



República de Colombia
Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito
Sincelejo – Sucre

Carrera 18 No. 20 – 34, Tercer Piso, Edif. Guerra, Teléfono: 2825355

Sincelejo, veintitrés (23) de octubre de dos mil trece (2013)

SENTENCIA N° 056 de 2013

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: **70-001-33-33-009-2012-00068-00**
DEMANDANTE: **JAVIER FRANCISCO LUNAS CONTRERAS**
DEMANDADO: **NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE**
SEGURIDAD – DAS, EN PROCESO DE SUPRESIÓN

Tema: Contrato realidad

1. ASUNTO A TRATAR

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho a dictar sentencia del MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO Y DEL DERECHO, interpuesta por JAVIER FRANCISCO LUNAS CONTRERAS, en contra de la NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS", de conformidad con el artículo 187 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo – CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1 BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA.

La parte actora depreca que se declare la Nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. DAS.SSUC-DIRS-2012-106080-1 de fecha 19 de Junio de 2012, recibido el día 20 del mismo mes y año, a través del cual el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, negó el reconocimiento de las prestaciones sociales y demás emolumento solicitados.

Como consecuencia de la anterior declaración y título de restablecimiento del derecho se declare la existencia de la relación de carácter laboral que existió

entre el señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS y la demandada la cual inició el día 6 del mes de Agosto de 2003 hasta el 31 del mes de Mayo del año 2011, además reconozca y pague a favor del actor todos y cada uno de los conceptos laborales y prestaciones dejados de pagar y su correspondiente sanción moratoria.

Que se condene LA NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS) EN SUPRESIÓN a que reconozca, liquide y pague a favor del señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS los aportes en pensión girándolos a la entidad que corresponda, causados desde el día 6 del mes de Agosto de 2003 hasta el 31 del mes de Mayo del año 2011, teniendo en cuenta que no fue afiliado por parte de esta entidad a un fondo administrador de pensiones.

Que se ordene a LA NACIÓN-DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD (DAS) EN SUPRESIÓN, dar cumplimiento a esta sentencia dentro del término señalado en el artículo 192 del CPACA y reconocerá los intereses de que trata el inciso final del artículo 195 ibídem, desde el momento de la ejecutoria de la sentencia, si se dan sus presupuestos.

Que se condene a la demandada, al pago de las costas del proceso, incluidos honorarios profesionales.

Fundamenta lo pretendido en los siguientes hechos:

1. El señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS, fue vinculado mediante sucesivos contratos de prestación de servicio para desempeñar el cargo de Escolta, desde el día 6 del mes de Agosto de 2003 hasta el 31 del mes de Mayo del año 2011, tiempo durante el cual prestó sus servicios de protección, sin solución de continuidad, con sede principal en la ciudad de Sincelejo y eventualmente en la ciudad donde le fuera asignado el esquema protectivo, dentro del componente de 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 Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.



2. Que la relación aparentemente contractual entre el señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS y el DAS fue siempre personal y subordinada, es decir, prestaba sus servicios en el horario y fechas señaladas por sus superiores inmediatos de acuerdo con las funciones asignadas, debía hacer anotaciones diarias en el libro que reposa en la guardia del DAS, debía rendir informes diarios y mensuales al jefe de protección sobre novedades en cuanto al servicio, recibía órdenes por parte del Jefe de protección y del Director de la Seccional a través de misiones y/o ordenes de trabajo, realizaba sus labores con elementos de dotación oficiales tales como armamento, chalecos antibalas y vehículos de propiedad de del DAS.

3. Que las funciones y actividades desarrolladas por el señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS en cumplimiento del objeto presuntamente contractual son las que cumplen los empleados públicos vinculados a dicha entidad de manera legal y reglamentaria, no existiendo diferencia alguna entre la actividad desplegada por el demandante de manera contractual y la cumplida por empleados públicos vinculados al DAS a través de situaciones legales y reglamentarias.

