

CONTRATO REALIDAD – Elementos / PRINCIPIO DE LA PRIMACIA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES / ESCLOTAS DEL DAS

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 accionante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir 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 demandante desarrolló la función de protección en el DAS, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos en el cargo de «agente escolta». NOTA DE RELATORÍA : Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 18 de septiembre de 2014, rad 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014)

PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS DERIVADOS DEL CONTRATO REALIDAD - Reglas

En aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar sí existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

CONTRATO REALIDAD / PRESCRIPCIÓN DE APORTES A PENSIÓN – Inaplicación

Este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, «en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión. No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger. No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

CADUCIDAD DE LOS APORTES A PENSIÓN – Inaplicación

Sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

INDEMNIZACIÓN EN EL CONTRATO REALIDAD – Liquidación

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral o de la vinculación legal y reglamentaria es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron al accionante. Empero, es preciso indicar que el reconocimiento de la aludida relación, no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título indemnizatorio, por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

CONTRATO REALIDAD / DETECTIVES DEL DAS / PROGRAMA DE PROTECCIÓN A DIRIGENTES SINDICALES, ORGANIZACIONES SOCIALES Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA

El Departamento Administrativo de Seguridad, es la entidad encargada de materializar los programas desarrollados por el Ministerio del Interior y de Justicia, como quiera que el Decreto 643 de 2004 lo facultó para brindar protección a las personas designadas por los programas implementados por este, lo que efectúa a través del personal que se encuentra vinculado al mismo. Así las cosas, para la Sala es claro que esta es la razón por la cual el señor Charles de Jesús Echeverri González suscribió directamente con el Departamento Administrativo de Seguridad los contratos de prestación de servicios y no con el Ministerio del Interior y de Justicia, motivo por el cual es el DAS el llamado a responder por la súplicas de la presente demanda.

FUENTE FORMAL : CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 53 / LEY 790 DE 2002 - ARTÍCULO 17 / DECRETO 3135 DE 1968 – ARTÍCULO 41 / DECRETO 2110 DE 1992 / DECRETO 372 DE 1996 / LEY 418 DE 1997 / DECRETO 643 DE 2004

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00251-01(0767-16)

Actor: CHARLES DE JESÚS ECHEVERRY GONZÁLEZ

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD, DAS EN SUPRESIÓN.

Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho– Decreto 01 de 1984

La Subsección conoce del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 13 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda presentada por Charles de Jesús Echeverry González contra el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS en supresión.

ANTECEDENTES

El señor Charles de Jesús Echeverry González, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS (hoy Unidad Nacional de Protección, UNP).

Pretensiones

Se declare la nulidad del Oficio OJUR 2012 37165 2 del 20 de enero de 2012 suscrito por el jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DAS por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y demás acreencias laborales generadas con ocasión de la relación laboral existente con el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se declare que entre el demandante y el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS (hoy Unidad Nacional de Protección, UNP), existió una relación laboral, con ocasión de todos los contratos de prestación de servicios suscritos con la entidad, y en tal virtud se ordene el pago de todas las prestaciones sociales, tales como indemnización por retiro sin justa causa, bonificación por servicios, viáticos, primas de servicios, antigüedad, de clima e instalación, cesantías, intereses a las cesantías, dotaciones y subsidio de la caja de compensación.

Así mismo, se condene a devolver los saldos por concepto de aportes al sistema de seguridad social en salud y pensiones.

Igualmente se ordene a la entidad accionada, el reembolso de los valores que tuvo que cancelar para la suscripción de cada contrato de prestación de servicios, tales como pólizas y retenciones.

Se ordene el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías, así como también de las costas procesales.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

En resumen, los siguientes son los fundamentos fácticos de las pretensiones:

El demandante se desempeñó como escolta al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS desde el 1 de abril de 2002 hasta el 31 de octubre de 2009, en virtud de los contratos de prestación de servicios números 061, 079, 194, 024, 22, 129, 224, 019, 126, 026, 140, 033 y 032.

El señor Charles de Jesús Echeverry González indicó que durante el tiempo en el que estuvo vinculado al DAS tuvo una relación de carácter laboral con la entidad, toda vez que se cumplieron los requisitos propios de la misma, tales como pago de salario, subordinación y prestación personal del servicio, sin solución de continuidad, además de realizar las actividades propias de un empleado de esa institución.

El 19 de enero de 2012 solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la existencia de la relación laboral y en consecuencia el pago de las prestaciones sociales, que perciben los agentes escoltas de planta.

El DAS denegó su reconocimiento mediante el Oficio OJUR 2012 37165 2 del 20 de enero de

2012.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 122 de la Constitución Política, 131, 132, 133, 137 y 152 del CCA, 2.º de la Ley 50 de 1990, Decretos 2146 de 1989, 1951 de 1993, 32 de la Ley 80 de 1993 y Resolución 01759 de 2004.

Como concepto de violación expuso que no existió entre las partes un contrato de prestación de servicios en los términos del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, como quiera que aquellos son utilizados por el Estado para realizar una obra o labor determinada que corresponde a asuntos que no forman parte de las funciones propias de la entidad, sino que se relacionan con su administración y funcionamiento, o en los eventos en los que se requiere de conocimientos especializados por parte del contratista.

También precisó que la relación que se presentó entre el señor Charles de Jesús Echeverry González y el DAS, no es de aquellas reguladas por la Ley 80 de 1993, toda vez que desarrolló actividades misionales de la entidad, le fueron suministrados los elementos necesarios para su ejercicio, estuvo sometido a las directrices impartidas por su superior inmediato, prestó sus servicios dentro de la jornada laboral establecida y bajo disponibilidad permanente, y cuando su protegido requería trasladarse a diferentes ciudades debía mediar autorización del superior para el desplazamiento, todo ello durante el período comprendido entre el 1 de abril de 2002 y el 31 de octubre de 2009.

De igual manera, afirmó que en atención a la sucesiva celebración de los contratos denominados de prestación de servicios, se generó una relación laboral, que le otorga el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales propias de un escolta de planta. Pues en términos de la Corte Constitucional (C-386 y T-890 de 2000) se configuró el elemento de subordinación debido a que protegió a una persona en nombre del Estado, utilizó los elementos de dotación que le proporcionó la entidad, estuvo sometido al horario del protegido, fue sujeto disciplinable y debía cumplir las directrices dadas por sus superiores.

