

CONTRATO REALIDAD - Primacía de la realidad sobre las formalidades / RELACION LABORAL - Elementos / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Relación laboral

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53 de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: No importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad. Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad a aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma. Lo anterior, atendiendo que el contrato de prestación de servicios lo celebran las entidades del Estado con personas naturales o jurídicas con el objeto de desarrollar actividades que tienen que ver con su funcionamiento, en aquellos casos en que éstas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella. Empero, la norma legal establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada. Es por ello que, para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. 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. En este orden de ideas, se tiene que una vez que se han reunido los tres elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por la Ley 50 de 1990, se puede hablar de la existencia de un contrato de trabajo, sin que tenga importancia o relevancia jurídica la denominación o el nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se adicionen. Es así como la Sala ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

PRUEBA - Importancia / IMPORTANCIA DE LA PRUEBA - Valoración

La importancia de la prueba en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial. Precisa la Sala que los hechos constitutivos son precisamente los que fundamentan la pretensión del actor o si se quiere, los que constituyen el presupuesto del derecho que reclama, de tal suerte que, la prueba juega un papel trascendental en la resolución del conflicto, en la medida que a través de ella es posible hacer la fijación formal de los hechos, como quiera que el proceso gira alrededor de los supuestos fácticos sobre los cuales el juez toma la decisión basándose en ello, por lo que es necesario, que la prueba

cumpla con el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión.

CONTRATO REALIDAD - Escolta del Departamento Administrativo de Seguridad DAS / SUBORDINACION - Servicio de escolta / ESCOLTA - No tiene autonomía e independencia en el ejercicio de las funciones / RELACION LABORAL - Elementos / CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS - Desvirtuado

La situación objeto de análisis, se encuadra dentro de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009, que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios. En el caso concreto, se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse 1) El criterio funcional, porque la función contratada -de escolta- está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria. 2) No hay temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que sin solución de continuidad se extendió por 3 años con la misma persona y con el mismo objeto. 3) El criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, de carácter permanente, los cuales superaron los seis años. Así las cosas, una vez desvirtuada tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la contraprestación y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la administración desnaturalizó la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante desarrolló la función de protección en el DAS, de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la entidad. Visto todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada como consecuencia de haberse probado que el actor prestó al Departamento Administrativo de Seguridad sus servicios de manera personal, dependiente y subordinado, conllevando ello a que se desvirtúe la existencia del contrato de prestación de servicios, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, por tanto, la situación del demandante debe tener especial protección del Estado, según las previsiones del artículo 25 superior.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VELEZ

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00073-01(3424-14)

Actor: CARLOS ALBERTO VESCANCE CISNEROS

Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. LEY 1437 DE 2011. CONTRATO REALIDAD. DEMANDANTE DEMUESTRA LA SUBORDINACION EN LA EJECUCION DE LA LABOR DE ESCOLTA A CARGO DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS. CONFIRMA SENTENCIA QUE CONCEDE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA. SEGUNDA INSTANCIA - APELACION DE SENTENCIA

La Sala decide[1] el recurso de apelación que la parte demandada presentó contra la sentencia del 15 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca por medio de la cual, declaró la nulidad del acto acusado que negó el reconocimiento de las prestaciones sociales pretendidas por el actor y en consecuencia, declaró la existencia de una relación laboral entre el demandante y la entidad accionada, así como también, condenó al Departamento Administrativo de Seguridad a reconocer y pagar las prestaciones sociales comunes[2] por los períodos en los que se demostró la existencia de la relación laboral y el pago de las cotizaciones a las entidades de seguridad social.

ANTECEDENTES

Demanda.

El señor Carlos Alberto Vescance Cisneros, a través de apoderado y en ejercicio de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011, presentó demanda contra el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, en supresión, con la finalidad que en la sentencia se acceda a la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en el oficio de fecha 27 de diciembre de 2012, mediante el cual la accionada niega la existencia de una relación laboral y consecuentemente, la liquidación de las prestaciones sociales y demás emolumentos a que tiene derecho el actor por el servicio personal y subordinado prestado a esa entidad como escolta dentro del programa de Protección Especial.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el actor se declare la existencia de una relación laboral con el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, en supresión, de conformidad con los contratos de prestación de servicios y se condene a la entidad demandada al pago de todas las prestaciones sociales que percibe un escolta de planta en la institución, así como también las prestaciones laborales tales como bonificación por servicios prestados, prima de servicio y navidad, vacaciones y prima de vacaciones, cesantías e intereses de cesantías.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes:

HECHOS

Manifestó haber sido vinculado contractualmente al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS como escolta en esquemas de protección de seguridad que fueron previamente dispuestos por la entidad, prestando los servicios desde el día 1 de diciembre de 2007 hasta el 22 de diciembre de 2010.

