

## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



### JUZGADO CUARENTA Y DOS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN CUARTA

Bogotá D.C., seis (06) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

**EXPEDIENTE No. 01001 33 35 020 2015 00376 00**  
**DEMANDANTE :** JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
**DEMANDADO:** UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION -  
UNP

#### MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

---

JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó demanda contra la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION - UNP, con el fin de obtener la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20141050064261 **del 20 de octubre del 2014** proferido por la dirección de DAS (Suprimido), mediante la cual se negó la relación laboral que existió entre el señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ y el DAS, de igual manera negó el pago de las prestaciones económicas legales y extralegales derivadas del vínculo laboral.

#### I. PRETENSIONES

En virtud del presente medio de control, el demandante solicita:

## DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que se declare la NULIDAD del acto administrativo contenido en el oficio 20141050064261 **del 20 de octubre del 2014** proferido por el jefe oficina asesora jurídica de la AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, quien representa al Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en proceso de supresión, y niega el reconocimiento y pago de las acreencias salariales, laborales y prestaciones a la señora JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ.
2. SE DECLARE: que entre el Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" y el señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ, existió un contrato realidad, laboral, enmascarado en las formalidades del contrato de prestación de servicios desde la fecha de suscripción del primero de los contratos hasta la fecha de ***ejecución del*** último de los contratos suscritos entre esa entidad y mi poderdante.
3. SE CONDENE: A LA AGENCIA NACIONAL PARA LA DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO, en representación del Departamento Administrativo de Seguridad DAS en supresión, a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, al reconocimiento y pago de las acreencias laborales a que tiene derecho el señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ, por haber laborado a su servicio, desde la fecha de suscripción del primero de los contratos hasta la fecha de ejecución del último de los contratos, de acuerdo a los hechos y pretensiones probadas entre otras a saber:
  - 3.1 Prestaciones legales comunes: vacaciones, dotaciones, cesantías, intereses a las cesantías, aportes a salud y pensión, caja de compensación, riesgos profesionales primas legales y extralegales (de orden público, riesgo, instalación, clima, navidad, bonificaciones, etc.)
  - 3.2 Horas extras y trabajo suplementario.
  - 3.3 Reembolso de dineros que cancelo mi poderdante por concepto de pólizas de cumplimiento más la indemnización a que hubiere lugar y demás beneficios y prestaciones sociales a que tiene derecho mi poderdante, más la indemnización y reparación a que hubiere lugar.
  - 3.4 Prestaciones legales por régimen especial: entre otras las mencionadas acreencias laborales se deberán cancelar según las normas aplicables al DAS o las que las modifiquen reforman o adicionen así:

3.4 Prestaciones legales por régimen especial: entre otras las mencionadas acreencias laborales se deberán cancelar según las normas aplicables al DAS o las que las modifiquen reforman o adicionen así:

3.4.1 A La prima anual que equivale a 1 salario por año como lo contempla el C S T.

3.4.2 Cesantía e intereses de cesantía de conformidad con el artículo 18 del decreto 1933 de 1989.

3.4.3 PRIMA DE VACACIONES, equivalente a 20 días de salario por cada año de conformidad con los artículos 9 y 17 del decreto 1933 de 1989.

3.4.4 VACACIONES, equivalente a 20 días de salario por cada año de conformidad con tus artículos 27 del decreto 2<sup>1</sup>46 de 1989 y articulo 8 del decreto 1933 de 1989.

3.4.5 PRIMA DE ORDEN PUBLICO, equivalente al 10% de la asignación básica por cada año. Artículo 2 decreto 1933 de 1989.

3.4.6 PRIMA DE CLIMA equivalente al 10% de la asignación básica por cada año articulo 3 decreto 1933 de 1989

3.4.7 PRIMA DE RIESGO equivalente al 10% de la asignación básica por cada año articulo 3 Decreto 1933 de 1989

3.4.8 PRIMA DE INSTALACION articulo 5 decreto 1933 de 1969

3.4.9 DOTACION de acuerdo con el artículo 13 del decreto 1933 de 1989

3.4.10 PRIMA DE NAVIDAD de conformidad con el artículo 16 del decreto 1933 de 1989

4. Reembolso de dineros por concepto de pensión, prima media, salud. (EPS), de conformidad con la ley 100 de 1993 ya que estos por ley están a cargo de empleador

5. Los derechos laborales y Prestacionales que al momento del fallo, por innovación o cambio normativo o jurisprudencial, tenga derecho el señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ.

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

- 6.** Se condene a la Agencia nacional para la defensa jurídica del Estado en representación del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en su calidad de beneficiario del servicio, a título de INDEMNIZACIÓN, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales y Prestación desde la fecha de suscripción del primero de los contratos hasta la ejecución del último de los contratos suscritos entre el DAS y mi mandante, de acuerdo con cada uno de los contratos y OPS obrantes en sus archivos y en la hoja de vida de este.
- 7.** Se condene: a la Agencia nacional para la defensa jurídica del Estado y en representación del Departamento administrativo de seguridad "das", al pago de la sanción moratoria por el no pago oportuno de las cesantías, (ley 50 de 1990 artículo 99 numeral)
- 8.** se condene: a la Agencia nacional para la defensa jurídica del Estado, en representación del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", a pagar Las sumas anteriores, con los ajustes de valor (indexación) desde la fecha en que se causaron y generaron los derechos de cada una de ellas, hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso
- 9.** Se condene a la Agencia nacional para la defensa jurídica del Estado, en representación al Departamento Administrativo de Seguridad 'DAS a pagar al actor los perjuicios morales, en cuantía de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes.
- 10.** Se condene a la Agencia nacional para la defensa jurídica del Estado y en representación al Departamento Administrativo de Seguridad ' DAS' al pago de las costas del proceso.
- 11.** Se condene a la Agencia nacional para la defensa jurídica del Estado y en representación del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS"

apagar Las sumas anteriores, de conformidad con los artículos 192 al 195 de la ley 1437 del 2011.

**II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS**

Como sustento de las pretensiones la accionante narra, entre otros, los hechos que a continuación se sintetizan:

1. El señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMÍREZ prestó sus servicios como contratista en el Departamento Administrativo de Seguridad DAS desde el 16 de junio de 2011 hasta el 27 de junio de 2014. Tal prestación estuvo regida por una relación laboral, pues debía cumplir un horario de trabajo, realizaba las mismas funciones que los de la planta de personal del DAS, recibía órdenes de los mismos superiores (jefes) y se le practicaba verificación de los elementos de trabajo.
  