Por último, enfatizó que independientemente de las formalidades establecidas en la ley, debe prevalecer el derecho sustancial, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional y con él los principios constitucionales dirigidos a proteger los derechos de los trabajadores, tales como, igualdad de oportunidades, remuneración mínima y móvil, proporcionalidad en la calidad y cantidad de trabajo, garantía de la seguridad social, capacitación, entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad accionada contestó la demandada por fuera del término de fijación en lista (ff. 131-167).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Departamento Administrativo de Seguridad, DAS (ff. 290-300)

El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, se opuso a las pretensiones, pues consideró que el accionante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales que reclama, ya que de los contratos de prestación de servicios suscritos con la institución no se derivan los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Igualmente, consideró que el Oficio 2012 37165 2 de 20 de enero de 2012 expedido por el DAS no constituye un acto administrativo sino de mera comunicación, por cuanto se limitó a explicar las diferencias entre el contrato laboral y el de prestación de servicios, para concluir que el actor estuvo vinculado a la entidad en razón a este último.

Seguidamente propuso como excepciones:

Caducidad de la acción: Señaló que de la lectura del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se infiere que cada contrato de prestación de servicios es independiente, motivo por el cual, el actor debió efectuar la respectiva reclamación frente a cada contrato de encontrarse inconforme con su contenido, y no pretender a través de un derecho de petición generar el nacimiento de un acto para luego incoar las acciones contenciosas en su contra y así revivir los términos ya precluidos.

Buena fe: Indicó que la institución actuó conforme lo prevé la Ley 80 de 1993, reconociéndole al señor Charles de Jesús Echeverry González su calidad de contratista, como quiera que vinculado a la entidad a través de contratos de prestación de servicios desarrollaba labores que no se podían realizar con personal de planta; relación respecto de la cual nunca elevó petición similar a la que hoy discute.

Inexistencia de la obligación: Resaltó que el accionante recibió en su totalidad el pago de los honorarios pactados en cada contrato tal como lo dispone el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y como se advierte en las actas de liquidación de los contratos.

Pago: Manifestó que de conformidad con la naturaleza del contrato suscrito entre las partes, el desarrollo de su objeto y las cláusulas pactadas, las obligaciones que se generaron fueron canceladas en su totalidad, recibidas a satisfacción y liquidadas a favor del demandante, sin que el mismo objetara su monto como lo permite la ley.

Falta de legitimación en la causa por pasiva: Afirmó que el Ministerio del Interior y de Justicia es la entidad encargada de manejar el programa para proteger dirigentes sindicales, organizaciones sociales, defensores de derechos humanos, entre otros, correspondiéndole al DAS únicamente asumir su cumplimiento de forma coordinada con ésta, de conformidad con los Decretos 1836 de 2002, 2816 de 2006, 4864 de 2009, 1740 de 2010, 1030 y su modificación 955 de 2011. En este sentido, advirtió que de un contrato suscrito por el DAS con un particular para brindar seguridad al grupo poblacional ya descrito, no se puede derivar una relación laboral, máxime cuando dentro de sus objetivos misionales, contenidos en el Decreto 643 de 2004, no está enmarcada esta protección.

Recalcó que el DAS coordinó el programa de protección a personas amenazadas, en cumplimiento de las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional, a través de recursos que le eran transferidos de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia por medio del Ministerio de Hacienda. Luego entonces, es necesario que de oficio se integre el contradictorio citando como litis consortes necesarios a estas entidades a efectos de que se pueda proferir una decisión de fondo en el sub examine, pues si bien el contrato de prestación de servicios fue suscrito por la demandada, también lo es que en él intervinieron otras instituciones.

Posteriormente, indicó que revisada la documentación que reposa en la carpeta del señor Charles de Jesús Echeverry González se encontró que éste suscribió varios contratos de prestación de servicios y adicionales, como lo describe en la demanda, y para su ejecución constituyó una garantía única y una póliza con las cuales amparó los riesgos y el cumplimiento del contrato, así como también se obligó a mantener indemne al DAS contra todo reclamo y acción legal. Por lo

tanto, la relación que surgió entre las partes fue legal y el actor actuó siempre bajo la calidad de contratista, mas no de empleado público, dado que, tal como lo sostuvo el Consejo de Estado, este tipo de vinculación con el Estado no confiere dicho estatus.

Finalmente, observó que el accionante cumplió con las obligaciones de los contratos de forma personal y bajo instrucciones del supervisor o del protegido, toda vez que en atención a que el programa estaba dirigido a la protección de personas que en razón a su función política, social o humanitaria, se encontraran amenazados, no era viable que este trabajara como una «rueda suelta», siendo necesario seguir directrices que garantizaran la integridad de la persona que se protegía. Así mismo, señaló que el uso de vehículos, armamento, chalecos, municiones y demás implementos fueron entregados para la correcta ejecución de los contratos y en atención a que el monopolio de las armas está en cabeza del Estado.

Charles de Jesús Echeverry González (ff. 306-312)

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió en que de los contratos de prestación de servicios suscritos por las partes se derivó una relación laboral, dado que se configuraron sus tres elementos, a saber, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración; lo que en consecuencia, le otorga el derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales propias de un escolta de planta.

De igual forma, añadió que la Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 manifestó que «[...] la contratación de personas naturales por prestación de servicios independientes, únicamente, opera cuando para el cumplimiento de los fines estatales la entidad contratante no cuente con el personal de planta que garantice el conocimiento profesional, técnico o científico que se requiere [...] si se demuestra la existencia de una relación laboral que implica una actividad personal subordinada y dependiente, el contrato se torna en laboral en razón a la función desarrollada [...]».

En estos términos, resaltó que si el personal calificado y especializado en las funciones que desarrolló el accionante al interior del DAS era insuficiente, esta circunstancia no habilitaba a la entidad para suscribir contratos de prestación de servicios conforme lo dispone la Ley 80 de 1993, viéndose entonces obligada a aumentar su planta de personal, como en efecto ocurrió mediante el Decreto 1951 de 1993, con el cual se creó el cargo de agente escolta, código 205, grado 5, y al que se le designaron funciones a través de la Resolución 01759 de 2004, que coinciden con las ejecutadas por el señor Charles de Jesús Echeverry González.

Por lo anterior, solicitó dar aplicación al principio constitucional de la prevalencia de la realidad sobre las formalidades, como quiera que es claro que la parte demandada con los contratos de prestación de servicios pretendió ocultar una verdadera relación laboral y por consiguiente, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales que esta trae consigo.

Ministerio Público (ff. 313-319)

La Procuraduría 20 Judicial II para Asuntos Administrativos intervino de forma extemporánea.

SENTENCIA APELADA

Mediante sentencia proferida el 13 de octubre de 2015, el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, decretó lo siguiente:

Declaró no probadas las excepciones de mérito propuestas por el DAS.

Declaró la nulidad del Oficio OJUR 2012 37165 2 del 20 de enero de 2012, suscrito por el jefe de la Oficina Jurídica del DAS, por medio del cual se denegó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y acreencias laborales solicitadas por el actor en escrito del 19 de los mismos mes y año.