Manifestó que los contratos de prestación de servicio fueron pactados conforme lo prevé la Ley 80 de 1993, para ejercer las funciones como escolta para el Departamento Administrativo de

Seguridad dentro del programa de Protección Especial liderado por el Ministerio del Interior y de Justicia.

Alega que el horario, el lugar y la forma como debía prestar sus servicios era señalado por sus superiores, pues cada vez que era asignado a una misión de seguridad personal emitían una orden de trabajo que establecía las condiciones en las cuales debía ser prestado el servicio, su salario se pagaba de manera periódica y mensual, sin que se le cancelaran recargos nocturnos ni horas extras.

Adujo haber prestado sus servicios de forma personal, con total disposición de tiempo para la entidad y absoluta subordinación, pues siempre recibía órdenes de servicio en las que se le indicaban donde debía desarrollar su labor, suministrándole la entidad los elementos oficiales para el efecto, tales como arma y vehículo oficial.

Mediante escrito de fecha 06 de noviembre de 2012, solicitó al Departamento Administrativo de Seguridad el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales, indemnizaciones, horas extras, dominicales, festivos y demás emolumentos a que tiene derecho el actor, por el servicio personal, subordinado y remunerado que prestó a la entidad como escolta, en el período comprendido entre diciembre de 2007 y diciembre de 2010.

Que mediante oficio de fecha 27 de diciembre de 2012, le fue negada por la accionada la petición antes referenciada, bajo el argumento que la modalidad de contratación o vinculación con la contratante fue a través de contratos de prestación de servicios establecida en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

NORMAS VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas presuntamente quebrantadas con el acto acusado, se invocaron los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 83 de la Constitución Política. Como normas legales transgredidas se citaron los Decretos 1932 y 1933 de 1989, Decreto 2164 y 2146 de 1989, artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Señaló que la subordinación y la falta de autonomía del accionante en la prestación del servicio al Departamento Administrativo de Seguridad se encuentra probada con las órdenes de trabajo allegadas a la presente demanda, por las cuales, la oficina de protección seccional Arauca le asignó misiones de protección, escritos que contiene la duración de cada una de las misiones, el vehículo en que se debe desplazar, las personas beneficiarias y precisan las instrucciones que debe seguir.

De las órdenes de trabajo se deduce que la prestación del servicio estaba supeditada a la subordinación por parte de sus superiores, lo que requería de su disposición veinticuatro horas, siete días a la semana, sin contar que el servicio que se encontraba vinculado como escolta a una entidad estatal cuya función esencial es brindar seguridad a las personas que se les haya otorgado un esquema.

Así mismo, arguyó que las funciones desempeñadas por el demandante no pueden catalogarse como temporales, pues, su vinculación se extendió por más de 3 años, ejerciendo funciones propias de la entidad.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA

La entidad accionada se opuso a la demanda arguyendo que, es el Ministerio del Interior en

coordinación con el DAS y otros organismos, desarrollar el programa de protección a testigos y personas amenazadas, todo lo cual, indica que la función de protección no es exclusiva del DAS, sino que por el contrario, es al Ministerio del Interior al que se le asignó esta tarea para que en coordinación con el DAS se ejecute el programa de protección.

Sostuvo que el cumplimiento de horarios y órdenes no convierte automáticamente la relación contractual en laboral, pues si bien el sentido del contrato de prestación de servicios se sujeta a las características propias de un contrato laboral como el acatamiento de un horario, ello solo tiene como sustento el idóneo cumplimiento del objeto contractual y no la consolidación de relaciones laborales concretas, en especial, cuando el objeto del contrato es distinto a la naturaleza de la entidad.