2. Mediante escrito radicado el 19 de septiembre de 2014 el demandante solicitó al Archivo General de la Nación el reconocimiento y pago de *«todos los dineros que canceló para la suscripción de cada uno de los contratos de prestación de servicios, específicamente: aportes al sistema de seguridad social, pólizas de garantía y/o retención en la fuente; a que se le reconozcan y paguen todas las prestaciones sociales irrenunciables previstas en la Constitución Política de Colombia, en normas legales generales y especiales dictadas para los servidores públicos; entre otras, las cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicio, de riesgo, de clima, de navidad y de vacaciones, afiliación y pago de aportes a los Regímenes de Subsidio Familiar y de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, dotaciones, bonificaciones (calzado y vestido de labor), auxilios de transporte y*

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

*alimentación, viáticos y los demás derechos que resulten probados en el transcurso del proceso» (fol. 82).*

3. Mediante oficio de 30 de septiembre de 2014, el Archivo General de la Nación remitió por competencia la anterior petición a la Agencia nacional de defensa jurídica del Estado.
4. A través de Oficio No. 20141050064261 – DAS de 14 de octubre de 2014, la Agencia nacional para la defensa jurídica del Estado dio respuesta negativa a la petición de las prestaciones sociales y al reconocimiento de un contrato realidad.

### III. **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

El actor enuncia como violadas las siguientes:

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 13, 25, 53, 83, 90, 122, 123, 125, Y 290; 7, 16, 30, 49, 55 y 56.

- Ley 446 de 1998; 4, 20 y 154 del C.P.C; 39 de la ley 443 de 1998; leyes 52 de 1975; 79 de 1988, ley 50 de 1990; 80 de 1993; 454 de 1998, Decretos 3135 3148 de 1968; Decretos 3135 y 3148 de 1968, 1048 de 1969, 1045 y 1942 de 1978, 174 y 230 de 1975; 4588 de 2006 y Artículo 65, 23 del C.S.T. y demás normas concordantes.

#### **Como fundamento de la violación expreso:**

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de

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 de trabajo, las demás disposiciones Legales y los tratados que versan sobre la materia; la prestación efectiva del trabajo, por sí sola es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar el 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 que se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la cualificación o denominación que le hayan requerido dar al contrato.

El principio constitucional de prevalencia de realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales tiene plena operancia en el asunto, en los casos en que se haya optado por los contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de manera que, configurada esa relación dentro de un contrato de esa modalidad, el efecto normativo y garantizador del principio se concretara en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación que haya adoptado el vínculo que la encuadra desde el punto de vista formal. Se estará frente a un litigio cuya resolución corresponderá a la jurisdicción competente con la debida protección y prevalencia de los derechos y garantías más favorables del *"Contratista convertido en trabajador, en aplicación al principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relaciones laborales"*.

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

Al ser sometido el demandante a subordinación por el DAS, el contrato de prestación de servicios queda como un contrato mentiroso, y demandante con la calidad de un verdadero trabajador para todos los efectos legales, máxime si los servicios que prestó corresponden a los del objetivo primordial de la entidad, la cual es la prestación de los servicios técnicos Administrativos de secretaría, que deben ser desempeñados por personal de planta del DAS.

Por último, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, no es posible admitir confusión con otras formas contractuales y mucho menos con los elementos configurativos de la relación laboral, razón por la cual no es procedente en aquellos eventos el reconocimiento a los derechos derivados de la subordinación y del contrato de trabajo general, pues es claro que si se acredita la existencia de las características esenciales de éste quedará desvirtuada la presunción establecida en el concepto acusado y surgirá entonces el derecho al pago de las prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

En síntesis el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza o puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quienes prestan el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones

sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

#### IV. TRAMITE PROCESAL

El Juzgado Veintidós Administrativo de Bogotá mediante auto del 22 de mayo de 2015 admitió la demanda y ordenó la notificación personal al Ministerio Público y al Director General de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante auto del 17 de julio de 2015 ese Despacho, en cumplimiento a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA15-10335 del 29 de abril de 2015 "*por el cual se prorrogan, ajustan y adoptan unas medidas de descongestión*", y en el Acuerdo No. CSBTA15-413 del 21 de mayo de 2015 "*por medio del cual se redistribuyen procesos en trámite de los Juzgados Administrativos de Sección segunda a sus Homólogos de Sección Cuarta en el Circuito Judicial de Bogotá*", remitió el proceso.

Mediante auto del 30 de agosto de 2015 este Despacho avoca conocimiento y requiere al apoderado de la parte actora para que dé cumplimiento al auto admisorio de la demanda en lo referente al pago completo de los gastos del proceso.

Mediante correo del 17 de septiembre de 2015 la secretaría del despacho comunicó a dichas entidades el contenido del auto admisorio de la demanda.

#### V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado** contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones consignadas en el petitum,

puesto que el acto administrativo demandado se ajusta a las disposiciones normativas y jurisprudenciales respecto de las características del Contrato de Prestación de Servicios y por tanto carecen de sustento fáctico y jurídico.

Manifiesta que es menester señalar desde un principio el yerro en el que incurre constantemente el demandante frente a la aplicación del concepto de subordinación, pues es claro que de conformidad con lo expuesto por el H. Consejo de Estado, se establece que la subordinación alegada por el demandante no debe ser confundida con la simple relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del contrato, en virtud de las particularidades de la actividad para la cual fue suscrito.

**Por su parte la Fiduciaria la Previsora S.A.** hace referencia igualmente a la aplicación del concepto de subordinación y agrega que debe analizarse íntegramente la interpretación jurisprudencial del H. Consejo de Estado frente a la desnaturalización del Contrato de Prestación de servicios, sumada a la falta de legitimación en la causa por pasiva del PAR FIDUPREVISORA S.A., al no haber sido parte de la relación contractual suscrita entre el demandante y el extinto DAS.

