

República de Colombia
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: FREDY GABRIEL YARA

Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION U.N.P

Radicación: 73-001-33-33-005-2013-00798-00

Interno: 01166/2019

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué el 30 de abril de 2019, que accedió a las pretensiones de la demanda de manera parcial, no observándose nulidad alguna que invalide lo actuado dentro del presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**, promovida por **FREDY GABRIEL YARA** en contra de la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCION U.N.P.**

ANTECEDENTES

El señor **FREDY GABRIEL YARA**, actuando por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del Código Procesal Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda, con la finalidad de obtener mediante sentencia judicial, un pronunciamiento favorable sobre las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS¹

Que se declare la nulidad de los oficios números **E-1300.27.1-201301911 del 13 de febrero de 2013** y **E-1300.05201306220 del 16 de abril de 2013**, a través de los cuales se negó al demandante, el reconocimiento de la relación laboral estructurada durante el periodo comprendido entre el 1° de enero de 2003 y el 15 de noviembre de 2011, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

Que, en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada que liquide y efectúe el pago de la prima de riesgo, bonificación por servicios, prima de servicios vacaciones, cesantías, primas de navidad, y demás prestaciones sociales causadas conforme a la ley.

Que efectúe el pago de los correspondientes aportes al sistema de seguridad social, durante el periodo en el que acreditó la prestación de sus servicios.

¹ Folios 266 a 267 del cuaderno digitalizado

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FREDY GABRIEL YARA
Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN
Radicación: 73001-33-33-005-2013-00798-01
Interno: 1166/19

2

Que la sentencia que ponga fin a este proceso, se le dé cumplimiento en la forma y plazos señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

Condenar a la demandada en costas y agencias en derecho.

Como pretensión subsidiaria solicita que se condene a la demandada en la suma de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de daños y perjuicios que considera el demandante se le ocasionaron.

El anterior petitum fue cimentado por la parte actora en los siguientes²,

HECHOS

Que el señor FREDY GABRIEL YARA suscribió y ejecutó contratos de prestación de servicios con el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, durante el periodo comprendido entre el **04 agosto de 2003 y el 15 de noviembre de 2011**, para desempeñarse en calidad de escolta para brindar protección a personas conforme el programa de protección especial a personas que llevaba el extinto Ministerio del Interior y de Justicia.

Que la ejecución de estos contratos, conforme al demandante, se desarrolló en un contexto de subordinación que incluía el recibo de instrucciones para el cumplimiento de sus actividades, dependencia, e incluso, su ejecución exigía de cumplimiento de horario como los demás funcionarios del extinto DAS, por lo que, en criterio del demandante y en virtud del principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formalidades, se estructuró una relación laboral, que le otorga el derecho a percibir las asignaciones y prestaciones sociales propias de los empleados públicos que desempeñaron sus labores en esa entidad pública.

Que mediante oficios E-1300.27.1-201301911 del 13 de febrero de 2013 y E-1300.05201306220 del 16 de abril de 2013, la demandada negó la solicitud de reconocimiento de relación laboral supuestamente estructurada con el demandante durante su relación contractual con el extinto DAS, y la correspondiente liquidación y pago de prestaciones sociales causadas por dicha relación laboral, en respuesta a solicitud presentada por el demandante.

Que, en cumplimiento de lo establecido en el decreto 1303 de 2014, y dado que la función de protección que tenía el extinto DAS, fue asumido por la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN, en este asunto actúa como sucesora procesal del extinto D.A.S, la Unidad Nacional de Protección.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³.

Las normas que servirán de fundamento a la presente decisión serán:

Constitución Nacional, artículos 2, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 211, 216, y 218
Decreto 1042 de 1978
Decreto 1950 de 1973
Decreto 3130 de 1968

² Los cuales se desprenden de la demanda y la contestación de la demanda.

³ Visto a folios 273 a 281 del cuaderno principal 1 digitalizado

Ley 80 de 1993
Ley 909 de 2004

El apoderado del demandante sostiene que los actos administrativos son nulos, pues desatendió las condiciones de existencia del Estado Social de Derecho, que establece que a través de sus autoridades, el Estado debe garantizar la justicia y el orden social justo, fundamento de la dignidad humana, y la garantía efectiva de derechos y deberes consagrados en la Constitución, en donde se instruyeron principios supraleales desde la perspectiva del art. 53 de la Carta que prima la realidad de las relaciones laborales sobre los meros formalismos.

Añade que en el contrato de escolta suscrito con la entidad demandada, hoy representada por la Unidad Nacional de Protección, se presenta la figura de contrato realidad, pues se demuestra que existió por parte de la entidad, la intención de evadir el reconocimiento de factores salariales y prestaciones sociales que corresponden por ley, desdibujando la relación laboral, con contratos de prestación de servicios.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

La Unidad Nacional de Protección contestó la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones dado que el acto administrativo impugnado se ajusta a los parámetros Constitucionales y legales.

Se pronuncia sobre los hechos de la demanda, transcribe las funciones del extinto Departamento Administrativo de seguridad DAS advirtiendo que, dentro de las funciones misionales y el servicio de seguridad que ofrecía el entonces DAS, no se contemplaba la de brindar seguridad a las personas cobijadas por el programa para él que fue contratado el demandante; no obstante, el extinto D.A.S. brindó seguridad a estas personas en su momento cuando lo requirieron, siempre que dicha obligación fuera asumida por otros organismos estatales que desarrollaban estas funciones de protección, lo que en efecto sucedió con los precipitados sujetos a los cuales el demandante resguardo en calidad de ESCOLTA CONTRATISTA del D.A.S, ya que frente a los mismos el deber de establecer las medidas necesarias para preservar su vida e integridad se encomendó el Ministerio de Interior, por medio de la Unidad Administrativa Especial para los derechos Humanos.