Arguyó que por el hecho de encomendársele misiones y que el actor rindiera informes no implicaba por sí solo subordinación o dependencia, pues, es lógico que se deba prestar el servicio contratado de manera coordinada con las demás funciones del ente contratante.

Así mismo, sostuvo que tampoco constituye subordinación el hecho que el demandante prestara el servicio con instrumentos o elementos del DAS, toda vez que, la especialidad de la labor contratada obliga a que la entidad tome las precauciones necesarias para garantizar la seguridad de las personas protegidas, lo que incluye, suministrar a los escoltas contratados armas que por sus características, son de uso privativo de los organismos de seguridad del Estado y vehículos con blindajes especiales.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Arauca, con aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a la accionada a reconocer y pagar solo las prestaciones sociales comunes, tomando para su liquidación, los horarios pactados en los contratos de prestación de servicios correspondiente al período en que se demostró la existencia de la relación laboral, es decir, del 01 de julio de 2007 al 31 de diciembre de 2010, así como el pago equivalente al 71.93% de lo que demuestre el actor pagó por aportes a pensión y salud de cada período contratado.

Consideró la corporación en comentario que, el accionante desarrolló una función que por mandato legal le corresponde ordinariamente a la entidad demandada, como quiera que fungió como escolta cuya función era propia del DAS según lo regulado en el artículo 2 del Decreto 643 de 2004.

De igual manera, sostuvo que el actor ejecutó una labor que era corriente de la entidad y de manera permanente, por lo que, la prestación del servicio a cargo de aquel se dio de manera habitual.

En ese mismo sentido, señala el fallo que la actividad desempeñada por el demandante no fue de manera excepcional, ni que se hubiere contratado con la idea temporal de descongestionar la oficina para la cual trabajó, pues la labor de protección era una de las funciones esenciales del órgano contratante, lo que denota el ejercicio de labores propias del giro ordinario de la entidad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

El Departamento Administrativo de Seguridad, apela la sentencia de primera instancia, para lo cual, señala que el Departamento Administrativo de Seguridad se desempeñaba como un

organismo de inteligencia del Estado, lo excepcional fue prestar seguridad personal a determinados funcionarios, pero no tenía como función ordinaria de manera directa la de prestar seguridad a personas distintas de las relacionadas en el artículo 2 del Decreto 643 de 2004.

Arguye que no está demostrado en el proceso, que el actor haya desempeñado la labor de escolta contratista en las mismas condiciones que un funcionario de planta del DAS seccional Arauca, ni que hubiese prestado otro tipo de apoyo a las actividades de la entidad contratante, entre ella, apoyar al grupo de identificación, de guardia en la entidad.

Sostiene que la decisión del Tribunal Administrativo de Arauca no tiene claro sustento probatorio, como quiera que las pruebas testimoniales recaudadas no son directas en relacionar las condiciones de tiempo, modo y lugar en que el señor Vescance Cisneros prestaba su servicio personal, subordinado y en las mismas condiciones de un empleado de planta.

De otra parte, alega que el cumplimiento de horarios para la prestación de servicios y la utilización de recursos de la entidad contratante, no convierten automáticamente la relación contractual en laboral, toda vez que, los contratistas contratados para la protección deben someterse a las pautas del contratante y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades.

Además, el hecho que se le encomendaran misiones y que en virtud de las mismas debieran rendir informes, no implica la existencia de subordinación, pues es lógico que se debe prestar el servicio contratado de manera coordinada con las demás funciones del ente contratante.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

La parte demandante guardó silencio en esta oportunidad procesal. Por su parte, la entidad accionada reitera que la contratación de escoltas por parte del extinto DAS obedeció al cumplimiento de un programa especial que no hacía parte de la misión del Departamento Administrativo de Seguridad sino del convenio de implementación de medidas de seguridad y protección a personas amenazadas que se encontraba a cargo del Ministerio del Interior y de Justicia.

De igual forma, respecto del elemento subordinación, manifestó que el hecho que la entidad facilitara el desarrollo de la labor del escolta contratista no implicaba subordinación sino que ello correspondía a la órbita de una coordinación de actividades contractuales.

INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto en esta oportunidad.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandada en su escrito de apelación y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, fijando para ello el siguiente:

Problema jurídico

Corresponde a la Sala determinar si el demandante señor Carlos Alberto Vescance Cisneros demostró haber prestado el servicio de escolta bajo la subordinación del Departamento Administrativo de Seguridad o si en su defecto, solo fue acreditado el cumplimiento de unas

obligaciones contractuales pactadas entre actor y el ente contratante -Departamento Administrativo de Seguridad DAS- mediante contratos de prestación de servicios.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, abordará el estudio del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, los elementos de la relación laboral y el contrato de prestación de servicio.

En segundo orden, precisará acerca de la importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio, garantía que permitirá en el caso bajo estudio, establecer si en efecto, el demandante desarrolló la labor de escolta bajo la continuada subordinación de la contratante. Finalmente, se resolverá el caso en concreto.

- i. El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, los elementos de la relación laboral y el contrato de prestación de servicio.

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53[3] de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: No importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad a aquél que teniendo apariencia distinta, encierra por sus contenidos materiales una verdadera relación laboral en donde se establece el primado de la sustancia sobre la forma.

Lo anterior, atendiendo que el contrato de prestación de servicios[4] lo celebran las entidades del Estado con personas naturales o jurídicas con el objeto de desarrollar actividades que tienen que ver con su funcionamiento, en aquellos casos en que éstas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella. Empero, la norma legal[5] establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

Es por ello que, para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales[6] de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. 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.

En este orden de ideas, se tiene que una vez que se han reunido los tres elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación introducida por la Ley 50 de 1990, se puede hablar de la existencia de un contrato de trabajo, sin que tenga importancia o relevancia jurídica la denominación o el nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se adicionen.

Es así como la Sala[7] ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la

relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

- i. La importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio.

El ordenamiento procesal contenido en la Ley 1564 de 2012, establece en su artículo 164 que "Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho"

Conforme la normativa precitada, la importancia de la prueba en todo procedimiento es evidente, pues solo a través de una vigorosa actividad probatoria, que incluye la posibilidad de solicitar, aportar y controvertir las que obran en cada trámite, puede el funcionario judicial alcanzar un conocimiento mínimo de los hechos que dan lugar a la aplicación de las normas jurídicas pertinentes, y dar respuesta a los asuntos de su competencia ciñéndose al derecho sustancial.

Precisa la Sala que los hechos constitutivos son precisamente los que fundamentan la pretensión del actor o si se quiere, los que constituyen el presupuesto del derecho que reclama, de tal suerte que, la prueba juega un papel trascendental en la resolución del conflicto, en la medida que a través de ella es posible hacer la fijación formal de los hechos, como quiera que el proceso gira alrededor de los supuestos fácticos sobre los cuales el juez toma la decisión basándose en ello, por lo que es necesario, que la prueba cumpla con el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión.

Lo antes mencionado, permite colegir que los supuestos fácticos alegados por la accionada en vía de la impugnación, relacionado con la inexistencia de subordinación en la ejecución del contrato de prestación de servicio a cargo del actor, la labor o función de protección distinta a dignatarios en cabeza de entidades distintas a la accionada y la presunta valoración inadecuada de los testimonios, implica necesariamente que en el proceso existan los elementos probatorios que permitan al fallador obtener la certeza o fijación formal del supuesto de hecho argüido, de tal suerte que la prueba cumpla con el objetivo de determinar que tal hecho se constituye en fundamento de la decisión, examen y valoración que la Sala llevará a cabo más adelante en el acápite del caso o resolución del asunto en concreto.

- i. Del caso en concreto

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, aduce que sirvió de facilitador del desarrollo de la labor de escolta contratista la cual corresponde más a la órbita de una coordinación de actividades contractuales que al sometimiento subordinado del contratista a la entidad demandada, entre otras cosas, porque las instrucciones, órdenes o misiones son simple y llanamente las pautas de coordinación dentro de un esquema de seguridad que no implican que la labor o actividad del contratista se desarrolle de manera subordinada.