4. El señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS estuvo vinculado a través de contratos de prestación de servicios sin solución de continuidad de forma constante e ininterrumpida por varios años, con lo cual se desvirtúa la temporalidad de sus funciones, característica esta propia de los contratos de prestación de servicios.

5. Durante el periodo comprendido entre el 6 del mes de Agosto de 2003 hasta el 31 del mes de Mayo del año 2011, tiempo durante el cual el señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS prestó sus servicios de protección con sede principal en la ciudad de Sincelejo y eventualmente en la ciudad donde le fuera asignado el esquema protectivo, no recibió por parte del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS", ningún tipo de prestaciones sociales, a las cuales tiene pleno derecho, tales como: Cesantías, Intereses a las Cesantías, Prima de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Prima de Servicio, Bonificación por servicios prestados, Auxilio de Transporte, Auxilio de Alimentación, Prima de Riesgo.

2.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del escrito de contestación¹, la entidad demandada por medio de apoderado judicial y dentro del término legal concedido, se opuso a que se hagan las declaraciones y condenas deprecadas por la parte demandante, las cuales no deben tener prosperidad por considerar que las mismas carecen de los fundamentos facticos y jurídicos necesarios.

Expresa que son parcialmente ciertos los hechos 1º, 4º y 5º de la demanda, que lo dicho en el 2º, 3º, 7º y 8º no son ciertos, el 9º es cierto y por ultimo referente a los hechos 6º y 10, no constituyen hechos sino apartes jurisprudenciales y elucubraciones del apoderado de la demandante, igualmente propuso las excepciones de (I) Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde; (II) Falta del Litis Consorcio Necesario; (III) Inexistencia de Causa Jurídica para Demandar; (IV) Falta de Interés Jurídico Para Obrar; (V) Enriquecimiento Ilícito e Injustificado del actor; (VI) Prescripción; (VII) Cobro de lo no debido; (VIII) Falta de legitimación en la causa por pasiva y (IX) Inexistencia de la Obligación.

Fundamenta su negativa citando y transcribiendo apartes jurisprudenciales y normativos de distintos órganos judiciales, tendientes a demostrar que dentro del presente asunto no se estructuran lo elementos sustanciales para desvirtuar la existencia del contrato de prestación de servicios.

3. TRÁMITE PROCESAL

3.1 AUDIENCIA INICIAL

Admitida la demanda², notificadas las partes³ y contestada la demanda en término, se procedió a realizar audiencia inicial el 2 de mayo de 2013⁴, previa convocatoria mediante auto⁵. En dicha diligencia se decidieron las excepciones propuestas por la parte demandada, negando las mismas, siendo apelado dicho, concediendo dicha apelación en el efecto suspensivo, por lo que dicha diligencia fue suspendida.

¹ Documento visible a folios 499-517

² Auto de fecha 01 de octubre de 2012. (Fol. 484-485)

³ Folios 489

⁴ Folios 543 a 545

⁵ Auto de 02 de abril de 2013. (Fol. 541)



Posteriormente y surtida la alzada por el Tribunal Administrativo de Sucre, donde es confirmado el auto apelado, se fijó nueva fecha para continuar la audiencia inicial⁶, continuándose la misma el día 16 de junio de 2013⁷, cumpliéndose con la etapa del saneamiento del proceso, fijándose el litigio en que el punto central de la Litis es determinar si entre el demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto exista la obligación de pagarle las prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboro, o si por el contrario no existió tal relación laboral existiendo un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

Se realizó la etapa de conciliación la cual fue declarada fallida por no existir ánimo conciliatorio en las partes.

Se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se fijó fecha para audiencia de pruebas para el día 10 de septiembre de 2013 a las 9:00 a.m.

3.2 AUDIENCIA DE PRUEBAS

Celebrada en el día y hora señalado⁸, se escuchó la declaración de los testigos citados, el señor JOSÉ URIBE RIVERA DÍAZ (Minuto 14:54), señor WILLIAM CESAR FALCÓN MARTÍNEZ (Minuto 35:16) y el señor RAMÓN FERNANDO PALOMINO SÁNCHEZ (Minuto 01:00:04)

Por último, se ordenó por considerarlo innecesaria la audiencia de alegatos y juzgamiento, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

3.3 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante, dentro del término, presentó sus alegatos.