A título de restablecimiento de derecho condenó a la Unidad Nacional de Protección, UNP, como sucesor procesal del DAS, a pagar al señor Charles de Jesús Echeverri González el valor equivalente a las prestaciones sociales que perciben los empleados de planta para la época en la que se configuró la relación, tomando como base para la liquidación el promedio mensual de toda remuneración que hubiere recibido, al igual que las que canceló por concepto de pensión y salud, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

Negó las demás pretensiones de la demanda.

Los fundamentos de dicha decisión, son los siguientes:

Pronunciamiento de las excepciones: En lo que se refiere a la «caducidad de la acción», el tribunal no la declaró probada, pues consideró que si bien la independencia contractual es una premisa verdadera, también lo es que en el sub lite no se pretende la nulidad de los contratos de prestación de servicios que suscribió el accionante con el DAS, sino del acto que denegó la existencia de la relación laboral que se derivó de los mismos.

En cuanto a la «falta de legitimación en la causa por pasiva», estimó que aunque el programa de protección se originó de los planteamientos hechos por el Ministerio del Interior y de Justicia, fue al DAS a quien le correspondió encargarse de la ejecución del mismo, con personal a través de contratos de prestación de servicios, y con la entrega de los respectivos recursos a los sujetos contratados. Adicionalmente, advirtió que lo que es objeto de controversia es la modalidad de contratación adoptada y no el programa en sí mismo, sumado a que el acto atacado por el accionante es aquel mediante el cual se denegó la existencia de la relación laboral.

Las demás excepciones las resolvió en el fondo del asunto.

Análisis del caso: El a quo encontró probados los elementos de la relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, toda vez que el actor suscribió una serie de contratos de prestación de servicios con el DAS en el período comprendido entre el 1 de abril de 2002 y el 31 de octubre de 2009, con el fin de cumplir funciones de escolta dentro del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, con la obligación de cumplir horario de trabajo, órdenes y de desarrollar las mismas funciones del personal de planta de la entidad demandada.

En consecuencia, ordenó el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales generadas durante la aludida vinculación, pero no accedió al pago de la indemnización moratoria de que trata la Ley 244 de 1995, por cuanto la mora comenzaría a contarse a partir de la ejecutoria de la sentencia, y tampoco de las primas especiales, dado que no se probaron los hechos que las generan, y las costas procesales.

ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la Unidad Nacional de Protección, UNP presentó recurso de

apelación contra la sentencia de primera instancia, en los siguientes términos:

Afirmó que, contrario a lo expuesto por el a quo, no se demostraron los elementos de una relación laboral entre el demandante y el DAS (hoy Unidad Nacional de Protección, UNP), pues si bien existió prestación personal del servicio, ello obedeció a que la función de escolta solo podía cumplirse directamente por aquel como contratista, y no por un tercero. Tampoco se configuró el elemento de la remuneración, toda vez que en los contratos se fijó el pago de honorarios propios de una relación contractual los cuales difieren de los salarios reconocidos al personal de planta y finalmente, no se consolidó la subordinación tal como se adujo, sino que se vislumbró una relación coordinada en cumplimiento del objeto contractual.

De igual forma, resaltó que los contratos de prestación de servicios fueron suscritos debido a la insuficiencia de personal de planta que tenía el DAS, para desarrollar el programa de protección que implementó el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior y de Justicia, y en observancia de lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

También precisó que la existencia del supervisor era necesaria, toda vez que este era el encargado de verificar que el contratista cumpliera con las obligaciones para las cuales había sido contratado, sin que ello configurara per se el elemento de subordinación propio de una relación laboral, puesto que toda actividad contractual requiere de una vigilancia y control por parte del ente contratante, máxime cuando la labor es especialísima como en el sub examine, pues de su correcta ejecución dependía la vida de los protegidos. Entonces, la vigilancia sobre el contrato y la obligación de rendir informes periódicos, no son por sí solas pruebas de dependencia o subordinación sino que hacen parte de este tipo de negocios jurídicos.

Finalmente, insistió en que el Tribunal Administrativo no tuvo en consideración que la contratación de los escoltas por parte del extinto DAS, obedeció al programa especial de protección de líderes sindicales o defensores de derechos humanos a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia, y no a que dentro de sus funciones misionales previstas en la Ley 489 de 1998 y los Decretos 218 de 2000 y 643 de 2004, se encontrara brindar seguridad a la población referida.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Solo intervino la parte demandante (ff. 378-383) quien ratificó los argumentos expuestos en las demás intervenciones procesales.

MINISTERIO PÚBLICO

Dentro del término legal la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia proferida el 13 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, con fundamento en lo siguiente (ff. 385-393):

Del material probatorio allegado al proceso encontró que el demandante se desempeñó bajo la modalidad de prestación de servicios, pero mediante una verdadera relación laboral, es decir, que la figura contractual quedó desvirtuada al probarse la existencia de la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación continuada.

Estimó que dicha figura contractual se utilizó como mecanismo para ejecutar las tareas y funciones que desarrollan los servidores de la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad, por más de 5 años seguidos, lo que en consecuencia, le da derecho

al actor a que se le reconozcan las prestaciones sociales que reclama, tal como lo sostuvo esta corporación en sentencias del 23 de septiembre de 2010 y 18 de septiembre de 2014 dentro de los procesos 0958-2009 y 0739-2014, respectivamente.

Por último, advirtió que contrario a lo expuesto por el Consejo de Estado, el término de prescripción sí opera respecto de la declaratoria de la relación laboral, como quiera que se debe reclamar dentro de los tres años establecidos por el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. Así las cosas, como la petición se presentó el 19 de enero de 2012, se deduce que han prescrito los derechos causados tres años hacia atrás, de esta fecha.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

De conformidad con los argumentos expuestos, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en las siguientes preguntas:

¿Se demostraron los elementos de una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria a raíz de los contratos de prestación de servicios de escolta, que celebró el Departamento Administrativo de Seguridad con el demandante?

En caso afirmativo ¿Operó el fenómeno de la prescripción?

Resuelto el interrogante anterior ¿El demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos del DAS para la época?

¿La entidad demandada es la encargada de asumir la condena impuesta en primera instancia?

Primer problema jurídico:

¿Se demostraron los elementos de una relación laboral o vinculación legal y reglamentaria a raíz de los contratos de prestación de servicios de escolta, que celebró el Departamento Administrativo de Seguridad con el demandante?

La Subsección considera que se probaron los elementos de una relación laboral en virtud de los contratos de prestación de servicios que se celebraron entre las partes, por las razones que pasan a explicarse:

Elementos de una relación laboral en el sub lite.

La parte demandante afirma que mediante los contratos de prestación de servicios que celebró con el DAS, se desarrolló una relación laboral que debe dar lugar a la indemnización por las prestaciones sociales que no se cancelaron.