Al valorar la Sala el acervo probatorio obrante en el proceso, se evidencia a folio 21 al 74 del cuaderno de pruebas, las copias de los contratos de prestación de servicios celebrados entre el señor Carlos Alberto Vescance Cisneros y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS así:

Numero de contrato	Fecha de inicio	Fecha finalización	Objeto del contrato	folio
020 de 2007	01/07/2007	31/12/2007	Prestar los servicios de protección con sede principal en la ciudad de Arauca y eventualmente, en la ciudad donde se asigne el esquema de protección, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derecho humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.	14 del cuaderno de segundo.
038 de 2007	01/01/2008	31/12/2008	Ibídem	21 al 28 del cuaderno segundo.
012 de 2008	01/01/2008	30/06/2009	Ibídem	29 al 34 del cuaderno segundo.
Prorroga 01-contrato 012 de 2008	01/07/2009	29/08/2009	Ibídem	35 y 36 del cuaderno segundo.

Prorroga 02-contrato 012 de 2008.	30/08/2009	28/09/2009	Ibídem	37 y 38 del cuaderno segundo.
01 de 2009	28/09/2009	27/11/2009	Ibídem	39 al 44 del cuaderno segundo.
Prorroga 01 de 2009	28/11/2009	17/12/2009	Ibídem	45 al 46 del cuaderno segundo.
030 de 2009	18/12/2009	31/03/2010	Ibídem	47 al 53 del cuaderno segundo.
05 de 2010	01/04/2010	30/06/2010	Ibídem	82 al 88 del cuaderno segundo.
Prorroga contrato 05 de 2010	01/07/2010	30/07/2010	Ibídem	89 y 90 del cuaderno segundo.
20 de 2010	01/08/2010	31/12/2010	Ibídem	91 al 97 del cuaderno segundo.

Como puede observarse, existe continuidad en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Departamento Administrativo de Seguridad desde el 1 de julio de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010, cuyo objeto contractual consistió en la prestación de los servicios de protección con sede principal en la ciudad de Arauca, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derecho humanos.

De igual forma, reposa en el expediente la certificación expedida por la subdirección financiera del Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, en la que hace constar los pagos y descuentos de ley que por concepto de contrato de prestación de servicio recibió el señor Carlos Alberto Vescance Cisneros, durante el período comprendido del 1 de julio de 2007 al 31 de diciembre de 2010.

También se observan las ordenes de trabajo o misiones de trabajo emitidas por el Departamento Administrativo de Seguridad y dirigidas al actor[8], a través de las cuales, se dispuso la prestación del servicio de seguridad y protección a personas que hacían parte del Programa de Protección a líderes sindicales tales como los señores Yuri de Jesús Guerrero Rodríguez, en su condición de Presidente del sindicato Central Unitaria de Trabajadores Nacionales - CUT y al señor Eber Atilua Cepeda como Tesorero de la subdirectiva sindical de la citada agremiación, quedando demostrado que el actor prestó sus servicios como escolta contratista del DAS durante el período comprendido entre el 1 de julio de 2007 y el 31 de diciembre de 2010, desvirtuándose de esa manera, el carácter temporal o excepcional del servicio contratado por el DAS.

Ahora bien, en cuanto al elemento subordinación y dependencia, se probó en el expediente las

órdenes operativas o misiones de trabajo que le eran encomendadas al actor, en las cuales se especifica la persona a quien le prestaría el servicio de seguridad, el término asignado a dicha persona, el vehículo estipulado, el arma de dotación asignada y las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar.

Es claro para la Sala que en dichas órdenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante en el sentido que, el contratista debía hacer contacto con la persona protegida en el lugar habitual y acompañarlo a todos los lugares que éste visitase, extremando al máximo todas las medidas de seguridad, tendientes a proteger la vida e integridad física del personaje, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad[9].

Como se observa, la función de protección que desarrolló el actor no es distinta de la consagrada en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 643 de 2004[10], como quiera que una de las funciones generales del Departamento Administrativo de Seguridad también era prestar seguridad a personas y dignatarios, distintas de las dispuestas en el numeral 14 del mismo artículo, como fue la protección de sindicalistas y activistas de derechos humanos, con lo que queda probado que se trató de una función permanente y del componente misional de la entidad desarrollada por el demandante en su condición de contratista.