Hace referencia a las pruebas aportadas al proceso, manifestando que de conformidad con las mismas, se encuentra demostrado dentro del presente asunto que el demandante prestó sus servicios a la demandada durante el término alegado en la demanda y que además la vinculación fue de forma

⁶ Auto de 20 de junio de 2013. (Fol. 550)

⁷ Folios 552 a 554

⁸ Folio 563 a 565.

continua e ininterrumpida recibiendo por ello una retribución mensual, tal como se estipulo en los contratos de prestación de servicios.

Referente al elemento subordinación, alega que con las OPS, se encuentra demostrado que el actor se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la Entidad demandada, circunstancia que se corrobora con las declaraciones recepcionadas dentro del proceso.

Por otro lado, transcribe apartes jurisprudenciales del H. Consejo de Estado tendientes a demostrar los elementos constitutivos de una relación laboral, para luego concluir con el análisis normativo citado, que las funciones que desempeñó el demandante eran eminentemente laborales, pues se estructuran todos los requisitos de una relación laboral como son, prestación personal del servicio, subordinación y su respectiva remuneración, además se evidencia que las funciones desempeñadas eran de carácter permanente.

Por su parte, el apoderado judicial de la entidad demandada, hace un recuento sobre el origen de los contratos de prestación de servicios, así mismo, del por qué el DAS asumió la obligación de protección de líderes sindicales y sociales dado que dentro de sus funciones no se encontraba dicha protección, de igual forma advierte que el DAS administraba el programa de protección a personas amenazadas, pero en cumplimiento de las decisiones del Gobierno Nacional y el Ministerio del Interior de Justicia.

Por otro lado, manifiesta que dentro del presente asunto no se estructuran los elementos sustanciales para desvirtuar la existencia del contrato de prestación de servicios tal como lo manifiesta el demandante volviendo sobre la argumentación del escrito de contestación.

El Ministerio Público no emitió concepto alguno.

4. CONSIDERACIONES

4.1 PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en establecer si entre el demandante y la entidad demandada existió un vínculo laboral y por lo tanto existe la obligación de pagar las prestaciones



sociales dejadas de percibir durante el tiempo que laboró, así como los intereses moratorios, o si por el contrario existió un vínculo basado en un contrato de prestación de servicios.

4.2 TESIS DEL DESPACHO.

Para el Despacho resulta claro que existió una relación laboral entre el señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS en proceso de supresión, conforme al material probatorio aportado, los testimonios escuchados y el precedente jurisprudencial reiterado por el Consejo de Estado, en casos similares al estudiado.

4.3 EL CONTRATO REALIDAD Y LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD SOBRE LAS FORMALIDADES

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993, definió en su numeral tercero el contrato de prestación de servicios, así:

30. 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 conocimientos especializados.

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

Los apartes subrayados fueron declarados exequibles por la H. Corte Constitucional mediante Sentencia C-154 de 1997, con ponencia del Doctor Hernando Herrera Vergara: "*salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada*", lo que significa que el trabajador puede acudir en vía judicial, a controvertir lo plasmado en el contrato, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, consagrado por el artículo 53 de la Constitución Política:

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. (Subrayas nuestras)

La Honorable Corte Constitucional, en la citada sentencia, se refirió a este principio, manifestando:

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

En la sentencia, estableció las diferencias entre el contrato de carácter laboral y el de prestación de servicios, resaltando los elementos esenciales de cada uno de ellos y sin los cuales deviene en uno diferente, como se lee en el siguiente aparte:

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas. Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

Por su parte el Consejo de Estado en su Sección Segunda⁹, habla sobre el tema del principio de la primacía de la realidad en un contrato de prestación de servicios:

⁹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)



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. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado¹⁰

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza "...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.". De ahí que se decida proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

Con respecto a los elementos de prueba para demostrar la relación laboral, se manifestó en la misma sentencia por parte del Consejo de Estado:

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia,¹¹ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Con relación a la calidad de empleado público, el Consejo de Estado es claro al manifestar que por el hecho de reconocer la relación laboral no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la misma Corporación¹², sin embargo esto no obsta para que se

¹⁰ Cita del texto: "Ibídem", se refiere a la siguiente cita: "Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara"

¹¹ Citado en la Sentencia "Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación No. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarsicio Cáceres Toro."