Concluye, que no era misión del entonces DAS, desarrollar esta labor, situación que conllevó a la obligación de suscribir contratos de prestación de servicios para cumplir con el apoyo que debía prestar, y así mismo, con la protección de las personas enlistadas en el artículo 81 de la ley 418 de 1997, con lo que satisfizo la condición exigida por el Numeral 3º del Artículo 332 de la ley 80 de 1993, Estatuto de Contratación Estatal.

Aduce en igual sentido que, no puede predicarse en el presente asunto la existencia de una relación laboral, pues nunca existió la subordinación que se predica por la parte actora.

⁴ Visto a folios 42 a 79 del cuaderno principal 2 digitalizado.

Como excepciones de mérito propuso las que denominó INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION, FALTA DE INTERÉS JURÍDICO PARA OBRAR, PRESCRIPCIÓN Y FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.

SENTENCIA RECURRIDA⁵

El día 30 de abril de 2019, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué profirió sentencia accediendo a las pretensiones de manera parcial, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados, reconoció la existencia de una relación laboral del demandante con el extinto D.A.S. entre el 4 de agosto de 2003 a 15 de noviembre de 2011 y, en consecuencia, ordenó pagar a título de indemnización el valor equivalente a las prestaciones sociales del periodo reconocido, tomando como base de liquidación, el valor pactado por concepto de honorarios de cada uno de los contratos de prestación de servicios.

El Juez de instancia, determinó que no se presentaba el fenómeno de prescripción de los derechos laborales surgidos de la relación laboral reconocida, ordenando además el reconocimiento de los aportes adeudados al sistema de seguridad social en atención a que estos derechos son considerados imprescriptibles, sustentando su decisión, entre otras, con las siguientes consideraciones (fls.25 y 26 del cuaderno digitalizado No. 5)

Consideró que los contratos de prestación de servicios profesionales en calidad de escoltas suscritos entre el demandante y el extinto DAS, efectivamente se desnaturalizaron, transformando su ejecución en una verdadera relación de carácter laboral, lo que torna procedente el declarar la nulidad de los oficios demandados, por cuanto las razones aducidas por la demandada para negar la solicitud del demandante no corresponden a la verdad establecida en el proceso.

Respecto a la tacha de sospechoso del testimonio del señor JOSE MIGUEL CÁRDENAS WALTEROS, concluyó que no se encontraban razones para declarar la tacha planteada por la demandada.

Resaltó, que se evidenciaba la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes advirtiendo que, verificadas las fechas de los contratos que hoy se reclaman por parte del demandante, que fueron los suscritos y ejecutados entre el **04 de agosto de 2003 y el 15 de noviembre de 2011**, por lo anterior, teniendo en cuenta que el demandante reclamó los derechos derivados de los mismos dentro de los tres años siguientes a la fecha final, quiere esto decir, **el 23 de enero de 2013**, las mismas no se encontraban afectadas por el fenómeno de la prescripción.

Por lo anterior, declaró la nulidad de los actos administrativos demandados y ordenó el pago de las prestaciones sociales causadas entre el 4 de agosto de 2003 y el 15 de noviembre de 2011, y se abstuvo de declarar probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la parte demandada.

Así mismo, ordenó el reconocimiento y devolución de los aportes adeudados al sistema de seguridad social, en atención a que estos derechos son considerados imprescriptibles, ordenando en consecuencia a la demandada tomar (el tiempo comprendido entre el 04 de agosto de 2003 y el 15 de noviembre de 2011) el ingreso

⁵ Vista a folios 04 a 28 del cuaderno principal No. 5 digitalizado

base de cotización (IBC) 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 solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, debiendo el actor acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales, advirtiendo que en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador .

Finalmente, el Juez de instancia condenó en costas a la demandada.

IMPUGNACIÓN

El apoderado de la entidad demandada presentó recurso de apelación en contra de la sentencia del 30 de abril de 2019 antes reseñada, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Solicita se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué y que en su lugar se declare la legalidad de los oficios número **E-1300.27.1-201301911 del 13 de febrero de 2013** y **E-1300.05201306220 del 16 de abril de 2013**, a través de los cuales se negó a la parte actora el reconocimiento de la relación laboral estructurada para el periodo comprendido del 4 agosto de 2003 a 15 de diciembre de 2011. (fls. 44 a 55 cuaderno No. 5 digitalizado).

En primer lugar, indica que el actor fue contratado para prestar servicio de “Escolta”, pues considera que siendo la persona que debía realizar u ejecutar directamente las obligaciones que le habían sido asignadas mediante contrato de prestación de servicios y no a un tercero ajeno a la vinculación. Sostiene igualmente que este era quien debía prestar el servicio de forma personal, aunado a lo anterior, señala que el hecho que el supervisor del contrato mantuviera constante vigilancia del control de las obligaciones del contratista (actor) no significaba sinónimo de subordinación, debido a que toda actividad contractual requería de una vigilancia y control por parte del contratante, más aun, cuando como en este caso, la labor contratada es especialísima, puesto que de ello dependía la vida de quienes eran beneficiarios del programa, y por ende, existen ciertos elementos órdenes y misiones, que constituyen un medio para hacerla efectiva, y es así como se refleja que para todo contrato surjan una serie de obligaciones mutuas cuyo imperioso cumplimiento no es signo de la continuada dependencia o subordinación de una parte a la otra, pues el acatamiento al ordenamiento técnico es un deber del contratista, como lo determina la ley 80 de 1993.