En este orden, se encuentra demostrado que el actor ejerció funciones que son inherentes y que hacían parte del elemento misional de la entidad, al llevar a cabo la prestación del servicio de protección y seguridad entre otros a los sindicalistas prementados, en su calidad de personas bajo esquema de protección del Departamento Administrativo de Seguridad y a quien el actor le prestó los servicios de escolta, funciones que forman parte del giro ordinario del objeto del Departamento Administrativo de Seguridad, por lo tanto, es evidente que se trata del cumplimiento de funciones propias de la entidad que implican subordinación, las que no podían ser contratadas mediante la modalidad de contratos de prestación de servicios conforme a las normas vigentes.

De otra parte, se encuentra en el expediente las declaraciones rendidas por los señores Jesús Antonio Pacheco, quien se desempeñaba en el área de comunicación del ente accionado, así mismo, el señor Carlos Alberto Nieves Márquez como amigo y Anyi Yolanny Campo Díaz, en calidad de esposa del actor.

En ese sentido, el señor Jesús Antonio Pacheco Oviedo afirmó lo siguiente:

« Indíquele a este tribunal si sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo testimonio en el presente proceso. CONTESTO: Si señor. PREGUNTADO: Ya que dice saber, pues díganos todo lo que le conste sobre la relación laboral existente entre el señor Carlos Alberto Vescance Cisneros y la Nación- DAS en proceso de supresión. CONTESTO: Tengo conocimiento de que el ingresó al DAS como escolta contratista a mediados de 2007 hasta el 2011 algo así... en ese entonces, sé que las funciones de él estaban contempladas en prestar seguridad a personas de un nivel de riesgo alto que tenían que ver con lo que eran sindicalistas, docentes y otras personas a las cuales el Ministerio les asignaba seguridad. Me consta haberlo visto en la entidad debido a que yo me desempeñaba como encargado del área de comunicación d en el DAS seccional Arauca, a un lado de la oficina de comunicaciones funcionaba el armerrillo, que eran donde los escoltas contratistas reclamaban el arma que se les asignaba para el servicio de protección a personas... PREGUNTADO: Dígale al despacho si usted si usted sabe o le consta que el señor Vescance recibiera órdenes de su inmediato superior. CONTESTO: Hasta donde me consta, sé

que las órdenes que ellos tenían era la de prestar seguridad a personas. PREGUNTADO: Dígle al despacho si usted sabe o le consta que además de las funciones como escolta contratista el señor Carlos Vescance prestara otras funciones al DAS. CONTESTO: De que yo sepa que delante de mi o de pronto le dieran una orden, no, pero si los veía en ocasiones en las esquinas de las instalaciones acompañando a la persona que se encontraba de seguridad al momento o en las horas del día... Las funciones que ellos realizaban eran prestar seguridad a personas, no sé si de pronto ellos recibían órdenes por parte del coordinador de la sección de seguridad para hacer el acompañamiento a la parte de seguridad de instalaciones, de eso no tengo conocimiento, pero si los veía ocasionalmente acompañado a la persona que se encontraba de servicio... PREGUNTADO: porque le consta que el señor Vescance recibía órdenes de algún funcionario del DAS. CONTESTO: En ningún momento he dicho que me consta que yo estaba presente en donde el recibiera partes por el coordinador del área de seguridad...»

Así mismo, obra en el proceso la declaración rendida por el señor Carlos Alberto Nieves Márquez quien manifestó:

«(...) Indíquele a este despacho si sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo testimonio. CONTESTO: para testificar a favor del señor Carlos Vescance de que él laboraba en las oficinas del DAS. PREGUNTADO: Cuéntele al despacho todo lo que de la relación laboral existente entre el señor Carlos Alberto Vescance Cisneros y la Nación- DAS en proceso de supresión. CONTESTO: Al señor Vescance lo miraba en las oficinas del DAS prestando seguridad, otras veces lo miraba por ahí en la calle también prestando seguridad a diferentes personaje. En las oficinas una vez me ayudó a tomar las huellas para lo del pasado judicial, esas eran las funciones de él. PREGUNTADO: Explíqueme al despacho a que hace referencia cuando dice que lo veía prestando seguridad en el DAS. CONTESTO: En el DAS colocaban unos centinelas en la parte de afuera, muchas veces lo vi a él con armamento prestando como centinela... PREGUNTADO: Manifieste al despacho si usted sabe o le consta que el señor Alberto Vescance tuviese un jefe inmediato mientras laboró como escolta contratista del DAS. CONTESTO: No, la verdad ahí si no se... PREGUNTADO: Es usted amigo del señor Vescance. CONTESTO: Si señor. PREGUNTADO: En qué año se desempeñó usted como contratista del DAS. CONTESTO: Yo no fui contratista del DAS... PREGUNTADO: Como le consta a usted que el señor Vescance prestaba o desarrollaba funciones de vigilancia fuera de la sede del DAS. Contesto: Porque lo miraba ahí parado como un cantilena durante horas prestando como un guardia...»