¹² Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda: "Como ya lo ha expresado la Corporación, para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley. La circunstancia de trabajar para el Estado, no confiere la condición de empleado público."

le reconozcan a manera de indemnización las prestaciones sociales dejadas de percibir basados en los honorarios recibidos.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas...

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".¹³.

Con respecto a las prestaciones sociales a reconocer, en sentencia ya citada se ha manifestado, el Consejo de Estado acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. Unas son las que debe cancelar directamente el empleador como son entre otras las primas y 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, en este caso, el empleador debe pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista.¹⁴

En suma, el contrato de prestación de servicios puede ser desvirtuado cuando se demuestre que, además de la prestación personal del servicio y la remuneración o retribución del mismo, ha tenido también lugar la subordinación o dependencia respecto del empleador, tercer elemento esencial de la relación laboral que confiere el derecho al pago de prestaciones sociales en favor del contratista, en aplicación del principio de prevalencia de la realidad sobre las formas en las relaciones de trabajo.

Es importante resaltar, que el reconocimiento de la existencia de una relación laboral, no conlleva la condición de empleado público pues, como lo ha

¹³ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 19 de febrero de 2009. Consejera Ponente: Bertha Lucía Ramírez de Páez. Radicación 3074-05.

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Sentencia de 16 de febrero de 2012. Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Radicación número: 41001-23-31-000-2001-00050-01(1187-11)



reiterado el H. Consejo de Estado, dicha calidad no se confiere por el solo hecho de trabajar para el Estado pues "(...) *para acceder a un cargo público se deben cumplir todos y cada uno de los requisitos señalados en la Constitución y en la Ley (...)*".¹⁵

4.4 DEL PRESENTE CASO:

4.4.1 LA PRESTACIÓN PERSONAL Y LA REMUNERACIÓN.

El señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS, manifiesta que fue vinculado mediante sucesivos contratos de prestación de servicio para desempeñar el cargo de Escolta, desde el día 6 del mes de Agosto de 2003 hasta el 31 del mes de Mayo del año 2011, tiempo durante el cual prestó sus servicios de protección, sin solución de continuidad, personal y subordinada, es decir, prestaba sus servicios en el horario y fechas señaladas por sus superiores inmediatos de acuerdo con las funciones asignadas.

Conforme a las órdenes de prestación de servicios autorizadas por el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS", se encuentra demostrado que el actor prestó sus servicios desempeñando el cargo de Escolta, desde el día 6 del mes de Agosto de 2003 hasta el 31 del mes de Mayo del año 2011. Los extremos temporales fueron los siguientes:

Tipo de vinculación	Desde	Hasta	Folios
CPS	06/08/2003	30/11/2003	42-46
CPS	10/12/2003	30/04/2004	47-52
CPS	04/05/2004	31/12/2004	53-58
ADICIÓN PRORROGA CPS No. 9	30/12/2004	28/02/2005	59-60
CPS	01/03/2005	30/06/2005	61-65
CPS	01/07/2005	30/08/2005	66-71
CPS	31/08/2005	31/02/2006	72-80
CPS	03/03/2006	30/11/2006	81-88

¹⁵Sentencia del 25 de enero de 2001, expediente No. 1654-2000, Magistrado ponente Nicolás Pájaro Peñaranda.