## **5.1 AUDIENCIA INICIAL**

Mediante auto del 25 de agosto de 2016<sup>1</sup>, se fijó fecha para audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el artículo 180 del CPACA, la cual se celebró el día 12 de octubre de 2016. En dicha diligencia, el Despacho, tal y como consta en la respectiva acta, declaró saneado el proceso, fijó el litigio, declaró fallida la conciliación, indicó que no habían medidas cautelares pendientes por resolver y decretó pruebas.

## 5.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Se celebró el 09 de febrero de 2017, en dicha diligencia, el Despacho tal y como consta en el acta, declaró saneado el proceso incorporó como pruebas los documentos aportados y una vez verificado el recaudo probatorio cerró la etapa probatoria.

Por último, conforme al artículo 269 del CGP corrió traslado a las partes para que hicieran sus alegaciones de conclusión.

## 5.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

**Parte demandante, (429-434)** El apoderado de la parte actora insiste en los argumentos planteados en el escrito de la demanda y reitera que, conforme a las pruebas recaudadas legalmente dentro del proceso y el precedente jurisprudencial, se deben acoger todas las pretensiones de la demanda. Sostiene que en efecto, no existe duda que mediante diferentes y sucesivos contratos de prestación de servicios se configuró una relación laboral real, este hecho se encuentra debidamente probado en forma documental, testimonial y conforme al interrogatorio de parte.

**Parte demandada: (435-444)** El apoderado de la parte demandante aduce que "Conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado<sup>2</sup>, el concepto de subordinación puede ser mal interpretado, pues este elemento debe estar estrechamente relacionado con la dependencia inquebrantable e indiscutible de un superior en desarrollo de la función pública para la que se fue contratado. De esta manera la subordinación alegada por el demandante se enmarca en una simple relación de coordinación entre las partes para el desarrollo del

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia 29 de enero de 2015. Exp. 4149-13

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

contrato en virtud de la actividad para el cual fue suscrito y no en una verdadera dependencia para realizar actividades pactadas.

## **VI. CONSIDERACIONES**

Surtido en legal forma el trámite del proceso ordinario, se establece que no existe causal de nulidad de lo actuado, por lo que se profiere decisión de fondo sobre el asunto objeto de la litis.

### **1. PROBLEMA Y TESIS JURÍDICOS.**

Corresponde en esta oportunidad al Despacho determinar si entre las partes se configuró un vínculo laboral que desnaturalizó los contratos de prestación de servicios suscritos por ambos y en ese evento le asiste razón jurídica al demandante al reclamar de la accionada el reconocimiento y pago de derechos de naturaleza laboral por el tiempo que estuvo vinculado con el Departamento Administrativo de Seguridad DAS.

### **2. CUESTIÓN PREVIA: DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

A folios 120 a 153 se encuentra contestación de la demanda de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y a folios 292 a 326 contestación de la demanda la Fiduciaria la Previsora como vocera del Patrimonio Autónomo PAP FIDUPREVISORA S.A. – DEFENSA JURIDICA DEL EXTINTO DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS –, planteando ambas entidades que deben ser desvinculadas del debate porque al tenor de la normatividad que reguló la extinción del DAS no están llamadas a responder por las reclamaciones laborales posteriores a dicha situación.

Para dilucidar las solicitudes de las accionadas es necesario tener en cuenta la premisa conforme a la cual sustancialmente la legitimación en la causa por pasiva es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho<sup>3</sup>. Igualmente es un presupuesto material de la sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.<sup>4</sup>

En relación con la excepción de la Falta de la legitimación en la causa, el H. Consejo de Estado<sup>5</sup>, sostuvo:

«...En reciente jurisprudencia, esta Corporación ha manifestado en cuanto a la legitimación en la causa, que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable bien a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado. Así mismo, ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material en la causa, siendo la legitimación en la causa de hecho la relación procesal existente entre demandante legitimado en la causa de hecho por activa y demandado legitimado en la causa de hecho por pasiva y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma quien asumirá la posición de demandado; dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción; la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño. En un sujeto procesal que se encuentra legitimado de hecho en la causa no necesariamente concurrirá, al mismo tiempo, legitimación material, pues ésta solamente es predicable de quienes participaron realmente en los hechos que han dado lugar a la instauración de la demanda o, en general, de los titulares de las correspondientes relaciones jurídicas sustanciales; por consiguiente, el análisis sobre la legitimación material en la causa se contrae a dilucidar si existe, o no, relación real de la parte demandada o de la demandante con la pretensión que ésta fórmula o la defensa que aquella realiza, pues la existencia de tal relación constituye condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable a una o a otra...»

<sup>3</sup> Sentencia de 13 de febrero de 1996, exp. 11.213. En sentencia de 28 de enero de 1994, exp. 7091, el Consejo de Estado expuso: "En todo proceso el juzgador, al enfrentarse al dictado de la sentencia, primeramente deberá analizar el aspecto relacionado con la legitimación para obrar, esto es, despejar si el demandante presenta la calidad con que dice obrar y si el demandando, conforme con la ley sustancial, es el llamado a enfrentar y responder eventualmente por lo que se le enrostra. En cuanto a lo primero, se habla de legitimación por activa y en cuanto a lo segundo, se denomina legitimación por pasiva".

<sup>4</sup> Sentencia de 1º de marzo de 2006, exp. 15.348.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección segunda - subsección "A", consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia de 25 de marzo de 2010 expediente 05001-23-31-000-2000-02571-01 (1275-08).

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

De lo anterior, queda claro que la falta de legitimación en la causa no es una excepción de fondo, sino una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable, sea al demandante o al demandado.