Declaración jurada de la señora Angie Yohany Campo Díaz

«(...) Indíquele a este despacho si sabe las razones por las cuales se encuentra rindiendo testimonio. CONTESTO: Testigo del caso de una demanda de Carlos Vescance al DAS. PREGUNTADO: Dígle al tribunal todo lo que le conste sobre la relación laboral existente entre el señor Carlos Alberto Vescance Cisneros y la Nación- DAS en proceso de supresión. CONTESTO: Él trabajaba como escolta del DAS, prestaba servicio a un funcionario, fuera de eso, cuando terminaba las labores, a veces lo encontré reseñando, prestando seguridad en la entrada. PREGUNTADO: En que consistía lo que usted expresó a qué horas lo veía prestando esos servicios diferentes: CONTESTO: En las mañanas tipo 10, 11 de la mañana cuando terminaba de laborar, le llevaba medias onces algo lo veía prestando otros servicios, me decía que lo recogiera y me tocaba esperarlo porque estaba reseñando. PREGUNTADO: Por qué dice usted que le llevaba medias onces. Es que tiene alguna relación con el señor Vescance. CONTESTO: En ese entonces éramos novios... »

De acuerdo a las anteriores declaraciones, se tiene que solamente uno de los testigos laboró al servicio de la entidad demandada durante el tiempo en que el accionante prestó sus servicios al DAS. En ese sentido, le asiste parcialmente razón a la parte apelante cuando alega en su memorial de alzada que los testimonios rendidos por los señores Carlos Nieves Márquez y Angie Campo Díaz, son deducciones que no provienen de la percepción directa del desempeño en la actividad de escolta a cargo de Carlos Alberto Vescance Cisneros, como quiera que, lo expuesto por dichos declarantes no obedece a la observancia o constatación de hechos precisos relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el contratista ejecutaba su obligación contractual.

No obstante lo anterior, no puede perderse de vista que la gran mayoría de órdenes recibidas por el demandante eran impartidas de manera escritural, las cuales son muy dicientes en acreditar la forma periódica, continua y detallada en que le eran dadas las instrucciones al escolta contratista.

Aunado a ello, se tiene que entre las obligaciones contractuales pactadas se encontraba entre otras, cumplir con las actividades de protección en el lugar que le sea asignado por el DAS[11], realizar las actividades de índole protectivo previa autorización para cumplir con la actividad encomendada o destinación del funcionario competente del Departamento Administrativo de Seguridad, presentar para su revisión en la dependencia de control de armamento, radios y vehículos del DAS, los elementos logísticos de dotación dentro de los últimos 5 días de cada mes, quehaceres que conllevan el elemento subordinación, como quiera que las condiciones de tiempo, modo, lugar y utilización de la dotación oficial entregada para la ejecución de la labor eran fijados por el ente contratante.

En este caso, el trabajo ejecutado por el actor no fue independiente, pues siempre estuvo cobijado bajo las órdenes que la entidad le impartía para el cumplimiento de sus deberes como escolta, debiendo cumplir horarios y las funciones o responsabilidades que se le asignaron no fueron temporales, tal como se deduce de la lectura de los distintos contratos de prestación de servicios que suscribió el demandante con la entidad demandada.

Así mismo, no contaba con autonomía e independencia para la realización de las labores encomendadas, ya que de manera permanente debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran, lo que deja en evidencia que su actividad era totalmente dependiente y sometida a las órdenes dadas por la contratante, elemento que es propio de la relación laboral y que desvirtúa la autonomía e independencia con la que actuaba el contratista.