CPS	01/12/2006	28/06/2007	89-95
CPS	29/06/2007	12/12/2007	96-101
CPS	13/12/2007	13/12/2008	102-110
CPS	30/12/2008	30/06/2009	111-116
Prorroga N. 1 CPS No. 18	01/07/2009	29/08/2009	117-118
Prorroga N. 2 CPS No. 18	30/08/2009	28/09/2009	119-120
CPS	28/09/2009	17/12/2009	121-129
CPS	18/12/2009	31/03/2010	130-136
CPS	01/04/2010	30/06/2010	137-143
Prorroga CPS No. 4	30/06/2010	31/07/2010	144-145
CPS	30/07/2010	31/12/2010	146-152
CPS	28/12/2010	31/03/2011	153-158
Prorroga CPS N. 20	31/03/2011	30/04/2011	159-160
CPS	26/04/2011	31/05/2011	161-167

En concordancia con la información anterior, el señor DIDIER GUSTAVO OBANDO PIZA, Director Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad "DAS" en supresión, certificó¹⁶ que el señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS prestó sus servicios como escolta en esa entidad.

Con el material probatorio antes referenciado, se logra afirmar con certeza que el actor fue retribuido por el ejercicio de su labor, tal como se señaló en cada uno de los contratos de prestación de servicios, donde se lee como valor de los contratos sumas de dinero que oscilan entre los \$2.514.418, y \$15.799.110, donde se lee como forma de pago en mensualidades vencidas.

Los documentos anteriormente descritos, nos llevan a demostrar que se dieron dos de los elementos propios de la relación de trabajo, como son la prestación personal de servicio y la remuneración.

4.4.2 LA SUBORDINACIÓN.

¹⁶ Folios 24 a 40



En punto a la subordinación o dependencia, las declaraciones de terceros¹⁷ rendidas dentro de la oportunidad procesal correspondiente, hacen las siguientes manifestaciones:

- El señor JOSÉ URIBE RIVERA DÍAZ, manifestó que es pensionado del "DAS" desde el 31 de octubre de 2011, que desde que entró a laborar en 2005, cuando llegó procedente de la Seccional Bolívar a prestar sus servicios en la Seccional Sucre, en ese entonces encontró al demandante laborando en el "DAS", en la condición de Agente Contratista, durante todo el tiempo que estuvo en la institución prestó sus servicios de manera continua aproximadamente hasta el año 2011, alega que en su condición de detective agente, se percató de algunas situaciones específicas del actor, pues prestaba unos servicios esporádicos de inspección de área, y de esa manera percibió que la labor del demandante, estaba condicionada a una misión de trabajo que les impartía el Jefe de Protección de la Seccional, donde le asignaban a determinado personaje al que debería proteger y por ende quedaban a la entera disposición de su tiempo, de acuerdo a las necesidades que se le presentaran a la persona protegida.

En relación con el horario de trabajo, aduce que el demandante debía estar ceñido a la orden que se le impartía, de tal manera que en ningún momento tenía autonomía en su tiempo, pues como se manifestó anteriormente, este debía estar ceñido a la coordinación del personaje a quien protegía, además las ordenes venían impartidas por el Director de la Seccional del "DAS", solo que se ejecutaban a través del Jefe de Protección y el Subdirector de la Seccional, en cuanto a las dotaciones alega que estas eran entregadas por el almacenista de Seccional, hace la aclaración que todo lo anterior le consta pues fue inspector de área dentro del "DAS".

- WILLIAM CESAR FALCÓN MARTÍNEZ, en relación a los hechos de la demanda manifestó que el actor estuvo vinculado al "DAS" desde el año 2003 a 2011, que el 70% de este periodo prestó sus servicios a SINTRAELECOL SUCRE aproximadamente hasta el año 2010, tiempo durante el cual el demandante debió adecuarse a los horarios que tenían los protegidos, es decir de acuerdo a las necesidades del esquema de seguridad que en la mayoría de los casos excedía las ocho horas diarias laborales, las órdenes impartidas eran

¹⁷ Acta de audiencia de pruebas visible a folios 563-564 y CD de audio y video a folio 565.