Descendiendo al presente debate, la promulgación del Decreto Ley 4057 de 2011 que dispuso asignar las funciones encomendadas al suprimido DAS, a entidades tales como la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, el Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección y finalmente a la Fiscalía General de la Nación y posteriormente con la expedición del Decreto reglamentario 1303 de 2014, en el artículo 7º, el legislador precisó las entidades que obrarían como destinatarias de los procesos judiciales y conciliaciones prejudiciales en los que estuviera involucrado el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS y se refirió a los procesos y conciliaciones «*que no deban ser asumidos por las entidades a las cuales se trasladaron funciones o se incorporaron servidores*» serán asumidos por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

Finalmente se expidió la Ley 1753 de 2015 «*Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 "Todos por un nuevo país"*», y en el artículo 238 dispuso:

*ARTICULO 238: ATENCIÓN DE PROCESOS JUDICIALES Y RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS DEL EXTINTO DAS Y CONSTITUCIÓN DE FIDUCIA MERCANTIL. Para efecto de dar cumplimiento a lo previsto en los artículos 18 del Decreto ley 4057 de 2011 y 7º y 9º del Decreto número 1303 de 2014, autorícese la creación de un patrimonio autónomo administrado por Fiduciaria La Previsora S.A. con quien el Ministerio de Hacienda y Crédito Público suscribirá el contrato de fiducia mercantil respectivo.*

*Para todos los efectos legales la representación de dicho patrimonio autónomo la llevará la sociedad fiduciaria, quien se encargará de la atención de los procesos judiciales, reclamaciones administrativas, laborales o contractuales en los cuales sea parte o destinatario el extinto Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) o su Fondo Rotatorio, y que no guarden relación con funciones trasladadas a entidades rectoras de acuerdo con la naturaleza. objeto o*

*Los recursos serán invertidos observando los criterios de seguridad, solidez y rentabilidad de acuerdo con lo que para el efecto se establezca en el contrato de fiducia mercantil.*

Por lo anterior, es claro que los asuntos que en su oportunidad fueron de conocimiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en virtud de lo establecido en el Decreto 1303 de 2014 artículos 7º y 9º, serán asumidos y atendidos por el PAP – Fiduprevisora S.A. Defensa Jurídica extinto Departamento Administrativo de Seguridad y su Fondo Rotatorio cuyo vocero es la Fiduciaria la FIDUPREVISORA, de conformidad con el artículo 238 de la Ley 1753 de 2015, razón suficiente para sostener que es ésta última la llamada a responder por pasiva con respecto a los derechos reclamados y desvincular del debate a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en consecuencia no será necesario ya referirse a las excepciones planteadas por ésta.

### **3. DE LAS RESTANTES EXCEPCIONES PLANTEADAS POR LA FIDUPREVISORA**

Además de proponer la excepción de "Falta de Legitimación en la causa por pasiva", antes resuelta, la Fiduprevisora S. A. propuso las excepciones de "Legalidad del acto", "inexistencia de desnaturalización del contrato del prestación de servicios por ausencia del elemento subordinación", "inexistencia de la relación laboral", "la prima de riesgo por expresa disposición legal no constituye factor salarial", "cobro de lo no debido".

Frente a las excepciones propuestas, debe decir el Despacho que encierran verdaderamente argumentos de defensa, que deben ser resueltos con el fondo del asunto. Frente a similares argumentos que atacan la pretensión, no la acción, el Consejo de Estado ha dicho:

*"En el derecho colombiano las excepciones se clasifican en previas y de mérito o de fondo. Las previas reciben ese nombre porque se proponen cuando se conforma la litiscontestatio. Se refieren generalmente a defectos del*

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

*procedimiento, como la falta de jurisdicción o de competencia y se permite alegar como previas algunas perentorias, como la cosa juzgada. Las excepciones perentorias o de fondo van dirigidas a la parte sustancial del litigio, buscan anular o destruir las pretensiones de la demandante, con el propósito de desconocer el nacimiento de su derecho o de la relación jurídica o su extinción o su modificación parcial.*<sup>6</sup> (Subrayado fuera del texto original).

*"En lo tocante a las tres excepciones propuestas por la parte demandada, la Sala considera que no son propiamente tales, porque si bien la excepción en Derecho Procesal es un medio de defensa, como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia, no puede englobar toda la defensa, como acontece en este caso. Las dos son nociones inconfundibles en dicho derecho. En efecto, mientras la defensa consiste en negar el derecho invocado por la demandante, la excepción de fondo, en estricto sentido, está constituida por todo medio de defensa del demandado que no consista simplemente en la negación de los hechos o del derecho aducido en la demanda sino en la invocación de otro u otros hechos impeditivos, modificativos o extintivos, que una vez acreditados como lo exige la ley, aniquilen o enerven las pretensiones del libelo demandatorio. Por ello la Corte ha considerado que la excepción "representa un verdadero contraderecho del demandado, preexistente al proceso y susceptible generalmente de ser reclamado, a su vez, como acción"<sup>7</sup> (Subrayado fuera del texto original).*

Por último, frente al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, que sustenta la última excepción propuesta, encuentra el Despacho que se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó:

*"1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."*

En conclusión, la prescripción es una excepción mixta que sin duda afecta el derecho y la prosperidad de las pretensiones, sin embargo para que proceda su aplicación deben concurrir tanto el transcurso del tiempo, conforme al lapso fijado en la ley, como la inactividad del titular del derecho.

Conforme a lo anterior esta decisión sólo puede ser dilucidada una vez se determine que los derechos laborales están en cabeza de quien lo reclama, evento en el cual será necesario igualmente determinar la naturaleza de los mismos para establecer si pueden ser afectados por esta figura extintiva.

#### **4.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS Y JURÍDICOS DE LA DECISIÓN.**

##### **• El trabajo principio fundante del Estado Social de Derecho.**

La primacía de la realidad sobre las formalidades en las relaciones laborales, eje del debate que hoy nos ocupa, surge del lugar que la Constitución del 91 dio al trabajo, que no sólo es un elemento ontológico del Estado Social de Derecho, también opera como valor (Preámbulo y artículo 1 CP), o sea, como un fin al cual debe propender el Estado; como principio o como mandato de optimización y horizonte interpretativo de las demás normas del ordenamiento jurídico (Art. 25 y 53); como derecho y obligación, lo cual implica acciones concretas y positivas tanto para garantizar el derecho como para propiciar un mínimo de condiciones materiales para su efectiva realización (Art. 25 y 53 CP) y en este sentido, hay que recordar que la Constitución Política como norma jurídica tiene vocación expansiva e invasiva en todo el ordenamiento jurídico (Art. 4 CP), de manera que sus valores, principios y reglas deben determinar de manera efectiva y permanente toda la actuación de las autoridades de la república.

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

- **El contrato realidad.**

Este principio emerge directamente del texto constitucional al establecer en el artículo 53 "la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de la relaciones laborales". Es decir, la garantía iusfundamental del trabajo se manifiesta directamente como límite a la autonomía de las partes contratantes puesto que además de servir para el trabajador como garantía o derecho, para el empleador es un límite a su acción.