Con el fin de analizar las pretensiones de la demanda se tiene en cuenta lo siguiente:

El actor afirmó que celebró con el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS para la época, trece contratos de prestación de servicios de forma ininterrumpida desde el 1 de abril de 2002 hasta el 31 de octubre de 2009[1]. Se relacionan a continuación (ff. 20 a 69):

| Número contrato | Plazo | Término | Valor |
|-----------------------------------|---|------------------|--------------|
| 061 | Del 1 de abril hasta el 31 de diciembre de 2002 | 9 meses | No registra |
| 079 | Del 1 de agosto hasta el 30 de noviembre de 2003 | 4 meses | \$5.069.999 |
| 194 | Del 1 de diciembre de 2003 hasta el 30 de abril de 2004 | 5 meses | \$10.271.850 |
| 024 (Adicionado el 30-12-2004) | Del 1 de mayo del 2004 hasta el 28 de febrero de 2005 | 10 meses | \$11.120.000 |
| 22 | Del 1 de marzo hasta el 30 de junio de 2005 | 4 meses | \$5.560.000 |
| 129 | Del 1 de julio hasta el 30 de agosto de 2005 | 2 meses | \$2.780.000 |
| 224 | 31 de agosto de 2005 hasta el 28 de febrero de 2006 | 6 meses 1 día | \$9.975.873 |
| 019 | Del 1 de marzo hasta el 30 de noviembre de 2006 | 9 meses | \$13.122.990 |
| 126 | Del 1 de diciembre de 2006 hasta el 30 de junio de 2007 | 7 meses | \$15.799.110 |
| 026 | Del 1 julio hasta el 31 de diciembre de 2007 | 6 meses | \$13.784.040 |
| 140 | Del 1 de enero al 31 de diciembre de 2008 | 1 año | \$28.468.080 |
| 033 (Adicionado el 26-06-2009) | Del 1 de enero hasta el 28 de septiembre de 2009 | 9 meses | \$14.506.260 |
| 032 | Del 29 de septiembre hasta el 31 de octubre de 2009 | 1 mes 1 día | \$4.835.420 |

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

«[...] OBJETO. EL CONTRATISTA se compromete para con el DAS a prestar sus servicios personales de protección; con sede principal en la ciudad de Cali, dentro del Componente Seguridad a Personas, programa de protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior. PARAGRAFO: **RESULTADOS ESPERADOS.** - El objeto de este contrato está orientado a brindar protección a las personas que se encuentran amenazadas por la situación de violencia que vive el país, buscando así disminuir los índices de criminalidad en los sectores más vulnerados. [...]»

(ff. 20 a 69).

Determinados los contratos de prestación de servicios que celebró el demandante con el

Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, es preciso indicar que la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 se pronunció sobre las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo, al respecto:

«[...] 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 impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

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.[...]»[2] (Se subraya).

Según los presupuestos desarrollados en la sentencia C-154 de 1997, es necesario verificar si en el presente asunto se probaron los tres elementos constitutivos para una relación laboral, principalmente la subordinación o dependencia. Este último como criterio concluyente para revelar la relación laboral o vinculación legal y reglamentaria.

La prestación personal del servicio:

Con el fin de demostrar este elemento la Subsección estima necesario citar parte del contenido de las consideraciones comunes en los contratos suscritos por las partes, así:

«[...] EL CONTRATISTA se compromete para con el DAS a prestar sus servicios personales de protección; con sede principal en la ciudad de Cali [...] 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 [...]» (Se subraya)

De la lectura del objeto del contrato en armonía con las constancias que obran en los folios 79, 81, 82, 83, 84 y 198[3], se infiere que el actor prestó sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, dentro del componente de seguridad a personas del Programa Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos de forma personal, como quiera que la esencia misma de la función asignada así lo requiere, ya que al ostentar la calidad de escolta debe necesariamente acompañar al protegido.

Remuneración por el servicio prestado.

Para evidenciar el segundo elemento de la relación laboral, consistente en la remuneración que recibió el demandante por la prestación del servicio de escolta, en el CD[4] que obra en el folio 198 del expediente, se observan algunas de las actas de liquidación de los contratos en las que se relacionan las órdenes de pago expedidas por la entidad demandada a favor del señor Charles de Jesús Echeverri González por concepto de honorarios, lo que permite demostrar la remuneración que recibió el demandante por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, por los servicios de escolta que prestó.

Subordinación y dependencia.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se relacionan las siguientes pruebas practicadas y aportadas al proceso:

El accionante afirmó que para desarrollar la labor de escolta el DAS le asignaba carnet, armas de dotación y vehículos oficiales, lo cual se corrobora con las constancias suscritas por la Policía y el registro de control de armamento que obran a folios 76, 85 y 86 del expediente.

El señor Charles de Jesús Echeverri González debía presentar al DAS informes sobre el cumplimiento de su labor como escolta, al finalizar las misiones tal como se observa en los documentos que contiene el CD que obra en el folio 198 del expediente[5].

En los folios 70, 71, 72, 73, 74, y 198 (CD)[6] obran las órdenes de trabajo y misiones expedidas constantemente por el Departamento Administrativo de Seguridad al demandante para cada misión que debía llevar a cabo con instrucciones precisas para su desarrollo.

A partir de las pruebas reseñadas se colige claramente que el demandante recibía órdenes por parte del DAS de forma constante para el desarrollo de sus funciones; no podía ejecutar sus servicios de escolta de forma autónoma e independiente porque se debía circunscribir a las instrucciones del DAS y tampoco se le permitía ejercer actividades de escolta para otras entidades.

Existencia de la relación laboral o vinculación legal y reglamentaria

A partir del anterior análisis, la Subsección concluye que el demandante prestó sus servicios personales a favor del Departamento Administrativo de Seguridad, a través de funciones de protección propias del cargo «escolta»[7] de la planta de personal del DAS para la época (ff. 92-93, Manual de Funciones), mediante sucesivas vinculaciones a través de contratos de prestación de servicios celebradas entre 1 de abril de 2002 y el 31 de octubre de 2009, es decir, por un lapso superior a 7 años para atender las funciones de protección en forma permanente.

Ello evidencia el ánimo de emplear de modo permanente y 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 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», 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[8].

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 accionante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir 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 demandante desarrolló la función de protección en el DAS, en las mismas condiciones que los demás empleados públicos en el cargo de «agente escolta».

En consecuencia, se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado (Oficio OJUR 2012 37165 2 del 20 de enero de 2012) por medio del cual se negó el reconocimiento de una relación laboral entre el DAS y el accionante bajo el siguiente argumento: «[...] la relación de coordinación de actividades entre el Departamento Administrativo de Seguridad y el señor ECHEVERRY, implicaba que debía someterse a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de las actividades encomendadas, lo cual incluye recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados, sin que esto signifique necesariamente la configuración de un elemento de subordinación; lo que se puede deslumbrar en esta petición es que [...] se desempeñaba como escolta contratista, ejerciendo el objeto del contrato de manera COORDINADA, mas no SUBORDINADA [...]».