coordinadas por el "DAS", previamente a las asignaciones de la seguridad del protegido, asimismo cada desplazamiento debía ser solicitado por escrito al Director de la Seccional y que las órdenes impartidas las recibía del Director, manifiesta que en distintas oportunidades requirió al actor para sus servicios, pero este se encontraba en las reuniones de coordinación del DAS,

Por otro lado, alega que el informe de seguridad que se presentaba al DAS, por parte del demandante y en ocasiones en compañía de los protegidos, se rendía al Jefe de Protección o al Director, incluso, se enviaban al Nivel Nacional dependiendo de la magnitud del caso o si era necesario, referente al horario de trabajo, menciona que el demandante en ningún caso tenía autonomía para ejercer sus funciones, puesto que en varias oportunidades participaron en reuniones con el propio Director Regional y con el jefe de protección, donde se establecían algunos parámetros de condiciones de comportamiento y de trabajo, cuyas reuniones eran frecuentadas tanto por los empleados que estaban en nómina como los que prestaban sus servicios a través de contratos de prestación de servicios siendo su labor de manera continua.

- Por su parte el señor RAMÓN FERNANDO PALOMINO SÁNCHEZ, manifestó que fue compañero del señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS, al cual conoció en el año 2005 cuando ingreso al "DAS" pues este ya se encontraba laborando en dicha entidad desde el 2003, quien a su vez era subordinado por el Director de Jefe de Protección para Misiones de Trabajo, prestando un servicio de 24 horas, todo lo anterior se hacía por órdenes del Director o Jefe de Protección, motivo por el cual el actor no tenía autonomía en la prestación de sus servicios pues dependía del horario del protegido.

Con respecto a la declaración del señor PALOMINO SÁNCHEZ, el apoderado judicial de la parte demandada, presentó la tacha del testigo por sospechoso, argumentando que el mismo, también es demandante en un proceso contra el "DAS", el cual cursa en el Juzgado Primero Administrativo Del Circuito De Sincelejo, motivo por el cual podría tener interés en el proceso, referente a tal situación, dirá el Despacho, que la declaración rendida por el señor RAMÓN FERNANDO PALOMINO SÁNCHEZ, coincidió en gran parte con las rendidas por los demás testigos dentro del presente proceso, motivo por el cual no encuentra el despacho asidero a la argumentación hecha por el apoderado de la entidad demandada.



Por lo anterior este Despacho atendiendo las reglas de la sana crítica y los criterios de lógica, ciencia y experiencia, dará valor probatorio en su totalidad a la declaración rendida por el mencionado testigo, puesto que el fin último de cada proceso es el arribo a la verdad material¹⁸, no se vislumbra vulneración alguna a los principios de contradicción y debido proceso, siendo ajustado a derecho se valore como prueba dicho testimonio.

En ese sentido, una vez analizadas las declaraciones anteriormente reseñadas, y siendo las mismas confrontadas con las ordenes de trabajo obrantes a folios 175-371 del cuaderno principal, así como los documentos aportados por la parte demandada contenidos en el cuaderno de anexos, considera el despacho que los aludidos documentos guardan total armonía en relación con las declaraciones hechas por los testigos dentro del presente proceso, confirmando a su vez el elemento subordinación, pues en los mismos se evidencia que el demandante debía rendir informes a su superior sobre las órdenes impartidas, quien era el Director Seccional DAS Sucre, encontrándose sujeto a las directrices de un jefe, así como ceñirse a los horarios en los cuales realizaba las actividades su protegido, demostrándose en forma clara la subordinación.