En el ámbito del servicio público se tiene que todos los cargos por lo general son de carrera (Art. 125 CP) y ser empleado público es un estatus que sólo se adquiere a partir de la investidura formal y material (Art. 122-125 CP), y por excepción existen otras modalidades como los de libre nombramiento, de período, los trabajadores oficiales y los otros que establezca la ley. (Art. 125 CP). Ahora, por fuera de este ámbito normativo, la vinculación al Estado también puede ser a través de contrato de prestación de servicios cuando lo que se busca es que los conocimientos especiales sean puestos al servicio del Estado, siempre que se respeten los límites y no sea una forma de evadir las obligaciones que se derivan del contrato de trabajo.

Dijo la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997:

**'Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de**

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos.

En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; **contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de Impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente."**

(Negrillas del Despacho)

El Consejo de Estado ha variado su jurisprudencia en el sentido de aceptar que el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se "demuestra la subordinación o dependencia respecto del empleador, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación primeramente del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, independientemente de la denominación jurídica que se le haya dado a dicha relación."<sup>8</sup>.

Esta postura venía siendo defendida por el Consejo de Estado y exigía que debía acreditarse siempre los tres elementos de la relación laboral<sup>9</sup>. Sin embargo, el mismo Consejo de Estado había sostenido que se pueden administrar contratos de prestación de servicios donde exista una relación de "coordinación en sus actividades", lo cual incluye horarios, o recibir instrucciones de los superiores o entregar reporte o informes, sin que por ello se transforme en una relación laboral o quede demostrado el elemento de la

<sup>8</sup>El Consejo de Estado, Sección Segunda-Subsección A, sentencia del 14 de agosto de 2008, expediente 680012315000200200903-01 (0157-08). MP. Dr. Gustavo Gómez Aranguren.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda-,23 de junio de 2005, expediente No. 0245 por el Dr. Jesús María Lemos Bustamante

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

subordinación<sup>10</sup>. La Sección Segunda, se apartó en el 2005 de la tesis anterior y recuperó la tesis primigenia de ella misma en sentencia de 18 de marzo de 1999, con ponencia del Magistrado Flavio Rodríguez Arce (Exp. 11722 – 1198/98), donde hizo prevalecer “la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formas, cuyos supuestos fácticos deben ser materia de prueba”.

En conclusión, para que opere la transformación de un contrato de prestación de servicios en un relación laboral, bajo el principio del contrato realidad, “se constituye en requisito indispensable para demostrar la existencia de una relación de trabajo, que el interesado acredite en forma incontrovertible la subordinación y dependencia, y que de hecho desplegó funciones públicas, de modo que no quede duda acerca del desempeño del contratista en las mismas condiciones de cualquier otro servidor, siempre y cuando la aludida subordinación no enmarque simplemente una relación de coordinación entre las partes contractuales para el desarrollo de la labor encomendada, de acuerdo a las particularidades de la función que se deba desempeñar”<sup>11</sup>.

Finalmente el Consejo de Estado en sentencia Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-2015) Actor: LUCINDA MARIA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIENAGA DE ORO concluye en sentencia de unificación que:

3.5 Síntesis de la Sala. A guisa de corolario de lo que se deja consignado, respecto de las controversias relacionas con el contrato realidad, en particular en lo que concierne a la prescripción, han de tenerse en cuenta las siguientes reglas jurisprudenciales:

- 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 (...)
- 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 in dubio 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 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

### 6.3 Caso concreto.

Del acervo probatorio allegado al expediente se encuentra establecido en el

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

El señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ, prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad DAS en el departamento de Antioquia, desde el 16 de junio de 2011 hasta el 27 de junio de 2014.

Visto lo anterior, debe establecer el despacho si en el presente evento surgen del vínculo establecido entre el señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, cada uno de los elementos propios de la relación laboral.

De las pruebas allegadas al plenario se constató que el señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ, prestó sus servicios para el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, desde el 16 de junio de 2011 hasta el 27 de junio de 2014, por “contrato de prestación de servicios” según certificación laboral del Subdirector de Talento Humano del DAS (folio 10). El vínculo entre la entidad y el demandante se mantuvo en virtud de las órdenes de prestación de servicios que a continuación se señalan:

Item	Contrato No.	Duración	Objeto	Valor/Mes
1	0069 del 16 de junio de 2011. (folios 12 a 17)	Del 16 de junio de 2011 hasta el 27 de diciembre de 2011	Prestar los servicios en los procesos de organización del archivo de historial laborales, el levantamiento de inventarios y la actualización y verificación de bases de datos del sistema modular Kactus del Departamento administrativo de Seguridad.	Ocho millones sesenta mil pesos (\$8.060.000), cancelando la suma mensual de un millón trescientos mil pesos (\$1.300.000)
2	431 del 28 de diciembre de 2011. (folios 18 a 22)	Del 2 de enero de 2012 al 30 de junio de 2012.	Apoyar a la gestión de Subdirección de Talento Humano para desarrollar los procesos liderados por esta Subdirección.	Quince millones doscientos cincuenta mil pesos (\$15.250), cancelando la suma de dos millones

Sentencia de primera instancia  
 Proceso 110013335019201500376  
 Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
 Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