En cuanto a la contraprestación recibida por el actor señalo que a toda persona por la prestación de un servicio debe pagársele unos honorarios como una prestación por cumplimiento de sus obligaciones contractuales (*prestar el servicio de escolta*), los cuales no se deben confundir con salarios, toda vez que estos últimos solo eran cancelados al personal de planta del extinto DAS que estaban bajo la figura de nómina, y no como contratista, por lo tanto, nunca podrían configurarse como elemento esencial el pago de honorarios, dado que estos se encontraban estipulados en las respectivas cláusulas de los contratos en discusión.

Respecto a la subordinación, reitera la entidad demandada, que el contratante tuvo vínculo contractual con el extinto DAS mediante contrato de prestación de servicios, a través del cual en su calidad de contratista se comprometió a ejecutar y acatar unas obligaciones durante el desarrollo del contrato que se impartían, según su especialidad, y por lo tanto, la entidad estaba en la obligación de cancelar unos honorarios siempre y cuando estuvieran ejecutadas a satisfacción, como lo señala la ley 80 de 1993, de ahí, que considera que no existió tal subordinación, por cuanto la relación que se presentó entre el extinto DAS y el accionante fue eminentemente contractual, debido a que es el resultado de actividades debidamente coordinadas con el quehacer diario correspondiente al objeto del contrato.

Sostiene finalmente que, si bien se encuentra demostrado que las funciones y actividades eran iguales a las desarrolladas por los trabajadores vinculados directamente con la entidad, al hacer una comparación entre lo devengado por los contratistas y lo devengado por los vinculados por la entidad, dicho valor es diametralmente diferente.

Así mismo asegura, que el juzgador desconoció la aplicación de la prescripción de las prestaciones sociales reclamadas y de la misma manera reclama que existió silencio por parte de la instancia frente a la falta de legitimación material en la causa por pasiva planteada en la contestación de la demanda. Por las anteriores razones, solicita a esta corporación revocar la sentencia recurrida.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 12 de noviembre de 2019, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada contra la sentencia proferida el 30 de abril de 2019, por el Juzgado Doce Administrativo de Ibagué. El día 19 de febrero de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión, instancia judicial en la que se hizo presente únicamente el apoderado de la parte demandada.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDADA

Reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y en el recurso presentado, solicitando que se revoque la sentencia de primera instancia, pues considera que los actos administrativos se encuentran investidos de legalidad y de conformidad con el tiempo real de servicio prestado por el demandante se encuentra más que demostrado que existió una relación contractual, habilitada por la ley 80 de 1993, más nunca una relación de índole laboral. (Folios 377 a 383)

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

Conforme al artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos por la entidad demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, el día 30 de abril de 2019, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

En el sub judice, consiste en determinar si la ejecución de los contratos de prestación de servicios suscritos por el demandante entre el 04 de agosto de 2003 al 15 de noviembre de 2011 con el extinto DAS, se dieron en un contexto de subordinación que dio lugar a una verdadera relación laboral, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, como lo declaró el juez de primera instancia, teniendo derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales y, adicionalmente, si la parte actora además tiene derecho al reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social derivados de dicha relación laboral, o, si por el contrario, se debe por parte de esta corporación revocar la sentencia de primera instancia por considerar que no existen los elementos constitutivos de una relación laboral, declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva y declarar la prescripción de lo reconocido, tal como lo solicita la parte demandada.

MARCO NORMATIVO SELECCIONADO

Las normas que servirán de fundamento a la presente decisión serán:

Constitución Nacional, artículos 4, 13, 29, 150, 216 y 217.

Decreto 1042 de 1978

Ley 80 de 1993

Ley 909 de 2004

Ley 790 de 2002

TESIS DE LA SALA

Se circunscribe en afirmar que, en el *sub lite*, existen suficientes elementos de juicio para confirmar parcialmente la decisión de primera instancia, pues se logró desvirtuar la legalidad de los actos administrativos impugnados, ya que se encuentran probados los elementos que tipifican la relación laboral reclamada, por lo tanto es procedente el reconocimiento de los derechos laborales derivados de la relación laboral. Ahora bien, de conformidad con el precedente establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021 se dilucidará si es procedente el reconocimiento de los aportes a seguridad social en pensión y si se configura la prescripción de los derechos laborales.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DE LA SALA

EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.

Los contratos de prestación de servicios suscritos con las entidades estatales, han generado significativos debates judiciales provocando, entre otros, el pronunciamiento de la Corte Constitucional contenido en sentencia C- 154 de 1997, en la cual, luego de analizar las características del contrato de prestación de servicios y de la vinculación de carácter laboral, se establecen las diferencias de ambas figuras en los siguientes términos:

“Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales – contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo - se obtiene que sus elementos son bien 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; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.”

Según lo plasmado por el máximo órgano de carácter Constitucional, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestran la existencia en su ejecución de los tres elementos que caracterizan una relación laboral, resaltándose como fundamental **la comprobación de la subordinación o dependencia con la entidad empleadora**, evento en el cual surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales consagrado en el artículo 53 de nuestra Carta Magna, independientemente de la denominación que se le haya dado a dicha relación.

En ese orden de ideas concluye también que la configuración de relación laboral a partir de un contrato de prestación de servicios da lugar al reconocimiento de prestaciones sociales con base en el mismo.