En relación con lo anterior puede colegirse que existía una relación de subordinación entre el demandante y la entidad accionada, toda vez que aquel recibía órdenes para el desempeño de sus funciones, del Director Seccional del Departamento Administrativo De Seguridad "DAS" y del Jefe de Protección de dicha entidad, y cumplía un horario trabajo. En consecuencia, podemos afirmar, atendiendo el material probatorio recaudado, que el vínculo contractual que ligó al actor con el Departamento Administrativo De Seguridad "DAS", trascendió más allá de lo pactado, convirtiéndose en una verdadera relación laboral, en la que estuvieron presentes sus elementos esenciales antes mencionados:

- ✓ Prestación personal del servicio
- ✓ Retribución y
- ✓ Continuada subordinación y dependencia

18 Sentencia C-790 de 2006.

La labor del demandante, consistió en prestar sus servicios como Agente Escolta, cumpliendo con las mismas obligaciones impuestas a los servidores vinculados por una relación legal y reglamentaria. Ello nos permite afirmar que el Departamento Administrativo De Seguridad "DAS", pretendió ocultar una verdadera relación laboral, a través de las órdenes de prestación de servicios.

En efecto, el actor fue contratado para prestar los servicios como Agente Escolta, cargo que no requiere de conocimientos especializados, donde no se realizan labores de carácter científico y en el que el margen de discrecionalidad con que se cuenta es mínimo, pues se está sujeto a un horario de trabajo y a las directrices del Director Seccional del Departamento Administrativo De Seguridad "DAS" y del Jefe de Protección de dicha entidad, siendo vinculado a través de sucesivas órdenes de prestación de servicios, lo que nos permite inferir que no fue contratado para realizar un proyecto determinado o para solucionar una situación eventual, sino para realizar actividades propias de una relación laboral, oculta tras la formalidad de suscribir órdenes o contratos de prestación de servicios.

Determinada la existencia de una verdadera relación laboral, se declarará la nulidad del acto acusado por ser contrario a la ley, siendo procedente la protección al derecho al trabajo y al derecho a la igualdad invocada por el actor, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por ende, el accionante tendrá derecho a percibir la misma remuneración de los servidores incluidos en la planta de personal del municipio, por laborar en igualdad de condiciones, lo que determina la nulidad del acto acusado. Atendiendo las pruebas allegadas al expediente

4.4.3 SANCIÓN MORATORIA

La parte actora solicitó de cancelación cada uno de los conceptos laborales y prestaciones sociales dejados de pagar y su correspondiente sanción moratoria por todo el tiempo que estuvo vinculado con la entidad demandada, en relación a lo deprecado, es de precisar que cuando se demanda la declaración de la relación laboral de los contratos de prestación de servicios, los derechos surgen a partir de dicho reconocimiento, conforme a lo cual no es procedente establecer que la administración haya incurrido en mora en el pago de las cesantías.



En cuanto a la sanción moratoria, el H. Consejo de Estado en la Sentencia de 17 de abril de 2008, M.P. JAIME MORENO GARCÍA, Exp. (2776-05), Actor: JOSÉ NELSON SANDOVAL CÁRDENAS, dejó por sentado lo siguiente:

Tampoco opera el fenómeno de la prescripción, ya que se trata de una sentencia constitutiva, en la medida en que el derecho surge a partir de ella y, por la misma razón, no hay lugar a aplicar la Ley 244 de 1995¹⁹, pues la morosidad empieza a contarse a partir de la ejecutoria de esta sentencia.

Asimismo se ha indicado:

Como se observa, el término de prescripción de tres años se cuenta desde que la obligación se hace exigible, pero debe tenerse en cuenta que en el contrato de prestación de servicios, el derecho surge desde el momento en que la sentencia lo constituye a favor del contratista junto al restablecimiento traducido en el pago de la suma indemnizatoria, porque previo a la expedición de la sentencia que declara la primacía de la realidad laboral sobre la contractual, no existe ningún derecho a favor del contratista de prestación de servicios emanado de un vínculo laboral, con lo que resulta, que es imposible que se pueda predicar la prescripción de un derecho que no ha nacido a la vida jurídica. No resulta razonable aplicar la prescripción trienal a la indemnización que se reconoce al contratista en la sentencia, si se tiene en cuenta que como se advirtió, dicha figura es una sanción al titular del derecho por no ejercerlo dentro de los plazos que la ley le otorga, derecho que solo se constituye en la sentencia que determina la existencia de la relación laboral.²⁰

Se insiste, tratándose del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de la obligación emanada de la relación laboral y los derechos determinados no son exigibles al momento de la presentación del simple reclamo ante la Entidad, sino que nacen a partir de la sentencia, y su exigibilidad desde su ejecutoria, por lo que no se puede condenar a la entidad al pago de la mencionada sanción.