				(\$2.500.000) en forma mensual.
3	357 del 4 de julio de 2012 (folios 23 al 25)	Del 4 de julio de 2012 al 31 de diciembre de 2012.	Apoyar a la gestión de Subdirección de Talento Humano y sus áreas adscritas en los diferentes procesos que lidera esta dependencia y demás aspectos que se generen en el proceso de supresión del DAS, de acuerdo con las condiciones señaladas en la ficha técnica (estudios previos) y en la propuesta presentada por el contratista.	Doce millones quinientos mil pesos (\$12.500.000) cancelando la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) de forma mensual.
4	0041 de 04 de enero de 2013	Del 04 de enero de 2013 a 31 de mayo de 2013	Apoyar los diferentes procesos de las áreas adscritas a la Subdirección de talento Humano, como son: Registro y Control, Nómina, Bonos Pensionales, Oficina de Abogados, Selección e incorporación y demás aspectos que se generen del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, de acuerdo con las condiciones señaladas en la ficha técnica (Estudios previos) y en la propuesta presentada por el contratista.	Doce millones quinientos mil pesos (\$12.500.000) cancelando la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) de forma mensual
5	474 del 4 de junio de 2013. (folios 26 a 32)	Desde el 04 de junio de 2013 hasta el 31 de agosto de 2013.	Apoyar los diferentes procesos de las áreas adscritas a la Subdirección de talento Humano, como son: Registro y Control, Nómina, Bonos Pensionales, Oficina de Abogados, Selección e incorporación y demás aspectos que se generen en el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, de acuerdo con las condiciones señaladas en la ficha técnica (Estudios previos) y en la propuesta presentada por el contratista.	Siete millones doscientos cincuenta mil pesos (\$7.250.000) cancelando la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) de forma mensual.
6	0792 de 02 de septiembre de 2013 (folios 55 a 61)	Del 02 de septiembre de 2013 al 31 de octubre de 2013	Apoyar los diferentes procesos de las áreas adscritas a la Subdirección de talento Humano, como son: Registro y Control, Nómina, Bonos Pensionales, Oficina de Abogados, Selección e incorporación y demás aspectos que se generen del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, de acuerdo con las condiciones señaladas en la ficha	Cuatro millones novecientos dieciséis mil seiscientos sesenta y siete pesos (\$4.916.667) cancelando la suma de dos millones quinientos mil

Sentencia de primera instancia  
 Proceso 110013335019201500376  
 Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
 Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

			técnica (Estudios previos) y en la propuesta presentada por el contratista.	pesos (\$2.500.000) de forma mensual
7	1126 del 1 de noviembre de 2013.(folios 33 a 39)	Del 1 de noviembre de 2013 al treinta y uno de diciembre de 2013	Apoyar los diferentes procesos de las áreas adscritas a la Subdirección de talento Humano, como son: Registro y Control, Nómina, Bonos Pensionales, Oficina de Abogados, Selección e incorporación y demás aspectos que se generen en el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, de acuerdo con las condiciones señaladas en la ficha técnica (Estudios previos) y en la propuesta presentada por el contratista.	Cinco millones de pesos (\$5.000.000), cancelando la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) de forma mensual.
8	132 de 3 de enero de 2014. (folios 48 a 54)	Del 3 de enero de 2014 al 27 de junio de 2014	Apoyar los diferentes procesos de las áreas adscritas a la Subdirección de talento Humano, como son: Registro y Control, Nómina, Bonos Pensionales, Oficina de Abogados, Selección e incorporación y demás aspectos que se generen en el proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad, de acuerdo con las condiciones señaladas en la ficha técnica (Estudios previos) y en la propuesta presentada por el contratista.	Catorce millones setecientos cincuenta mil pesos (\$14.750.000), cancelando la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2.500.000) de forma mensual

De las pruebas allegadas al plenario se desprende igualmente que el accionante prestó en forma subordinada sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS según las obligaciones allí pactadas, especialmente las referidas a rendir informes de producción, reportar los elementos logísticos de dotación y observar las instrucciones que se le impartieran. Lo anterior permite inferir que la entidad accionada era la que determinaba el lugar, horario y forma como los servicios contratados debían ser desarrollados, impartiendo instrucciones y condicionándolos a la supervisión de un empleado de la entidad.

contractual de prestación de servicios, por cuanto en la práctica, la naturaleza de las actividades contratadas impedía que quien las desarrollaba pudiera hacerlo completamente desligado de instrucciones, órdenes y un conducto regular diseñado por el personal directivo adscrito a la entidad. En efecto, el actor para cumplir su función debía atender los requerimientos del supervisor o funcionario encargado en el DAS, tal como se deriva de las obligaciones contenidas en los contratos suscritos<sup>12</sup>, así

1. Aplicar la metodología prevista en la guía para la organización de los expedientes de historias laborales del Grupo de Administración de personal de la Subdirección de Talento Humano del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.
2. Ordenación cronológica de los documentos que conforman los expedientes de historias laborales.
3. Cumplir con los estándares de producción definidos por la supervisión del contrato para la ordenación, foliación, identificación y levantamiento de inventarios.
4. Registro y verificación de datos de cada uno de los campos y registros del sistema modular Kactus.
5. Presentar informes mensuales de actividades relacionadas con las obligaciones contractuales.
6. Respetar y cumplir a cabalidad las normas y protocolos de seguridad del Departamento Administrativo de Seguridad.

El objeto de todos los contratos de prestación de servicios fue el siguiente:

“[...] **OBJETO. EL CONTRATISTA.** En virtud de sus condiciones personales se compromete para con el D.A.S. a prestar los servicios en los procesos de organización del archivo de historias laborales, el levantamiento de inventarios y la actualización y verificación de bases de datos del sistema modular Kactus del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS -.

<sup>12</sup> Aunque los numerales y las cláusulas varíen en cada contrato, la descripción de obligaciones y el acto de supervisión por parte del DAS es igual en todos.

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

Del análisis del material probatorio se tiene que el demandante en su condición de contratista prestó sus servicios por más de tres (3) años, es decir que las funciones que cumplía eran permanentes y no temporales como lo pretende hacer ver la accionada.

Además su labor era supervisada y estaba sometida a horarios y turnos de trabajo, por tanto no contaba con autonomía e independencia; además percibía un salario por su labor, observándose del contenido de los contratos, que dicha remuneración era mensual, conforme al valor acordado en los diferentes contratos suscritos.

Ahora bien, otro elemento de juicio determinante para establecer si existió o no una relación laboral, se encuentra en las pruebas que militan a folios 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75 del expediente, documentos que evidencian que la entidad contratante imponía trabajos específicos e informes de actividades, mediante correos electrónicos enviaba instrucciones acerca de la hora de entrada y de salida y de la producción de la oficina de bonos pensionales.