Se reitera que las entidades públicas 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 esa conducta, como 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 3 de la Ley 80 de 1993, cual es la independencia y autonomía del contratista en el desarrollo del contrato con carácter temporal[9].

De forma expresa lo prohíbe el «Por la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades Extraordinarias al Presidente de la República», al respecto:

«Artículo 17. Plantas de personal. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. 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.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

Parágrafo. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar

contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública.» (Se subraya).

La norma citada es aplicable al presente caso porque para la época de celebración y ejecución de los contratos de prestación de servicios entre el DAS y el demandante, dicha entidad estaba constituida como un Departamento Administrativo.

Ahora, la Subsección B de la Sección Segunda se pronunció en asunto idéntico al presente caso, mediante sentencia de 18 de septiembre de 2014[10], así:

«[...] Caso Concreto

El demandante manifiesta que estuvo prestando sus servicios al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, como Escolta de Protección mediante diferentes y sucesivos contratos de prestación de servicios, por lo que considera se configuró una relación laboral.

De las pruebas allegadas al plenario se constató que el actor prestó sus servicios como Escolta en el Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, desde el 8 de mayo de 2007 hasta el 30 de septiembre de 2011 de manera ininterrumpida, vinculado por "contrato de prestación de servicios" en los que se estableció lo siguiente:

"... OBJETO.– El CONTRATISTA en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el D.A.S. a prestar los servicios de protección; con sede principal en la ciudad de Barrancabermeja y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del Programa de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riegos del Ministerio del Interior y de Justicia. ..."

En el sub-lite se desvirtuaron las características del contrato de prestación de servicios porque el demandante en su condición de Escolta cumplía funciones que no eran temporales dado que la vinculación se mantuvo por más de 4 años; no contaba con autonomía e independencia porque 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.

De acuerdo con lo anterior, es claro que el actor se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la Entidad, máxime si se tiene en cuenta que la función propia del DAS es brindar seguridad a la persona a quien se le asigna esquema de protección, para lo cual el escolta debe acatar las órdenes que le sean impartidas, como ocurrió en el caso bajo estudio.

En consecuencia, el demandante en el ejercicio de su labor, ejecutaba labores propias de las funciones asignadas a esa entidad tal y como lo dispone el artículo 2 del Decreto 643 de 2004, entre otras:

"...14. Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República; la información relacionada con su seguridad tiene reserva legal. (...) Parágrafo. Para los efectos de la seguridad que deba darse a personas y dignatarios, distintas de los previstos en el numeral 14 de este artículo, que requieran la protección del Estado, deberá concertarse la asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales que desarrollen funciones de protección. El Departamento Administrativo

de Seguridad continuará prestando tales servicios hasta que sean asumidos por otras entidades, de acuerdo con los estudios de riesgo correspondientes...."

Lo anterior permite concluir que el actor no desarrolló funciones meramente temporales, pues duró vinculado por más de cuatro años y ejercía las labores propias asignadas a la entidad, como resulta de la comparación de funciones.

Al desvirtuarse el vínculo contractual es procedente la declaración del "Contrato Realidad", que si bien no puede tener la misma connotación del empleado vinculado mediante una relación legal y reglamentaria, sí genera un trato similar al que tiene un empleado público que ejerce las mismas funciones. [...]»

Conclusión: De conformidad con el material probatorio del proceso y la naturaleza propia de la actividad desempeñada por el accionante como escolta, se concluye que existió una relación laboral entre éste y el Departamento Administrativo de Seguridad, aunque se hubiese presentado bajo la forma de contratos de prestación de servicios, desde 1 de abril de 2002 hasta el 31 de octubre de 2009.

Segundo problema jurídico:

¿Operó el fenómeno de la prescripción?

En virtud de la facultad que el artículo 164 del CCA otorga a los jueces, para declarar las excepciones que encuentre probadas dentro del proceso, y con observancia del argumento expuesto por el Ministerio Público referente a la configuración de la prescripción, se considera conveniente efectuar las siguientes precisiones.

La prescripción en materia de contrato realidad

La prescripción es la acción o efecto de «adquirir un derecho real o extinguirse un derecho o acción de cualquier clase por el transcurso del tiempo en las condiciones previstas por la ley "o en otra acepción" como concluir o extinguirse una carga, obligación o deuda por el transcurso del tiempo»[11].

En torno a este tema la Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016[12] al estudiar este fenómeno jurídico en la órbita del contrato realidad, consideró que: «[...] la prescripción encuentra sustento en el principio de la seguridad jurídica, en la medida en que busca impedir la perpetuidad de las reclamaciones referentes a reconocimientos de índole laboral, que pudieron quedar pendiente entre los extremos de la relación de trabajo al momento de su finalización, pues contrario sensu resultaría desproporcionada la situación en la que se permitiera que el trabajador exigiera de su empleador (o ex empleador) la cancelación de emolumentos que con el transcurrir de los años implicarían un desmedro excesivo del patrimonio de este [...] y le impediría la conservación de los elementos probatorios tendientes a desvirtuar lo demandado».

En la providencia en mención se definieron las reglas que en esta materia deberán atenderse para efectos de analizar el fenómeno prescriptivo en esta clase de asuntos:

El estudio de la prescripción es posterior al de la existencia de la relación laboral: El juez solo podrá estudiar dentro de la sentencia, el fenómeno jurídico de la prescripción en cada caso, una vez analizada y demostrada la existencia de la relación laboral entre las partes.

Prescripción frente a las prestaciones sociales.

Prestaciones sociales.

La prescripción trienal de que tratan los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, interpretados en armonía con el artículo 12 del Convenio 95 de la OIT y los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos, progresividad, prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos al trabajo en condiciones dignas, tal como lo sostuvo esta sección en la referida sentencia, se contabilizará a partir de la terminación del vínculo contractual.

Así pues, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, supera los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar las prestaciones que de ella se derivan, en aplicación del principio de la «primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales» de que trata el artículo 53 Constitucional, perderá su oportunidad de obtenerlas, ya que dicha inactividad o tardanza será traducida en desinterés, el cual no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Empero, precisó que en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un periodo determinado y que la ejecución entre uno y otro tenga un lapso de interrupción, habrá de analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización, por cuanto uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. En este sentido, le corresponde al juez analizar si existió o no la referida interrupción, la cual será excluida del reconocimiento y estudiada en cada caso particular, con el fin de proteger los derechos de los empleados, a quienes se les han desconocido sus derechos bajo la figura de los contratos de prestación de servicios.

Aportes a pensión.