La pretensión concedida, deberá ser resuelta con aplicación de lo dispuesto en los artículos 187 y 192 del CPACA.

4.5 NO CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA, manifiesta que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, siendo su liquidación y ejecución conforme al Código de Procedimiento Civil.

¹⁹ Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones.

²⁰ Sentencia 6 de marzo de 2008, M. P. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, Exp. 2152-06, Actor: ROBERTO URANGO CORDERO.

Es preciso aclarar que el C de P. C. en su artículo 392, numeral 6, expresa que en caso de condenas parciales el Despacho podrá abstenerse de condenar en costas, por lo que se considera que al existir una condena parcial en el presente proceso y ante la no existencia de actitudes desleales o dilatorias, el despacho no condenará en costas a la parte demandada.

5. LA DECISIÓN

De acuerdo a lo probado por la parte actora y los fundamentos jurídicos relacionados, se accederá a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo y se condenará al demandado a reconocer y pagar al demandante a título de indemnización los valores adeudados por concepto de las prestaciones sociales que devengara el personal de planta de la entidad demandada y pagar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista, teniendo en cuenta para ello las sumas mensuales pactadas en cada contrato de prestación de servicios para los extremos temporales que se enuncian en la siguiente tabla:

Desde	Hasta	Remuneración mensual
06/08/2003	30/04/2004	\$1.300.000
04/05/2004	30/12/2005	\$1.390.000
01/01/2006	28/02/2006	\$1.458.110
03/03/2006	31/12/2006	\$1.458.110
01/01/2007	31/12/2007	\$1.500.000
01/01/2008	17/12/2009	\$1.575.000
18/12/2009	31/05/2011	\$1.638.000

Lo anterior se predica, teniendo en cuenta que la configuración del llamado *contrato realidad* no implica la declaratoria de existencia de una relación laboral legal y reglamentaria de la que se pueda inferir la calidad de servidor público y las prerrogativas que tal calidad arrastran, pues tal calidad solo se alcanza con la posesión en el cargo, luego de cumplir con los requisitos constitucionales y legales exigidos para ello.



En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

FALLA

PRIMERO: Declárese la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio No. DAS.SSUC-DIRS-2012-106080-1 de fecha 19 de junio de 2012, a través del cual el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS en proceso de supresión, negó el reconocimiento y pago de todos los derechos laborales y prestacionales derivados de la relación de trabajo existente y demás emolumento solicitados.

SEGUNDO: A título de indemnización, condénese al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, en proceso de supresión, a reconocer y pagar al señor JAVIER FRANCISCO LUNA CONTRERAS, identificado con la cédula de ciudadanía No.92.527.700, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia, los valores adeudados por concepto de las prestaciones sociales que devengara el personal de planta de la entidad demandada, teniendo en cuenta para ello las sumas mensuales pactadas en cada contrato de prestación de servicios para los extremos temporales que se enuncian en la siguiente tabla,:

Desde	Hasta	Remuneración mensual
06/08/2003	30/04/2004	\$1.300.000
04/05/2004	30/12/2005	\$1.390.000
01/01/2006	28/02/2006	\$1.458.110
03/03/2006	31/12/2006	\$1.458.110
01/01/2007	31/12/2007	\$1.500.000
01/01/2008	17/12/2009	\$1.575.000
18/12/2009	31/05/2011	\$1.638.000

TERCERO: A título de indemnización condénese al Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, en proceso de supresión, a pagar la cuota

parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista, durante los extremos temporales arriba enunciados.

CUARTO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

QUINTO: Niéguese las demás suplicas de la demanda.

SEXTO: No hay lugar a condena en costas.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ DAVID DÍAZ VERGARA

Juez