Así las cosas, en el presente caso sí se demostró la subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

Lo anterior, al tener en cuenta el objeto de los contratos suscritos y la naturaleza misma de la función desarrollada por parte del señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ. Frente al punto, es importante destacar que la Corte

artículo 2º del Decreto Ley 2400 de 1968, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 3074 de 1968, manifestó:

“La disposición normativa impugnada dispone que, para el ejercicio de funciones de carácter permanente en la administración pública, no pueden celebrarse contratos de prestación de servicios porque para ese efecto deben crearse los empleos requeridos. Cabe advertir que esa regla jurídica se encuentra reiterada en el artículo 17 de la Ley 790 de 2002, según el cual “En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos””

Sin duda, esa prohibición legal constituye una medida de protección a la relación laboral, pues no sólo impide que se oculten verdaderas relaciones laborales, sino también que se desnaturalice la contratación estatal. En efecto, la norma impugnada conserva como regla general de acceso a la función pública el empleo, pues simplemente reitera que el contrato de prestación de servicios es una modalidad de trabajo con el Estado de tipo excepcional y se justifica constitucionalmente si es concebido como un instrumento para atender funciones ocasionales, que no hacen parte del “giro ordinario” de las labores encomendadas a la entidad, o siendo parte de ellas no pueden ejecutarse con empleados de planta o requieran conocimientos especializados.

De esta forma, el texto normativo impugnado constituye un claro desarrollo de las normas constitucionales que protegen los derechos laborales de los servidores públicos porque: i) impone la relación laboral, y sus plenas garantías, para el ejercicio de las funciones permanentes en la administración, ii) consagra al empleo público como la forma general y natural de ejercer funciones públicas y, iii) prohíbe la desviación de poder en la contratación pública.

De igual manera, la norma acusada despliega los principios constitucionales de la función pública en las relaciones contractuales con el Estado, en tanto reitera que el ejercicio de funciones permanentes en la administración pública debe realizarse con el personal de planta, que corresponde a las personas que ingresaron a la administración mediante el concurso de méritos. Así mismo, la creación de empleos en la planta de personal de la administración exige convocar, en igualdad de condiciones, a todos los aspirantes y, de todos ellos, escoger con moralidad y transparencia, al servidor con mayores calidades y méritos.” (Se subraya)

Es decir, que el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS no podía suscribir contratos de prestación de servicios con el fin de desarrollar funciones que hacen parte del giro ordinario de su labor, pues no sólo se desnaturalizaría

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

la temporalidad que caracteriza el contrato sino que además se desconocerían los derechos laborales de quien se somete al mismo.

A partir del anterior análisis, este Despacho concluye que el demandante prestó sus servicios personales a favor de la entidad accionada, a través de la subdirectora de talento humano con funciones de gestión mensual y procedimientos internos propias del cargo<sup>13</sup> de la planta de personal del DAS para la época, mediante sucesivas vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios celebradas entre el 16 de junio de 2011 al 27 de junio de 2014, es decir, por un lapso superior a 3 años para atender las funciones asignadas por la subdirectora de talento humano en forma permanente.

Ello evidencia el ánimo de emplear de modo continuo sus servicios profesionales desdibujándose la temporalidad o transitoriedad que caracteriza la contratación de prestación de servicios.

La naturaleza de la función desarrollada por el demandante, la cual consistía en apoyar la gestión de la subdirección de Talento Humano, le imponía el deber de atender las directrices impartidas por la entidad en las distintas actividades. Dichas labores comportan una "subordinación", pues al desarrollarse en cumplimiento de órdenes directas de su superior, es claro que se desvanece la figura de la coordinación y por ende se desvirtúa la autonomía e independencia con la que se presta el servicio, más aún cuando para el ejercicio de las mismas, el demandante debía emplear los elementos de dotación suministrados por el DAS como computador, sillas y demás artículos de oficina, toda vez que desatender las instrucciones de su superior podría generar un colapso en la adecuada alimentación del sistema.

<sup>13</sup> El cargo de subdirectora de talento humano se elabora y actualiza conforme a la normalización y

Dado que se desvirtuó la autonomía e independencia en la prestación del servicio del demandante, al igual que la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral, se concluye que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) contrató los servicios del actor bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios encubriendo la naturaleza real de la labor que éste desempeñó.

Lo anterior genera la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades regulado en el artículo 53 de la Constitución Política, porque el accionante desarrolló la función de apoyo de gestión de la subdirección de talento humano en el DAS, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos en el cargo en mención.

Siguiendo la línea jurisprudencial trazada por el H. Consejo de Estado en estos casos en que se demuestra que no obstante existir vinculación a través de contrato de prestación de servicios lo que existe es una verdadera relación laboral, se debe reconocer el restablecimiento del derecho con base en los honorarios pactados en los diferentes contratos, a partir del 16 de junio de 2011 fecha a partir de la cual según el material probatorio el demandante prestó sus servicios a la entidad demandada.

En conclusión, al encontrarse probada la existencia de una relación laboral entre el señor JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS-, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto acusado y ordenando a la entidad demandada, a pagar al demandante, a título de restablecimiento del derecho el valor de las prestaciones sociales y derechos laborales a que haya lugar.

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

Por último y en cuanto a las pretensiones del reconocimiento de la sanción moratoria, el reembolso de lo pagado por concepto de retención en la fuente y de las primas de las pólizas que tuvo que pagar la demandante para la ejecución de los contratos de prestación de servicios, no se harán tales reconocimientos, teniendo en cuenta lo dispuesto por el H. Consejo de Estado que en sentencia del quince (15) de marzo de dos mil doce (2012), Radicación: No. 25000232500020080033901, Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve, dispuso:

“De otro lado, se precisa en el fallo referido que **no hay lugar al reconocimiento y pago de la sanción moratoria** solicitada por la demandante, pues esta Corporación ha señalado reiteradamente que la providencia judicial que reconoce la existencia de un vínculo laboral tiene el carácter de constitutiva, por lo que, es a partir de la ejecutoria de ella que se cuenta el plazo legal para la consignación de las prestaciones adeudadas, razón por la cual esta solicitud de la actora no está llamada a prosperar.

De igual forma, en lo relacionado con el reconocimiento y pago de la **retención en la fuente**, es de aclarar que no prospera la pretensión, si se tiene en cuenta que no existe suficiente prueba que acredite el perjuicio material derivado del pago de ese rubro.