Esta posición fue adoptada también por la Sección Segunda del Consejo de Estado quien aclaró que, en tratándose de contratos de prestación de servicios ejecutados simultáneamente con el ejercicio de una relación laboral para el cumplimiento de idénticas funciones por parte de empleados públicos que laboran para la misma Entidad, la comprobada existencia de subordinación en relación con los contratos de prestación de servicios no daba lugar al reconocimiento de prestaciones sociales propiamente dichas, sino que, a título de “*indemnización*” para restablecer el derecho, se ordenaba el pago del equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados que prestaban sus servicios en la misma entidad, tomando como base el valor pactado en el contrato, por no tratarse de una relación laboral formalmente establecida.

Corolario de lo anterior, esta tendencia jurisprudencial concluye que, aunque se haya realizado una vinculación bajo la forma de contrato de prestación de servicios, si el interesado logra demostrar la presencia de subordinación o dependencia respecto del contratante, se desvirtúa la presunción de legalidad del contrato suscrito y surge el derecho al pago de una indemnización normalmente representada en el valor de las prestaciones sociales que generaría esa relación, todo ello en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo. (Art. 53 C.P.)

Posteriormente, en sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda se indicó que no debe confundirse la subordinación con la coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que este último se somete a las condiciones necesarias para el

desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual puede traducirse en el cumplimiento de un horario, o el recibo de instrucciones de parte de representantes de la entidad contratante, o la periódica presentación de informes sobre sus resultados.

De manera explícita, en la mencionada sentencia se anotó:

*“... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. **En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.**”*
(Se resalta).

No obstante, la existencia de actividades de coordinación podría llevar también a desvirtuar el contrato de prestación de servicios personales cuando su suscripción no se aviene en un todo a las condiciones previstas para ello en el ordenamiento jurídico.

Tal es la conclusión a la que arriba la Sección Segunda del Consejo de Estado en jurisprudencia posterior⁶, en la que señala que, en el propósito de desvirtuar la existencia de contratos de prestación de servicios con el fin de configurar la existencia de relación laboral, le corresponde a la parte actora demostrar, además de los elementos constitutivos de la relación laboral, **la permanencia**, es decir que la labor contratada sea inherente al objeto social de la entidad por lo que debe cumplirse de manera continua e ininterrumpida y la **equidad o similitud**, en relación con las actividades y funciones cumplidas por los empleados de planta en relación con las actividades contratadas.

Lo anterior también, con base en el pronunciamiento de la Corte Constitucional en su sentencia C-614 de 2009, en la cual, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, señaló que la permanencia es un elemento adicional para establecer la existencia de una relación laboral.

Esta situación surge, de otra parte, de la incursión por parte de la entidad contratante, en esta situación en particular, en la prohibición establecida en el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968 y en el artículo 7 del Decreto 1950 de 1973, antes citados, en relación con la contratación de servicios profesionales para el cumplimiento de funciones misionales, prohibiciones que se encuentran vigentes y que, restringen en forma tácita, el alcance y la aplicación del inciso 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, (02990-05), actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

En similares términos se pronunció la sección segunda, Subsección B del Consejo de Estado en providencia del 15 de agosto de 2013⁷, cuando manifestó en uno de sus apartes:

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora 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,⁸ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

*Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, se insiste en este punto que **por el hecho de haber estado vinculado no se le puede otorgar la calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos (...)*

“ En este punto de la providencia, se advierte por la Sala que las entidades estatales no deben recurrir a la práctica de vincular personal bajo la modalidad de prestación de servicios para cumplir actividades permanentes propias de la administración y de esta manera evitar el pago de prestaciones sociales y de aportes parafiscales, entre otros, pues con dicha conducta, como se lo ha reiterado tanto esta Corporación como la Corte Constitucional, no sólo se vulneran los derechos de los trabajadores sino que además dicha nómina paralela desvirtúa la razón de ser del artículo 32, numeral 3º de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal. En consecuencia, a los contratistas de prestación de servicios que logren demostrar que en realidad en su vinculación con una entidad, se configuraron los tres elementos propios de la relación laboral, se les debe reconocer y pagar como reparación del daño, los mismos emolumentos que perciben los servidores públicos de la entidad en la cual prestaron los servicios bajo la apariencia de un contrato administrativo”.

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 15 de agosto de 2013, Radicado 18001-23-31-000-2001-00087-01(1622-12), demandante MARIA AGUEDA CUBILLOS DE RUEDA, MP GERARDO ARENAS MONSALVE

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

En relación con el derecho a las prestaciones sociales que se derivan de la relación laboral que llegare a declararse, dicho reconocimiento está sujeto a la comprobación de las circunstancias de ejecución de los contratos suscritos, para establecer si a la luz de una relación laboral hubo solución de continuidad de la relación o si se trata de un periodo permanente y continuo.