De otra parte, en lo atinente a la configuración de los criterios de funcionalidad, habitualidad y excepcionalidad que permitieron al a quo declarar la existencia de una verdadera relación laboral entre el actor y el órgano contratante, observa esta Sala que las funciones del Departamento Administrativo de Seguridad consistían en brindar seguridad a personas beneficiarias del esquema de protección no solo a los dignatarios de que trata el numeral 14 del artículo 2 del Decreto 643 de 2004, sino aun a personas distintas a tales funcionarios que requieran de protección del Estado, tal como así lo consagra el párrafo de la norma citada, para lo cual, el escolta debe acatar las órdenes que le eran impartidas, lo que permite establecer que el demandante en el cumplimiento de los contratos de prestación de servicios que suscribió con el DAS ejecutaba labores propias de las funciones asignadas a esa entidad como lo dispone el artículo 2 del Decreto 643 de 2004, entre otras:

Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de Seguridad y se dictan otras disposiciones.

"(...) 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 (...)" (Negrillas fuera de texto)

Conforme la norma anterior, la situación objeto de análisis, se encuadra dentro de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009[12], que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios.

En el caso concreto, se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse 1) El criterio funcional, porque la función contratada -de escolta- está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria. 2) No hay temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que sin solución de continuidad se extendió por 3 años con la misma persona y con el mismo objeto. 3) El criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, de carácter permanente, los cuales superaron los seis años.

Así las cosas, una vez desvirtuada tanto la autonomía e independencia en la prestación del servicio, como la temporalidad propia de un verdadero contrato de prestación de servicios y probados los elementos de la relación laboral en el sub examine, esto es, la prestación personal del servicio de manera permanente, la contraprestación y la subordinación y dependencia en el desarrollo de la actividad, concluye la Sala que la administración desnaturalizó la figura contractual para encubrir la naturaleza real de la labor desempeñada, por lo que se configura en este caso el contrato realidad en aplicación de los principios consagrados en los artículos 13 y 53 de la Carta Política, en tanto el demandante desarrolló la función de protección en el DAS, de manera subordinada en las mismas condiciones que los demás empleados públicos de sus mismas calidades al interior de la entidad.

Visto todo lo anterior, la Sala confirmará la sentencia apelada como consecuencia de haberse probado que el señor Carlos Alberto Vescance Cisneros prestó al Departamento Administrativo de Seguridad sus servicios de manera personal, dependiente y subordinado, conllevando ello a que se desvirtúe la existencia del contrato de prestación de servicios, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, por tanto, la situación del demandante debe tener especial protección del Estado, según las previsiones del artículo 25 superior.

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

la ley,

FALLA

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 15 de mayo de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho que adelantó el señor Carlos Alberto Vescance Cisneros contra el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS - por medio de la cual, se accedió a las pretensiones del demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Por la Secretaría de la Sección Segunda devuélvase el proceso al Tribunal de origen y déjense las constancias de rigor.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS CARMELO PERDOMO CUÉTER

Relatoría: JORM/Lmr.

[1] El proceso ingresó al Despacho el 23 de octubre de 2015 (fol. 327).

[2] Ver sentencia de fecha 4 de febrero de 2016, proferida por la Subsección B, con ponencia del magistrado Gerardo Arenas Monsalve, dentro del proceso con radicado 81001-23-33-000-2012-00020-01(0316-14) y en el cual, se indicó que «(...) 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... »

[3] ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.

[4] Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

[5] Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Inciso tercero.

"(...)

3o. Contrato de prestación de servicios

Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializado.

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

[6] El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1º de la Ley 50 de 1990, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, así:

"ARTICULO 23. ELEMENTOS ESENCIALES. <Artículo subrogado por el artículo 1o. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:>

1. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle 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 contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

2. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen".

[7] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 10 de diciembre de 2015, radicado No 05001-23-31-000-2011-01694-01(2592-14), Actor: Rodrigo de Jesús Fernández Ortiz.

[8] Ver folios 89 al 131 del cuaderno principal.

[9] Ver órdenes de servicios precitadas.

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

(...)

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.

[11] Ver cláusulas de obligaciones del contratista en cada uno de los contratos suscritos entre las partes.

[12] Sentencia C-614 del 2 de septiembre de 2009. En ella la Corte Constitucional sostuvo que: "(...) En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 31 de agosto de 2019

