en los argumentos expuestos en el acápite correspondiente de las consideraciones de esta decisión.

NOVENO: ORDENAR a las demandadas que deberán pagar plural y singular las sumas ordenadas debidamente indexadas, conforme a la fórmula citada en la parte considerativa.

DÉCIMO: DAR cumplimiento a la sentencia en los términos dispuestos en el artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A., en cuanto a los intereses moratorios.

DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fíjense como agencias en derecho a favor de la parte demandante, y a cargo de la parte demandada la suma de \$100.000 pesos. Por secretaría liquídese.

DÉCIMO SEGUNDO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, comuníquese a la demandada en los términos del artículo 192 del C. de P.A. y de lo C.A.

DÉCIMO TERCERO: ORDENAR la devolución de los remanentes que por gastos ordinarios del proceso consignó la parte demandante, si los hubiere.

DÉCIMO CUARTO: De no ser apelada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente correspondiente al presente medio de control, previo las anotaciones por secretaría.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase³⁷

El Juez,


José David Murillo Garcés

³⁷ **NOTA ACLARATORIA:** La providencia se tramitó y suscribió por los canales electrónicos oficiales del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué y de la misma manera fue firmada.