Así mismo, el Consejo de Estado respecto a los temas de Contrato estatal de prestación de servicios, relación laboral encubierta o subyacente, temporalidad, solución de continuidad, pago de prestaciones sociales, aportes al sistema de Seguridad Social en salud, profirió **Sentencia de Unificación** en expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), el día nueve de septiembre de dos mil veintiuno, estableciendo reglas jurisprudenciales que se deben tener en cuenta al momento de decidir asuntos como el que nos ocupa. En ella señaló:

*“**PRIMERO.** Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:*

*(i) **La primera regla** define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º 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.*

*(ii) **La segunda regla** establece un **periodo de treinta (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.*

*(iii) **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.(...)*

*(...) **SEXTO.** Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente vinculante en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, en armonía con los artículos 270 y 271 ibídem, para todos los casos en estudio, tanto en vía administrativa como judicial, excepto los que hayan hecho tránsito a la cosa juzgada.”*

Posteriormente se realizó por parte de esa corporación aclaración de la providencia en el siguiente sentido⁹ :

*(i) **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.***

⁹ Providencia del once (11) de noviembre de dos mil veintiuno (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

(ii) 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. Así se expuso en el párrafo 101 de la sentencia:

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos salariales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

(iii) 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 derecho laborales, salariales y prestacionales, sin perjuicio de reiterar que dicho término «(...) debe entenderse como “una camisa de fuerza” que impida tener en cuenta un período de interrupción, sino como un marco de referencia para la Administración, contratista y el juez de la controversia de cara a determinar la no solución de continuidad».

(iv) 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.

(v) 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.

(vi) 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.

(vii) 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.

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FREDY GABRIEL YARA
Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN
Radicación: 73001-33-33-005-2013-00798-01
Interno: 1166/19

13

Dicho en otras palabras, para efectos laborales, no sería dable hablar de solución de continuidad entre uno y otro contrato, por no tratarse de relaciones laborales encubiertas.”

Así las cosas, deben examinarse en cada caso concreto, las condiciones bajo las cuales fueron prestados los servicios en aras de esclarecer bajo el análisis probatorio pertinente, la verdadera naturaleza de la relación existente entre las partes.

Atendiendo a lo anteriormente precisado, la Sala procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente.

CASO CONCRETO

Una vez realizado el análisis anterior, el Despacho procede a determinar, con base en las pruebas documentales y los testimonios de parte decretados, sí en el presente asunto se configuran los elementos esenciales del contrato realidad, a saber:

La prestación personal del servicio, la contraprestación y la subordinación y dependencia y las circunstancias adicionales expuestas en el anterior acápite, relacionadas con el carácter permanente de la función contratada y la similitud de las labores cumplidas por la demandante con las tareas de los demás empleados públicos de la entidad contratante.

Dentro del expediente se encuentra probado que el demandante celebró con el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) entre el 04 de agosto de 2003 y el 15 de noviembre de 2011, siete contratos de prestación de servicios, en los siguientes términos:

CONTRATO	TÉRMINO DE EJECUCIÓN	OBJETO DEL CONTRATO	VALOR DEL CONTRATO
Contrato de prestación de servicios 0010 de 2003 (fls 45 a 51 C.1)	De 04 de agosto de 2003 a 30 de noviembre de 2003	Prestar sus servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior.	\$ 5.069.991
Contrato de prestación de servicios 0008 de 01 de diciembre (fls.59 a 61 c.1)	de 01 de diciembre de 2003 a 28 de febrero de 2004	Prestar sus servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior.	\$ 4.144.740
Contrato de prestación de servicios 0009 de 01 de marzo de 2004	de 01 de marzo de 2004 a 31 de diciembre de 2004	Prestar sus servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el	\$ 11.120.000

(fls. 51 a 54 C. Principal)		Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior.	
Adición, prórroga y otro sí No. 08 del contrato No. 009 de 2004 (fls. 55 a 58 C. Principal)	De 01 de enero 2005 a 28 febrero 2005	Se adiciona la clausula octava del numeral 15, el cual quedará así: en caso que el CONTRATISTA sea considerado como no fiable o en su defecto no superé algunos estudios de confiabilidad y lealtad adelantados por el DAS, la entidad dará por terminado el presente contrato	\$ 4.144.740
Contrato de prestación servicios 0001 de 2005 (fls. 60 a 70 c.1)	De 01 de marzo de 2005 al 30 de junio de 2005	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.	\$ 15.564.590
Contrato de prestación servicios 031 de 2005 (fls 27 y 28 c.1)	De 05 de julio de 2005 al 05 de septiembre de 2005	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.	\$ 10.839.610
Contrato de prestación servicios 00056 de 2005 (fls 29 y 30 c.1)	De 06 septiembre de 2005 al 28 de febrero 2006	el contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las	\$ 13.784.040

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: FREDY GABRIEL YARA
 Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN
 Radicación: 73001-33-33-005-2013-00798-01
 Interno: 1166/19

		medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.	
Contrato de prestación servicios No. 007 (fls.31 y 32 c.1)	Del 01 de marzo a 31 de noviembre 2006 Nueve (09) meses	el contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.	(\$ 15.799.110.)
Contrato de prestación servicio No.038 de 2006 (fls.76 a 62 c.1)	Del 01 de diciembre de 2006 al 28 de junio de 2007	a ejecución idónea y oportuna del objeto contratado, así como la información que considere necesaria sobre el desarrollo del mismo, en forma directa o a través del supervisor del contrato. 2.- Aplicar las medidas correctivas pertinentes cuando surjan fallas en la prestación del servicio. 3.- Adelantar las gestiones necesarias para el reconocimiento de garantías a que hubiere lugar por incumplimiento del contrato. 4.- Suministrar y efectuar mantenimiento a los elementos dados como dotación, vale decir, vehículos, armamento y radios de comunicaciones. 5. Reconocer y pagar gastos de viaje, los cuales se liquidarán en un cien por ciento (100%) de acuerdo a la escala de viáticos fijada para los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, correspondientes al Grado 05 y con la observancia de lo dispuesto en la Resolución del D.A.S. NO.0158 del 01 de febrero de 2001.	(\$ 15.799.110.)
Contrato de prestación de servicio No.006 de 2007 (Fls. 64 a 71 del C.1)	Del 29 de junio de 2007 al 31 de diciembre de 2007	Además de las obligaciones de orden legal el CONTRATISTA cumplirá con aquellas que se deriven del objeto contratado y en especial las siguientes: 1.- Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el D.A.S. o por su protegido. 2.Realizar las actividades de índole protectorio previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad. 3.- Presentar para su revisión en la dependencia de Control de Armamento, Radios y Vehículos del D.A.S., o en la que	(\$13'784.040.00)