En la citada providencia se determinó que este fenómeno jurídico no sería aplicable frente a los aportes para pensión, «en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, pues aquellos se causan día a día y en tal sentido se pueden solicitar en cualquier época, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, si son susceptibles del mencionado fenómeno, por tener el carácter de emolumentos económicos temporales», por lo tanto, aun cuando los derechos salariales estén prescritos, por no haber sido reclamados dentro de los 3 años en que se hicieron exigibles, procederá el reconocimiento de los valores que debieron ser aportados para efectos de pensión.

No obstante, lo anterior no supone la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por este concepto, efectuados por el contratista, por cuanto ello representa un beneficio económico para él, que en nada influye en el derecho pensional, que es realmente el que se pretende proteger.

Asimismo, resaltó que en atención a que el derecho a una pensión afecta la calidad de vida del individuo que prestó sus servicios al Estado, el juez contencioso administrativo deberá estudiar en todas las demandas en las que se reconozca la existencia del contrato realidad, lo correspondiente a las cotizaciones debidas por la administración al Sistema de Seguridad Social en pensiones, aunque no se haya solicitado expresamente por el interesado, pues si bien la justicia contenciosa es rogada, lo cierto es que este precepto debe ceder ante postulados de carácter constitucional tales como la vida en condiciones dignas y la irrenunciabilidad a la seguridad social.

De igual forma, sostuvo que las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema de seguridad social, derivados de la declaratoria de la existencia de la relación laboral, por su carácter de imprescriptibles y de naturaleza periódica, están exceptuadas de la caducidad.

Caso concreto:

De conformidad con las pruebas recaudas, se tiene que el señor Charles de Jesús Echeverri González suscribió con el Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, 13 contratos de prestación de servicios, entre el 1 de abril de 2002 hasta el 31 de octubre de 2009.

Revisada la documental, se advierte que entre el primer contrato núm. 061 y el segundo núm. 079 hubo una interrupción de 7 meses, pues aquel inició el 1 de abril y finalizó el 31 de diciembre de 2002, y el siguiente empezó el 1 de agosto de 2003, así las cosas, y en aplicación de la sentencia de unificación citada, es viable concluir que como la reclamación por parte del accionante fue presentada el 19 de enero de 2012, los derechos generados con ocasión de este primer contrato se encuentran prescritos. Empero no ocurre lo mismo en relación con los 12 contratos restantes que se celebraron ininterrumpidamente entre el 1 de agosto de 2003 y el 31 de octubre de 2009, ya que la petición se elevó dentro de los tres que prevé la norma, toda vez que el último contrato terminó el 31 de octubre de 2009.

Conclusión: Solo operó la prescripción respecto de los derechos que se derivaron del contrato núm. 061 de 2002, toda vez que la petición se elevó hasta el 12 de enero de 2012, es decir, por fuera de los tres años contados a partir de la fecha en la cual se hicieron exigibles, salvo en lo que a los aportes de pensión se refiere, por su carácter de imprescriptibles.

Tercer problema jurídico:

¿El demandante tiene derecho a la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos del DAS para la época?

La Subsección ordenará a favor del actor reconocer a título de indemnización el equivalente a las prestaciones sociales que percibían los empleados del DAS, por las razones que pasan a explicarse:

La consecuencia de probar la existencia de la relación laboral o de la vinculación legal y reglamentaria es el reconocimiento de la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que no se cancelaron al accionante. Empero, es preciso indicar que el reconocimiento de la aludida relación, no implica conferir la condición de empleado público, por ende, el restablecimiento del derecho se ordena a título indemnizatorio, por las prestaciones sociales dejadas de percibir.

Al respecto, esta corporación en providencia de 2014, señaló cuáles son las prestaciones sociales que deberán reconocerse, así:

«[...] Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas.

En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

[...]

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la reparación del daño no puede ser por la totalidad de dichos montos, sino la cuota parte que la entidad demandada dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista. [...]"[13] (Negrillas del texto original).

Posteriormente, en sentencia de unificación descrita en párrafos precedentes, respecto de los aportes a pensión, se consideró que: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le corresponda como empleador [...] la actora deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad 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 incumba como trabajadora».

Lo anterior significa, que la entidad demandada para efectos del reconocimiento de estos aportes, deberá tener en cuenta el ingreso base de cotización (con fundamento en los honorarios pactados), durante todo el tiempo laborado, esto es, el periodo durante el cual se desarrollaron los contratos de prestación de servicios, salvo sus interrupciones, y verificar mes a mes los aportes efectuados por el trabajador, para así cotizar al respectivo fondo de pensiones lo que le compete como empleador. Correspondiéndole al accionante acreditar dichos aportes durante el tiempo de la vinculación y en caso de no haberse realizado o existiere diferencia sobre los mismos, pagar o completar el porcentaje a su cargo.

Conclusión: Tal como lo sostuvo el a quo el señor Charles de Jesús Echeverri González tiene derecho a que se le reconozca la indemnización equivalente a las prestaciones sociales que devengaban los empleados públicos del DAS, pero no por todo el tiempo en que estuvo

vinculado, como quiera que se demostró que respecto del primer contrato de prestación de servicios operó la prescripción, es decir, que el reconocimiento deberá ir desde el 1 de agosto de 2003 y hasta el 31 de octubre de 2009, conforme se explicó en esta providencia.

Con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al presente asunto, se ordenará a la entidad demandada pagar a título de indemnización, a favor del demandante lo siguiente:

1. El equivalente a las prestaciones sociales ordinarias que percibían los empleados públicos del DAS en el cargo de escolta por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios que celebró el accionante con el Departamento Administrativo de Seguridad, con excepción del contrato núm. 061 de 2002; tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos.
2. El valor en el porcentaje que por ley debió cancelar el DAS como empleador, por aportes a salud al Sistema General de Seguridad Social por el tiempo de duración de los contratos de prestación de servicios, con la misma excepción del numeral anterior, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios en dichos contratos.
3. En relación con los aportes a pensión se ordenará a la accionada cotizar en el respectivo fondo de pensiones el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritos todos los contratos de prestación de servicios, esto es, entre el 1 de abril de 2002 y el 31 de octubre de 2009, como quiera que no es dable aplicar frente a estos la prescripción extintiva.

Las sumas reconocidas serán reajustadas con siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

Cuarto problema jurídico

¿La entidad demandada es la encargada de asumir la condena impuesta en primera instancia?