Finalmente, en cuanto a las **pólizas** que tuvo que pagar la demandante para “garantizar la responsabilidad civil extracontractual” respecto de los contratos que celebró, esta Subsección considera que no hay lugar a ordenar el reembolso del valor de las mismas, si se tiene en cuenta que **i )** dicha garantía se generó por el vínculo de índole contractual mas no de la relación laboral cuya existencia se declaró en el presente proceso, **ii )** tal y como aparece consignado en las pólizas que obran a folios 267 a 275 del expediente, las mismas buscaban garantizar la responsabilidad civil extracontractual del contratista, esto es, el cubrimiento de los daños que pudiere ocasionar a terceras personas con la ejecución del contrato en su calidad de contratista externo y no de servidor público y, **iii )** si bien es cierto se desnaturalizó la vinculación de origen contractual -cuya exigencia previa es la constitución de una póliza-, por una de origen laboral, también lo es que, la declaración de la existencia de dicha relación no implica per se la devolución de sumas de dinero que se generaron en virtud de la celebración contractual, pues la finalidad del pago a título de la reparación del daño, es el reconocimiento de emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir con la relación laboral oculta más no la devolución de sumas pagadas con ocasión de la celebración del contrato”.<sup>14</sup>

En consecuencia, el Despacho solamente ordenará el pago de las prestaciones sociales a que el demandante tuviere derecho, así como también, a la devolución de los aportes en seguridad social en los porcentajes determinados en la ley, además de los impuestos que se pagaron por concepto del contrato de prestación de servicios.

### **La prescripción de los derechos**

Por las razones expuestas en apartes anteriores de esta decisión, el despacho aplicara en la forma correspondiente esta figura frente a los derechos laborales económicos del actor, dejando a salvo los derechos labores imprescriptibles e irrenunciables. El tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales se encuentra regulado en el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, que dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público. Esta norma, en su artículo 102, previó:

"1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."

En sentencia de Unificación ya citada el Consejo de Estado señaló: *"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*

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

*de su vínculo (...)*. Conforme a lo anterior en el presente caso no hay lugar a decretar la prescripción de los derechos reclamados teniendo en cuenta que el último contrato realizado entre las partes tiene fecha de finalización del 27 de junio de 2014, la reclamación administrativa tuvo lugar el 22 de septiembre de 2014 y el 27 de abril de 2015 se presentó la demanda, sin haber transcurrido más de tres años, lapso extintivo del derecho ante la inactividad del titular al cual se refieren los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

#### **6.4- CONCLUSIÓN**

Ahora bien, la circunstancia de que, consciente y libremente, el trabajador haya aceptado las condiciones de contratación que le fueron planteadas en el contrato de prestación de servicios u orden de prestación de servicios resulta indiferente en una situación como la que se ha planteado pues "ni aún el consentimiento puede considerarse como expediente válido para que el trabajador renuncie a los beneficios prestacionales que la ley prevé en su favor, según lo dispuso el artículo 53 de la Constitución."

En todo caso y como quiera que prosperaron las pretensiones de la demanda en los términos solicitados por la accionante, no hay lugar a declarar la prescripción teniendo en cuenta los términos señalados en la presente providencia.

#### **6.5. OTRAS DECISIONES**

De otro lado, en lo que tiene que ver con las costas procesales, no hay lugar a su imposición toda vez que de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el numeral 80 del artículo 365 del Código General del

Las sumas que resulten a favor del actor se ajustaran, tomando como base el Índice de Precios al consumidor tal como lo ordena el inciso 4º del artículo 187 del C.P.A.C.A y devengaran intereses a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, la Juez 42 Administrativa del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### **F A L L A:**

**PRIMERO.-** Declarar no probada la excepción de "**Falta de legitimación en la causa por pasiva**" formulada por **PAP FIDUPREVISORA S. A. -Defensa jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS-** conforme lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** Declarar probada la excepción de "**Falta de legitimación en la causa por pasiva**" formulada por **la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.**

**TERCERO.-** Declarar no probada la excepción de "**Prescripción**" sobre los derechos salariales y prestacionales causados y reclamados en la presente demanda.

**CUARTO.-** Se declara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio 20141050064261 del 14 de octubre de 2014, a través del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales al señor **Juan Manuel Fajardo Ramírez**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Sentencia de primera instancia  
Proceso 110013335019201500376  
Demandante: JUAN MANUEL FAJARDO RAMIREZ  
Demandado: PAP FIDUPREVISORA S. A.-

**QUINTO.-** Declarar que entre el señor **Juan Manuel Fajardo Ramírez** y el "**D.A.S-suprimido-**", existió una relación laboral durante los períodos de vigencia de los contratos de prestación de servicios señalados en la parte motiva de la presente sentencia, conforme al cuadro que aparece en el acápite 6.3. de la misma.

**SEXTO.-** Condenar al **PAP FIDUPREVISORA S. A. -Defensa jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS y su Fondo Rotatorio**, a pagar al Señor **Juan Manuel Fajardo Ramírez** identificado con la C. C. Nro. 80849948, a título de Reparación del Daño, el valor equivalente a las prestaciones sociales comunes devengadas por los empleados vinculados a dicha entidad, durante el periodo que prestó sus servicios, liquidadas conforme al valor pactado en el contrato de prestación de servicios, sumas que serán ajustadas conforme quedó expuesto en la motiva de la presente providencia.

**SÉPTIMO.-** Declarar que el tiempo laborado por el señor **Juan Manuel Fajardo Ramírez** bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, conforme a lo señalado en el acápite 6.3 de esta sentencia, se debe computar para efectos pensionales.

**OCTAVO.-** Condenar al **PAP FIDUPREVISORA S. A. -Defensa jurídica del extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS y su Fondo Rotatorio** a título de restablecimiento del derecho, a tomar (durante el tiempo comprendido entre el 16 de junio de 2011 y el 27 de junio de 2014 salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización pensional del demandante (los honorarios pactados), mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondería como empleador. A su vez, el demandante

vínculos contractuales y en la eventualidad que no las hubiese hecho o exista diferencia en su contra, tendrá la carga de completar o pagar el porcentaje que le incumbe como trabajador.

**NOVENO.-** Se niegan las demás pretensiones de la demanda de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

**DÉCIMO.-** Sin condena en costas.

**DÉCIMO PRIMERO.-** En firme esta providencia, déjese registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial "Justicia Siglo XXI" y procédase al archivo del expediente dejando las anotaciones y constancias de rigor.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANA ELSA AGUDELO ARÉVALO**