		haga sus veces, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes. 4.- Cuando por alguna circunstancia, el CONTRATISTA no se encuentre prestando el servicio para el cual fue contratado deberá hacer entrega de los elementos en la misma dependencia. 5.- Observar excelente conducta social, laboral y buenas relaciones interpersonales con los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, con sus compañeros y con la persona protegida. 6.- No ingerir bebidas embriagantes, sustancias alucinógenas o psicotrópicas.	
Contrato de prestación de servicio No.033 de 2008 y su adición (Fls. 73 a 83 del C.1)	Del 01 de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2008	Además de las obligaciones de orden legal el CONTRATISTA cumplirá con aquellas que se deriven del objeto contratado y en especial las siguientes: 1.- Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el D.A.S. o por su protegido. 2.Realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad. 3.- Presentar para su revisión en la dependencia de Control de Armamento, Radios y Vehículos del D.A.S., o en la que haga sus veces, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes. 4.- Cuando por alguna circunstancia, el CONTRATISTA no se encuentre prestando el servicio para el cual fue contratado deberá hacer entrega de los elementos en la misma dependencia. 5.- Observar excelente conducta social, laboral y buenas relaciones interpersonales con los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, con sus compañeros y con la persona protegida. 6.- No ingerir bebidas embriagantes, sustancias alucinógenas o psicotrópicas.	(\$28.468.080)
Contrato de prestación de servicio No.006 de 2009 y sus adiciones (Fls.87 a 95 c. 1 digitalizado)	Del 01 de enero de 2009 al 31 de octubre de 2009	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.	(\$14.506.260.)
Contrato de prestación de servicio	Del 01 de noviembre de	El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la	(\$ 8.702.049.)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Demandante: FREDY GABRIEL YARA
 Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN
 Radicación: 73001-33-33-005-2013-00798-01
 Interno: 1166/19

<p>No. 045 de 2009 (Fls 98 a 106)</p>	<p>2009 a 31 de marzo de 2010</p>	<p>ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.</p>	
<p>Contrato de prestación de servicio No. 005 de 2010 (Fls. 105 a 111 c. 1. digital)</p>	<p>Del 01 de 2010 al 30 de junio de 2010</p>	<p>El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.</p>	<p>(\$7.543.254)</p>
<p>Contrato de prestación de servicio No. 021 de 2010 (. 105 a 126 c. 1. digital)</p>	<p>Del 01de julio al 31 de diciembre de 2010</p>	<p>El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.</p>	<p>(\$12.572.090)</p>
<p>Contrato de prestación de servicio No. 038 de 2010 y adición (Fls. 127 a</p>	<p>Del 01 de enero de 2011 al 30 de abril de 2011</p>	<p>El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectorio, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y</p>	<p>(\$8.112.221)</p>

139 c.1 digitalizado)		Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.	
Contrato de prestación de servicios No. 006 de 2011 (fls.142 a 149 c.1 digital)	Del 01 de mayo de 2011 al 31 de mayo de 2011	Además de las obligaciones de orden legal el CONTRATISTA cumplirá con aquellas que se deriven del objeto contratado y en especial las siguientes: 1.- Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el D.A.S. o por su protegido. 2.Realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad. 3.- Presentar para su revisión en la dependencia de Control de Armamento, Radios y Vehículos del D.A.S., o en la que haga sus veces, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes. 4.- Cuando por alguna circunstancia, el CONTRATISTA no se encuentre prestando el servicio para el cual fue contratado deberá hacer entrega de los elementos en la misma dependencia. 5.- Observar excelente conducta social, laboral y buenas relaciones interpersonales con los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, con sus compañeros y con la persona protegida. 6.- No ingerir bebidas embriagantes, sustancias alucinógenas o psicotrópicas.	(\$2.514.418)
Contrato de prestación de servicios No. 021 de 2011 (fls.150 a 161 c.1 digital)	Del 01 de junio de 2011 al 30 de junio de 2011	Además de las obligaciones de orden legal el CONTRATISTA cumplirá con aquellas que se deriven del objeto contratado y en especial las siguientes: 1.- Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el D.A.S. o por su protegido. 2.Realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad. 3.- Presentar para su revisión en la dependencia de Control de Armamento, Radios y Vehículos del D.A.S., o en la que haga sus veces, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes. 4.- Cuando por alguna circunstancia, el CONTRATISTA no se encuentre prestando el servicio para el cual fue contratado deberá hacer entrega de los elementos en la misma dependencia. 5.- Observar excelente conducta social, laboral y buenas relaciones interpersonales con los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, con sus compañeros y con la persona protegida. 6.- No ingerir bebidas embriagantes, sustancias alucinógenas o psicotrópicas.	(\$2.514.418,00)