Para resolver este problema jurídico se determinará el papel que cumple el Ministerio del Interior y de Justicia dentro del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, en los siguientes términos:

El Decreto 372 del 26 de febrero de 1996 por el cual se establece la estructura interna del Ministerio del Interior y de Justicia, se determinan sus funciones y se dictan otras disposiciones, establece en el artículo 28 lo siguiente:

«[...] Artículo 28. DIRECCIÓN GENERAL UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL PARA LOS DERECHOS HUMANOS. La Dirección General Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos del Ministerio del Interior, tiene por objeto actuar, preventivamente, en casos de amenaza inminente de los derechos humanos, desarrollar programas especiales para su protección, preservación y restablecimiento; y emprender de oficio las acciones correspondientes ante las autoridades judiciales, así como la protección de los denunciantes. Lo anterior, sin

detrimento de las funciones del Ministerio Público o de otras autoridades [...]» (Se subraya)

Por su parte, el artículo 29 de la misma norma, dispone para el logro del objeto señalado en el artículo anterior, las siguientes funciones:

«[...] a) Adelantar las acciones y los programas de protección de los derechos humanos que le asignen el Consejo Gubernamental de Derechos Humanos y el Ministro del Interior;

b) Actuar en forma inmediata y preventiva en las zonas o regiones en que exista amenaza grave e inminente de transgresión de los derechos humanos, coordinando y apoyando las acciones de las entidades de la rama ejecutiva en sus distintos niveles y de otros organismos;

c) Promover acciones en los escenarios locales, seccionales y regionales para adelantar programas de promoción, formación, investigación, difusión y protección de los derechos humanos y para distensionar situaciones que amenacen de manera inminente de violación de los derechos humanos;

d) Desarrollar con el apoyo del Departamento Administrativo de Seguridad y otros organismos, el Programa de Protección Especial a Testigos y Personas Amenazadas, para la seguridad de las personas amenazadas por la violencia política y, en casos particulares de extremo riesgo de violación de los derechos a la vida y la integridad personal; [...]» (Se subraya)

A su turno, la Ley 418 de 1997 en el artículo 81[14], dispuso:

«[...] Artículo 81. Reglamentado por el Decreto Nacional 1740 de 2010. En armonía con lo dispuesto por el Artículo 6° de la Ley 199 de 1995, el Ministerio del Interior pondrá en funcionamiento un programa de protección a personas que se encuentren en situación de riesgo contra su vida, integridad, seguridad o libertad, por causas relacionadas con la violencia política o ideológica, o con el conflicto armado interno que padece el país, y que pertenezcan a las siguientes categorías:

Dirigentes o activistas de grupos políticos y especialmente de grupos de oposición.

Dirigentes y activistas de organizaciones sociales, cívicas y comunitarias, gremiales, sindicales, campesinas, y de los grupos étnicos.

Dirigentes y activistas de las organizaciones de derechos humanos.

Testigos de casos de violación a los derechos humanos y de infracción al derecho internacional humanitario, independientemente de que se hayan iniciado o no los respectivos procesos penales, disciplinarios y administrativos. [...]

De lo expuesto se colige que el Ministerio del Interior y de Justicia tiene como uno de sus objetivos desarrollar programas para la protección, preservación y restablecimiento de los derechos de las personas en situación de riesgo con ocasión del conflicto armado interno o en consideración a su condición dentro del mismo, y que varios de esos objetivos los desarrollaba a través del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

Ahora bien, en el numeral 3 del artículo 6 del Decreto 2110 de 1992, por el cual se reestructuró el DAS, se estableció como una de las funciones de dicha entidad, la de «Proteger al Presidente de la República y a su familia en la forma que él determine, a los Expresidentes, y prestar servicios de seguridad personal a quienes por razón del cargo, posición, funciones o motivos

especiales, puedan ser objeto de atentados contra su persona o bienes, cuando de ellos pudieren derivarse perturbaciones del orden público».

Posteriormente, y mediante el Decreto 218 de 2000 se modificó la estructura del DAS, y en el artículo 3 se señaló que además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1989, tendría, entre otras, las siguientes:

« [...] ARTÍCULO 3º.- Funciones. El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

[...]

15. Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Ministros y Expresidentes de la República;

[...]

PARAGRAFO: Para los efectos de la seguridad que deba darse a personas y dignatarios, distintas de las enumeradas en el numeral 15 de este artículo, que requieran la protección del Estado, deberá concertarse la asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales que desarrollen funciones de protección. El DAS continuará prestando tales servicios en los términos que señala el artículo 6º numeral 3º del Decreto 2110 de 1992, hasta que dichos servicios sean asumidos por otras entidades u organismos estatales [...]

Dicha función, fue igualmente establecida en el artículo 2 del Decreto 643 de 2004 en los siguientes términos:

« [...] Artículo 2º El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:

[...]

14. Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República; la información relacionada con su seguridad tiene reserva legal.

[...]

PARÁGRAFO. Para los efectos de la seguridad que deba darse a personas y dignatarios, distintas de los previstos en el numeral 14 de este artículo, que requieran la protección del Estado, deberá concertarse la asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales que desarrollen funciones de protección. El Departamento Administrativo de Seguridad continuará prestando tales servicios hasta que sean asumidos por otras entidades, de acuerdo con los estudios de riesgo correspondientes [...]

Nótese de la normativa transcrita, que el Departamento Administrativo de Seguridad, es la entidad encargada de materializar los programas desarrollados por el Ministerio del Interior y de Justicia, como quiera que el Decreto 643 de 2004 lo facultó para brindar protección a las personas designadas por los programas implementados por este, lo que efectúa a través del personal que se encuentra vinculado al mismo.

Así las cosas, para la Sala es claro que esta es la razón por la cual el señor Charles de Jesús

Echeverri González suscribió directamente con el Departamento Administrativo de Seguridad los contratos de prestación de servicios y no con el Ministerio del Interior y de Justicia, motivo por el cual es el DAS el llamado a responder por la súplicas de la presente demanda.

Conclusión: El Departamento Administrativo de Seguridad, DAS (hoy Unidad Nacional de Protección, UNP), es la entidad encargada de asumir la condena impuesta en primera instancia, pues en virtud de sus funciones suscribió contratos de prestación de servicios con el accionante.

Decisión de segunda instancia.

Por lo expuesto la Subsección considera que se impone modificar los numerales 1 y 3 de la sentencia de primera instancia, proferida el 13 de octubre de 2015 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, en el sentido de indicar que los derechos laborales originados en el contrato 061 de 2002 se encuentran prescritos.

Por consiguiente, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas se ordenará por los períodos que abarcaron los contratos de prestación de servicios suscritos entre el 1 de agosto de 2003 y el 31 de octubre de 2009.

Igualmente, en aplicación de la sentencia de unificación proferida por esta Sección, se ordenará a la parte demandada tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional (calculados sobre los honorarios pactados en cada contrato) del demandante durante el periodo comprendido entre el 1 de abril de 2002 y el 31 de octubre de 2009, salvo su interrupción, para que cotice al respectivo fondo de pensiones el monto que le correspondía como empleador para la época de los contratos.

En razón a ello el accionante deberá acreditar las cotizaciones realizadas al sistema durante su vinculación con la institución, y en caso de que no se hubieren efectuado o existiere diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar y/o completar el porcentaje que le compete como trabajador.

No habrá lugar a condena en costas por cuanto la actividad de las partes se ciñó a los parámetros de buena fe y lealtad procesales, sin que por lo mismo se observe actuación temeraria ni maniobras dilatorias del proceso (artículo 171 del CCA, modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1.998).

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Modifíquense los numerales 1 y 3 la sentencia del 13 de octubre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala de Descongestión, y en su lugar:

1. Declárense prescritas las prestaciones laborales causadas con ocasión del contrato 061 de 2002, conforme la parte motiva de esta providencia, salvo en lo que tiene que ver con los aportes a pensión.

3. Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho condénese a la Unidad Nacional de Protección (UNP) como sucesora procesal aceptada del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS, para que reconozca y pague al señor CHARLES DE JESÚS ECHEVERRY GONZÁLEZ las prestaciones sociales que se derivaron

de los contratos de prestación de servicios suscritos entre el 1 de agosto de 2003 y el 31 de octubre de 2009, tomando como base de liquidación el valor pactado por honorarios.

Igualmente, ordénese a la accionada efectuar las cotizaciones en el respectivo fondo de pensiones en el porcentaje que le correspondía como empleador, para la fecha en que fueron suscritos todos los contratos de prestación de servicios, esto es, entre el 1 de abril de 2002 y el 31 de octubre de 2009.

Para el efecto, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema de seguridad social durante el tiempo en que duró la vinculación, y en el evento de que no las hubiere hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le corresponda como empleado.

Segundo: Confírmese en lo demás, la providencia recurrida.

Tercero: Reconócese personería al abogado Yolmar Reinaldo Yomayusa Murcia quien se identifica con la cédula de ciudadanía 80.187.283 de Bogotá y la tarjeta profesional 278.006 del C. S. de la J. en los términos y para los efectos del poder conferido por la Unidad Nacional de Protección, UNP, obrante en el folio 416 del expediente.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

[1] A folio 19 obra certificación expedida por el responsable del área de protección de la seccional DAS Valle del Cauca, en las que consta que el señor Charles de Jesús Echeverri González laboró como escolta contratista al servicio del programa especial de seguridad del gobierno nacional entre el 1 de abril de 2002 y el 31 de octubre de 2009.

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-154 de nueve de marzo de 1997, Referencia: Expediente D-1430, Norma acusada: Numeral 3 -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 «por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa»

[3] Las constancias señalan que el demandante prestó su servicio como escolta a los señores Arcesio Alipio Copete Hinestroza (Fiscal General de Sintradepartamento), Omar Romero (directivo de Sutimac Yumbo) y Ricardo Gómez Murillo (directivo de Sutimac Yumbo). Así mismo, en el CD, documento 1971, folios 68, 71 y 73.

[4] Doc. 1971: ff. 74-77; doc. 1972: ff. 111-113; doc. 1973: ff. 38-40; doc. 1974: ff. 82-83; doc. 1975: ff. 25-26; doc. 1976: ff.81-83 y 155-156; doc. 1977: ff. 33-36; doc.1978: ff. 40-41 y 51-52; doc. 1980: ff. 110-112; doc. 1984: ff.40-41 y 51-52; y doc. 1985: ff. 119-121.

[5] Doc. 1971: ff. 34, 43

[6] Misiones números: 469, 507, 617, 656, 876, 1478, 1683, 033, 183, 205, 212 (CD, doc. 1971: ff. 22-26, 28, 32, 37, 49, 55, 62, 67, 69 y 70); 653, 504 (CD, doc. 1975: ff.22 y 24); 361, 284, 329, 397, 416, 568, 593, 607, 632, 641, 642, 643, 673, 692, 696, 712, 767, 819, 836, 862, 873 (CD, doc. 1976: ff. 19, 20, 23, 28, 31, 41, 44, 46, 48, 53-55, 64, 67, 70, 72, 75, 76, 78, 101, 104); 110, 21, 890, 841, 307, 206, 389 (CD, doc. 1978: ff. 22, 24, 26, 28, 35, 37, 46); 335 y 279 (CD, doc. 1981: ff. 18 y 20), igualmente en los documentos 1984 del CD.

Órdenes de trabajo números: 1796, 1818, 1857, 1875, 1917, 1951, 1960, 0036, 2053, 2079, 2130, 2162, 2172, 2190, 2203,2231, 2272, 2287, 2318, 2459 (CD, doc. 1972: ff. 27, 32, 35, 39, 47, 52, 55, 60, 66, 69, 71, 73, 75, 77, 81, 83, 85, 89, 94, 106); 900, 915, 960, 961, 962, 963, 987, 2001, 1010, 1082 (CD, doc. 1976: ff. 112, 129, 130, 132, 133, 141, 144, 148, 154); 115, 1123, 1142, 1155, 1196, 1203, 1221, 1249, 1253, 1275, 1287, 1320, 13330, 1349, 1362, 1375, 1434, 1445, 1458, 1480, 1481, 1492, 1520, 1551, 0015 (CD, doc. 1980: ff. 32, 37, 40, 42, 45, 47, 51, 58, 62, 65, 70, 73, 75, 80, 83, 85, 86, 89, 91, 93, 94, 95, 97, 101, 102), también obran órdenes en los documentos contenidos en el CD con el nombre 1984, 1985, 1986.

[7] Decreto 643 de 2004, artículo 2 «[...] 14. Brindar seguridad al Presidente de la República y su familia, Vicepresidente y su familia, Ministros y ex Presidentes de la República; la información relacionada con su seguridad tiene reserva legal.

[...]

PARÁGRAFO. Para los efectos de la seguridad que deba darse a personas y dignatarios, distintas de los previstos en el numeral 14 de este artículo, que requieran la protección del Estado, deberá concertarse la asunción de dicha función por parte de otros organismos estatales que desarrollen funciones de protección. El Departamento Administrativo de Seguridad continuará prestando tales servicios hasta que sean asumidos por otras entidades, de acuerdo con los estudios de riesgo correspondientes.»

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de ocho (08) de mayo de dos mil catorce (2014), Radicación número: 25000-23-25-000-2008-00919-01(0480-12), Actor: Jairo Sánchez Peña, Demandado: Departamento Administrativo De Seguridad, DAS.

[9] Ibidem.

[10] Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo.

[11] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, actor: Javier Enrique Muñoz Fruto. Número interno: 3404-2013.

[12] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de agosto de 2016, actor: Lucinda María Cordero Causil. Número interno: 0085-2015.

[13] Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 18 de septiembre de 2014, Expediente No. 68001-23-33-000-2013-00161-01 (0739-2014) Actor: Elkin Hernández Abreo.

[14] En concordancia con los Decretos 1740 de 2010 y 4912 de 2011.

□

—

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 30 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.728 - 15 de abril de 2024)



MINTIC