<p>Contrato de prestación de servicios No. 034 de 2011 y adición (fls.150 a 167 c.1 digital)</p>	<p>Del 01 de julio de 2011 de 31 de agosto de 2011</p>	<p>El contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios profesionales de protección; con sede principal en la ciudad de Ibagué, y eventualmente en la ciudad que se le asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de reglamentación y Evaluación de riesgos del Ministerio del Interior. PARÁGRAFO. RESULTADOS el objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados.</p>	<p>(\$5.028.836,00)</p>
<p>Contrato de prestación de servicios No. 049 de 2011 y adición (fls.168 a 182 c.1 digital)</p>	<p>Del 01 de septiembre de 2011 al 15 de noviembre de 2011</p>	<p>Además de las obligaciones de orden legal el CONTRATISTA cumplirá con aquellas que se deriven del objeto contratado y en especial las siguientes: 1.- Cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el D.A.S. o por su protegido. 2.Realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada, o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad. 3.- Presentar para su revisión en la dependencia de Control de Armamento, Radios y Vehículos del D.A.S., o en la que haga sus veces, los elementos logísticos de dotación, dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes. 4.- Cuando por alguna circunstancia, el CONTRATISTA no se encuentre prestando el servicio para el cual fue contratado deberá hacer entrega de los elementos en la misma dependencia. 5.- Observar excelente conducta social, laboral y buenas relaciones interpersonales con los funcionarios del Departamento Administrativo de Seguridad, con sus compañeros y con la persona protegida. 6.- No ingerir bebidas embriagantes, sustancias alucinógenas o psicotrópicas.</p>	<p>(\$2.514.418)</p>

En los contratos relacionados, se encuentra probada la prestación personal del servicio del señor Fredy Gabriel Antonio Yara, así como, la continuidad en misma. Adicionalmente, obran en el expediente, órdenes de trabajo No. 226 del 27 de octubre de 2003 y No. 180 del 07 de julio de 2006 donde se demuestran las directrices e instrucciones emitidas para el trabajo del demandante¹⁰.

Siguiendo con el análisis de los elementos esenciales del contrato realidad, respecto a la subordinación y dependencia, en audiencia de pruebas realizada por el A quo, el día 24 de julio de 2018, (audio A.P. 2013-0798 CD. No.08 del expediente digitalizado) obran las declaraciones de los señores José Miguel Cárdenas Walteros Zambrano, quien

¹⁰ Visto a folios 744 del cuaderno físico y c. ppal 359 a 363 digitalizado

laboró como escolta y guardián del extinto DAS, y Heber García quien era defensor de derechos humanos y dirigente sindical agrario. De los testimonios rendidos en el expediente por las anteriores personas, quedó claramente establecido el elemento de la subordinación y dependencia para desarrollar muchas de las órdenes y misiones entregadas.

Consecutivamente, frente al elemento de la remuneración, de conformidad con lo plasmado en el cuadro que antecede que se encuentra soportado en las pruebas documentales vistas folios 27 a 168 del cuaderno digitalizado principal número 1, efectivamente a través de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes, se establece que el señor Fredy Gabriel Yara, recibía como contraprestación de sus servicios una suma remuneratoria que era dividida en el término del contrato y cancelado en mensualidades vencidas.

Con lo anterior se encuentra claramente acreditado que **i)** el demandante prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en la Unidad de Protección a Dirigentes sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores del Derechos, de forma permanente entre el 04 de agosto de 2003 al 15 de noviembre; **ii)** que en dicho periodo sus labores se prestaron en forma personal de acuerdo a las necesidades del servicio requeridas por los sujetos a quienes les brindó el servicio de escolta; y **iii)** las labores asignadas no eran distintas a las desempeñadas al personal de planta de la entidad, como quiera que les correspondía el manejo de armamento y elementos de dotación de uso privativo del DAS, se desplazaba en los vehículos designados por la entidad, cumplía su labor a través de misiones destinadas a brindar protección a los sujetos cuya situación de seguridad se estimaba vulnerable, situación que conllevará a la sala a confirmar la declaratoria de nulidad del acto administrativo impugnado, deprecada por el Juez Doce Administrativo.

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha sostenido en situaciones análogas a las que aquí se discuten, que la labor de escolta desarrollada dentro del programa de protección que brindaba el extinto Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a través de contratos de prestación de servicios, conllevaba implícita una subordinación, situación que desvirtuaba la autonomía e independencia en la prestación del servicio. En efecto en providencia de 14 de Febrero de 2019 sostuvo lo siguiente¹¹:

“La naturaleza de la función desarrollada por el accionante, la cual consistía en brindar seguridad al beneficiario del programa de protección, le imponía el deber de atender las directrices impartidas por la entidad en las distintas misiones. Dichas labores, comportan una «subordinación» continuada, 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 armamento y vehículo, toda vez que desatender el esquema de seguridad propuesto podría afectar el éxito de la labor desarrollada.”

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, sentencia de, catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01582-01(0664-17) Actor: ÁLVARO SNEIDER MESA SÁNCHEZ Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

Esta situación permite desvirtuar las características del contrato de prestación de servicios aquí discutido, porque el demandante en su condición de escolta cumplía funciones que no eran temporales y tampoco contaba con autonomía e independencia pues, como ya se vio, estaba sometido a horarios y turnos de trabajo debido a la naturaleza de sus funciones, es decir era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios, situaciones estas que conllevan a no acoger los argumentos expuestos por la demandada en su escrito de impugnación.

Respecto al tema de la prescripción de los derechos laborales a reconocer cuando se desvirtúa en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades en materia laboral, frente a un contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado, en **sentencia unificación en expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01** (1317-2016), el día 09 de septiembre de 2021, expresó lo siguiente:

“(...) 149. En suma, la tesis que actualmente impera en la Sección Segunda, en materia de prescripción de derechos derivados del contrato realidad (o relación laboral encubierta o subyacente), es que esta tiene ocurrencia, exclusivamente, cuando no se presenta la reclamación del derecho, por parte del contratista, dentro de los 3 años siguientes a la terminación del vínculo develado como laboral.(...)”

La misma sentencia de unificación, estableció la improcedencia de la devolución de los dineros y conceptos pagados por el contratista, en atención a que los aportes realizados al sistema de seguridad social, son considerados contribuciones parafiscales y por lo anterior no pueden ser utilizadas con una finalidad diferente. Textualmente sostuvo lo siguiente:

*“(...)166. En ese orden de ideas, la Sala unifica su jurisprudencia en el sentido de precisar que, **frente al hecho consumado de la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal. (...)***

169. La tercera regla determina que, frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal..”

Teniendo en cuenta lo anterior, y de conformidad con las decisiones tomadas por el Juez de primera instancia, considera la Sala, no prósperos los argumentos presentados por el demandado, pues al haber terminado la relación contractual con el extinto DAS el 15 de noviembre de 2011, la parte contaba con tres años para proceder a reclamar cualquier derecho de orden laboral que pudiese derivarse de la relación contractual desvirtuada, es decir hasta el 15 de noviembre de 2014, y dado que la reclamación del demandante se realizó el **23 de enero de 2013**, es decir, tan sólo habían transcurrido 1 año 2 meses y 29 días por lo tanto respecto a las pretensiones reclamadas no ha operado el fenómeno de la prescripción de los derechos laborales que se derivara de la relación laboral reconocida, debiéndose en consecuencia confirmar la sentencia proferida el 30 de abril de 2019, por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué frente a este punto.

Finalmente, observa la sala que respecto al tema de devolución de los aportes en seguridad social el Juez de instancia ordenó el numeral sexto lo siguiente:

“SEXTO: ORDENAR al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS SUPRIMIDO hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP, a la devolución al señor FREDY GABRIEL ANTONIO YARA de los aportes en salud y riesgos profesionales, acorde al porcentaje que debió ser cancelada por el empleador, siempre y cuando acredite el pago de los mismos durante el periodo de desde 4 de agosto de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2011 y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador”

Teniendo en cuenta la tercera regla de la sentencia de unificación SUJ-025-CE-S2-2021-20210909, expediente 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), es claro, que no es procedente la devolución de dichos emolumentos, razón por la cual se modificará el numeral sexto de la sentencia y en consecuencia se negará por improcedente la devolución de los aportes al sistema de seguridad social que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

Por último, aclara la sala que si bien es cierto la Unidad Nacional de Protección en su escrito de impugnación aduce que en primera instancia no fue resuelta la falta de legitimación en causa por pasiva que alegó al momento de contestar la demanda, lo cierto es que revisado el expediente, la misma fue resuelta por el A quo en la audiencia inicial, declarando impróspera la misma, decisión que quedo en firme y no fue recurrida, por lo que resulta improcedente volver a realizar análisis de la misma en esta instancia¹².

Por lo expuesto, y sin más consideraciones, se despacharán de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto tanto por la parte demandada, y en consecuencia se confirmará parcialmente la decisión tomada por el Juez de Primera instancia.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se observa que el numeral 1 del artículo 365 del Código General del Proceso dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto.

De acuerdo con la composición de las costas, según el artículo 361 del CGP, están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho. En lo que respecta a las agencias en derecho, el Consejo de Estado ha sostenido que estas deben ser fijadas atendiendo la posición de las partes, y en aplicación a las tarifas contempladas en los acuerdos 1887 de 2003 y 10554 de 2016 expedidos por el Consejo Superior de la Judicatura, según sea el caso, resaltando que el mismo ordenamiento jurídico advierte que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas.

¹² Folio 257 a 267 expediente digital Cuaderno 4

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: FREDY GABRIEL YARA
Demandado: UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN
Radicación: 73001-33-33-005-2013-00798-01
Interno: 1166/19

23

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de esta instancia a la parte demandada, teniendo en cuenta que se resuelve de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto y en virtud de la gestión realizada por la parte demandada a lo largo del proceso. Para el efecto, se fijarán como agencias en derecho, la suma equivalente a Un (01) salario mínimo legal mensual vigente, que deberá ser liquidado por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia de primera instancia proferida el 30 de abril de 2019, por el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Ibagué, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia dictada en primera instancia, respecto de la devolución de aportes al sistema de seguridad social realizados por el demandante, en consecuencia, el numeral sexto quedará así:

“SEXTO: Niéguese por improcedente, el reconocimiento de la devolución de los aportes al sistema de seguridad social realizados de más por el señor Fredy Gabriel Yara, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada reconociéndose como agencias en derecho la suma equivalente a Un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría del juzgado de origen, tásense.

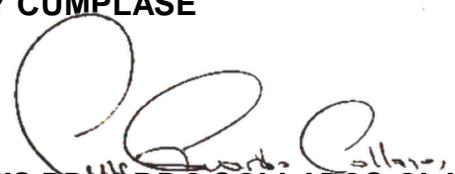
CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema justicia Siglo XXI.

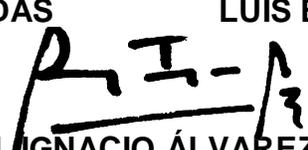
En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


BELISARIO BELTRÁN BASTIDAS


LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA


ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA