

TEMA	CONTRATO REALIDAD DE ESCOLTAS
RADICACIÓN	73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO y OTROS
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver la presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **FREDY GABRIEL ANTONIO YARA**, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR, DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO** y la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio y/o Resolución No. E-1300,27,1-201301911 del 13 de Febrero de 2013, y la E 1300,05201306220 del 16 de Abril de 2013, documento que se encuentra firmado por la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, y por el Director General del DAS en proceso de supresión respectivamente, por medio de los cuales se niega el reconocimiento de una relación laboral entre la entidad demandada y el señor Fredy Gabriel Antonio Yara, en virtud de los contratos de prestación de servicio suscritos con dicha entidad estatal de seguridad.

SEGUNDA: Reconocer que el demandante trabajó de manera ininterrumpida y subordinada al servicio del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS", hoy en proceso de supresión durante el período comprendido entre el 01 de Agosto de 2003 y el 15 de Noviembre de 2011 en la ciudad de Ibagué, cumpliendo personalmente funciones de "protección" en nombre del Estado Colombiano, través 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" y por lo tanto existió una relación de trabajo entre las partes, donde la entidad descrita fue empleadora y el actor trabajador, bajo su dependencia y subordinación.

TERCERA: Reconocer que son ineficaces todas las cláusulas contractuales pactadas entre el demandante y el DAS hoy en proceso de supresión, tendientes a desconocer la verdadera relación de trabajo que nació a la vida jurídica con fundamento en la firma de los diversos Contratos de Prestación de Servicios que suscribieron las partes, entre el 1° de Agosto de 2003 y el 15 de Noviembre de 2011.

CUARTA: Reconocer que el actor tiene derecho al reembolso de todos los dineros que debió cancelar para la suscripción de cada uno de los contratos de prestación de servicios; específicamente: aportes al Sistema de Seguridad Social, pólizas de garantía y/o retención en la fuente; y a que en su favor se reconozcan y paguen todas las prestaciones sociales

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

irrenunciables previstas en la Constitución Política, en normas legales generales y especiales dictadas para los servidores públicos.

QUINTA: El pago de las diferencias que resulten adeudarse al aplicar los incrementos salariales dispuestos anualmente por el Gobierno Nacional para los servidores del Estado, de la misma condición y categoría del demandante y no tenidos en cuenta a su favor.

SEXTA: El pago del trabajo extra diurno o nocturno realizado en días normales, dominicales y festivos, junto con sus recargos legales, así como el pago de los siguientes derechos: cesantías, intereses sobre las cesantías, vacaciones, primas de servicios, de riesgo, de clima, de navidad y de vacaciones, afiliación y pago de aportes a los Regímenes de Subsidio Familiar y de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales, dotaciones, (calzado y vestido de labor o su valor en dinero), auxilios de transporte y alimentación, viáticos y los demás que resulten probados en el transcurso del proceso, causados a su favor desde el 01 de Agosto de 2003 y el 15 de Noviembre de 2011.

SÉPTIMA: A pagar un día de salario por cada día de mora en el pago efectivo de la cesantía anual causada a favor del actor. Subsidiariamente, desde que se causó la cesantía definitiva.

OCTAVA: La condena respectiva será reajustada en la forma prevista por el artículo 187 del C.P.A.C.A, y se reajustará en su valor, tomando como base para la liquidación la variación del índice de precios al consumidor, desde la fecha del hecho hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

NOVENA: La entidad demandada o quien la reemplace para estos efectos dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA

Pagar el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por los daños y perjuicios que se le hayan causado al actor, teniendo en cuenta que durante ocho años laboró en forma subordinada e ininterrumpida para el Estado Colombiano, cumpliendo en su nombre una función de "protección" a la vida humana, sin la correspondiente remuneración que para los trabajadores colombianos de su categoría y condición, ha previsto la legislación, con evidente desconocimiento de sus derechos mínimos fundamentales, especialmente el de cotizar al sistema de seguridad social en salud, pensiones y riesgos profesionales, con afectación de sus expectativas pensionales (Fls. 131 – 132 del Cuad. Ppal.).

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: El señor Fredy Gabriel Antonio Yara, suscribió con el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD "DAS" hoy en proceso de supresión, varios y sucesivos contratos de prestación de servicios para cumplir funciones de "Protección" a diferentes personas, durante el período comprendido entre el 01 de Agosto de 2003 y el 15 de Noviembre de 2011. Los contratos de prestación de servicios en mención fueron suscritos en desarrollo del "PROGRAMA DE PROTECCIÓN A DIRIGENTES SINDICALES, ORGANIZACIONES SOCIALES Y DEFENSORES DE DERECHOS HUMANOS", liderado por el Ministerio del Interior y de Justicia.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

SEGUNDO: El demandante cumplió su trabajo de "protección", en forma ininterrumpida y subordinada.

TERCERO: El trabajo desarrollado por el actor, se formalizó con los siguientes contratos de prestación de servicios:

CONTRATOS PRESTACIÓN DE SERVICIOS	FECHA DE INICIO	FECHA DE TERMINACIÓN
010 de 2003	01 de Agosto de 2003	30 de Noviembre de 2003
008 de 2003	01 de Diciembre de 2003	30 de Abril de 2004
009 de 2004 y adición	01 de Mayo de 2004	28 de Febrero de 2005
001 de 2005	01 de Marzo de 2005	30 de Junio de 2005
031 de 2005	01 de Julio de 2005	30 de Agosto de 2005
056 de 2005	01 de Septiembre de 2005	30 de Febrero de 2006
007 de 2006	01 de Marzo de 2006	30 de Noviembre de 2006
038 de 2006	01 de Diciembre de 2006	30 de Junio de 2007
006 de 2007	01 de Julio de 2007	31 de Diciembre de 2007
033 de 2008	01 de Enero de 2008	31 de Diciembre de 2008
006 de 2009 y adiciones	01 de Enero de 2009	31 de Octubre de 2009
45 de 2009	01 de Noviembre de 2009	31 de Marzo de 2010
05 de 2010	01 de Abril de 2010	30 de Junio de 2010
21 de 2010	01 de Julio de 2010	31 de Diciembre de 2010
38 de 2010 y adición	01 de Enero de 2011	30 de Abril de 2011
006 de 2011	01 de Mayo de 2011	31 de Mayo de 2011
21 de 2011	01 de Junio de 2011	30 de Junio de 2011
034 de 2011 y adición	01 de Julio de 2011	31 de Agosto de 2011
049 de 2011 y adición	01 Septiembre de 2011	15 de Noviembre de 2011

CUARTO: En desarrollo de los contratos de prestación de servicios señalados, el señor Fredy Gabriel Antonio Yara, debió estar disponible las 24 horas del día a órdenes del protegido; cumplió turnos diarios de 15 a 20 horas dependiendo de las actividades planeadas para el día, por la persona a su cuidado.

QUINTO: Cuando el "protegido" no se encontraba en la ciudad, el trabajador quedaba a disposición del DAS, hoy en proceso de supresión, caso en el cual debía cumplir con el horario establecido para los servidores de esa entidad.

SEXTO: Laboró en forma habitual y permanente en días domingos o festivos. Además, debía obedecer las órdenes de superiores suyos en el DAS, rendirles informes verbales sobre sus actividades laborales y cumplir con funciones propias de un cargo de carácter habitual y permanente del DAS. El número de oportunidades en que esto sucedió, así como las labores que se le asignaron, quedaron consignadas en los libros de control que se diligenciaban en la guardia, en las oficinas del DAS.

SÉPTIMO: Cuando acompañaba en algún viaje a su protegido, entregaba un informe a la Oficina de Protección Especial de esa entidad, respecto de sus desplazamientos a otras ciudades y las novedades que se hubiesen presentado en el mismo. Estas programaciones se manejaban bajo el concepto de misiones.

OCTAVO: Para prestar el servicio de "PROTECCIÓN", el DAS, hoy en proceso de supresión, le suministraba armamento y distintivos que lo acreditaban como funcionario de esta Entidad Pública, como consta en los libros que al respecto posee dicha entidad.

NOVENO: Las funciones desarrolladas por Fredy Gabriel Antonio Yara corresponden a las mismas que el DAS, hoy en proceso de supresión, asigna al personal de planta

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

que como él, presta el servicio de protección a personas con riesgos de seguridad; la labor desarrollada era remunerada en forma mensual.

DÉCIMO: El DAS no cumplió con su obligación legal y constitucional de afiliar al actor, al Sistema de Seguridad Social en Salud, Pensiones y Riesgos Profesionales. Al contrario, le trasladó la responsabilidad de asumir de su propio pecunio el costo de esta protección constitucional, tampoco fue afiliado ni se aportó en su nombre al régimen de subsidio familiar, ni a un Fondo de Cesantías.

DÉCIMO PRIMERO: No se le canceló el auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, prima de riesgo, subsidios y bonificaciones, en la misma forma en que éstos derechos se cancelan a los servidores públicos de su misma condición, que laboran al Servicio del DAS, y desarrollan las mismas funciones. Tampoco se le reconocieron horas extras, ni recargos nocturnos, días compensatorios por su labor en días de descanso obligatorio, a pesar de que prestó sus servicios en jornadas de trabajo superiores a quince (15) y hasta veinte (20) horas al día, en horarios nocturnos y en días dominicales y festivos.

DÉCIMO SEGUNDO: Mediante escritos solicitó al DAS el reconocimiento y pago de sus derechos laborales.

DÉCIMO TERCERO: El DAS, en proceso de supresión, dio respuesta negativa a sus peticiones, mediante comunicación suscrita bajo radicado E-1300,27-201301911 del 13 de Febrero de 2013, suscrita por la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la entidad.

DÉCIMO CUARTO: Contra la respuesta negativa a la petición entregada por la entidad, se interpuso recurso de apelación, resolviéndose negativamente mediante oficio número E1300, 05 - 201306220 del 16 de Abril de 2013, suscrito por el director general de dicha entidad. (Fls. 133–134 Cuad. Ppal.).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 25, 53, 58, 113, 123, 189 y 336.
- Código Civil: artículo 8.
- Ley 153 de 1887: artículo 80.
- Decreto 2400 de 1968.
- Decreto Ley 3135 de 1968: artículo 5.
- Decreto 2110 de 1992.
- Ley 80 de 1993: artículo 32.
- Ley 489 de 1998: artículo 54, 70, 81, 98 y 138.
- Decreto 218 de 2000: artículo 3 parágrafo.
- Decreto 200 de 2003.
- Decreto 643 de 2004: artículo 2

Como concepto de violación expuso el apoderado del actor, que el objeto del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, es el de establecer la formulación y adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos del sector administrativo, así mismo, como el encargado de la inteligencia nacional y de la formulación de políticas de seguridad como el nivel interno y el exterior del Estado, conforme lo preceptuado en las normas colombianas.

Cabe destacar, que el artículo 11 del Decreto 643 de 2004, en los numerales 3 y 4 señala que el Departamento Administrativo de Seguridad es el encargado “dirigir y coordinar los

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

servicios encaminados a proteger a las personas a las que hace referencia el parágrafo del artículo 2o del presente decreto” y “dirigir y coordinar la asignación o retiro de los esquemas de protección, con base en el resultado del estudio de nivel de riesgo y grado de amenaza”.

De lo anterior, se logra concluir que el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS en Supresión es la encargada de la función de protección a personas en riesgos, como los “*Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos*”, por tal motivo, la entidad debió de realizar varios contratos de prestación de servicios con el accionante, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, cuyo objeto era la prestación de sus servicios personales de protección, dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.

Por consiguiente, se está frente una relación laboral entre el señor Fredy Gabriel Yara y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, como quiera que el accionante desarrollo actividades de protección y le fue suministrado armamento de dotación y distintivos de la entidad accionada, así mismo, debía someterse a las directrices impartidas por la Oficina de Protección Especial del DAS y tenía una jornada laboral de 20 horas diarias con el protegido o a disposición de sus jefes de la entidad accionante.

Y por último, existió una continuidad en la ejecución de las labores, desde el 1 de agosto de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2011.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

4.1. LA UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN

La UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no le constaban y formuló las excepciones de: caducidad de la acción; buena fe; inexistencia de la obligación; pago; falta de la legitimación en la causa por pasiva; inepta demanda por falta de los requisitos formales; habersele dado la demanda el trámite de un proceso diferente corresponde; falta de interés jurídico para obrar; enriquecimiento ilícito e injustificado del actor; prescripción de los derechos reclamados y la genérica (Fls. 221-239 Cuad. Ppal.).

4.2. NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR

La NACIÓN – MINISTERIO DEL INTERIOR, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que no le constaban ninguno de los hechos planteados en la demanda y formuló las excepciones de: prescripción del derecho a reclamar prestaciones sociales acaecidas por presuntos contratos realidad y falta de legitimación material en la causa por pasiva (Fls. 679 – 695 Cuad. 1C).

5. ACTUACIÓN PROCESAL

El Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Ibagué, admitió la demanda mediante providencia del 29 de mayo de 2014¹, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 175 – 178 Cuad. Ppal.).

¹ Fl. 173 del Cuad. Ppal.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

La Unidad Nacional de Protección - UNP, contestó la demanda dentro del término legal (Fls. 221 – 239 Cuad. Ppal.), así como el Ministerio del Interior (Fls. 679 – 695 Cuad. 1C).

La Agencia Nacional para la Defensa jurídica del Estado, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no le constaban y formuló las excepciones de caducidad de la acción, integración del litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, buena fe, inexistencia de la obligación, pago, falta de la legitimación en la causa por pasiva, prescripción y la genérica (Fls. 187 y ss. Cuad. Ppal.).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta guardó silencio según la constancia secretarial visible a folio 655.

A través de auto del 18 de marzo de 2015, el Juzgado de origen decretó la nulidad de la notificación efectuada a la Fiscalía General de la Nación. (Fls. 660 y ss. Cuad. 1C).

Mediante providencia del 18 de marzo de 2015², el Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión Oral del Circuito de Ibagué, dispuso entre otras, tener como sucesor procesal del Suprimido DAS a la Unidad Nacional de Protección y tener por contestada la demanda al momento en que se radicó tal escrito, aunque fuera con antelación a la emisión del mencionado auto; vincular a la Nación – Ministerio del Interior³, efectuándose las notificaciones de rigor y finalmente, no dar trámite a la solicitud de desvinculación procesal presentada por la Agencia de Defensa Jurídica del Estado, señalando para tal efecto que a esta se le notificó el auto admisorio en su calidad de interviniente facultativa por haberse demandado una entidad pública, en los términos de los artículos 610 y 612 del Código General del Proceso y 199 del CPACA(Fls. 670 – 671 Cuad. 1C).

La Nación – Ministerio del Interior, contestó la demanda como se mencionó en párrafos anteriores (Fls. 679 – 695 Cuad. 1C).

De las excepciones se corrió traslado por el término de tres (03) días a la parte demandante y esta se pronunció dentro del término según la constancia secretarial visible a folio 700.

Más adelante, el Juzgado Segundo Administrativo Oral de Descongestión se convirtió en el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué⁴, habiéndose declarado impedido el juez titular, mediante auto del 12 de mayo de 2016, el cual fue aceptado por este Despacho a través de auto del 31 de mayo de 2016.

Mediante providencia del 31 de marzo de 2017, se procedió a fijar fecha para la realización de la audiencia inicial el 20 de abril de ese mismo año, visible a folio 731 del expediente.

En la mencionada audiencia (Fls. 736 – 742 del Cuad. 1C), se agotó la etapa del saneamiento de la actuación, sin que se observara ningún tipo de irregularidad que la afectara, hubo pronunciamiento de excepciones previas propuestas por la Unidad Nacional de Protección – UNP y la Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado – ANDJE, se fijó el litigio e igualmente se procedió al decreto de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pruebas, la cual se efectuó el 24 de julio de 2018⁵, allí se recepcionaron los testimonios solicitados por la parte actora, se ordenó a requerir a la parte demandada para que allegara la prueba

² Fls. 660 – 661 Cuad. 1C.

³ Fls. 662 – 666 Cuad. 1C.

⁴ Fl. 701 Cuad. 1C.

⁵ Fls. 761 – 763 del Cuad. 1C.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

documental decretada y se acordó con las partes que una vez allegara la prueba documental, se pondría en conocimiento y se correría traslado para alegar de conclusión.

Por auto del 12 de octubre de 2018⁶ se ordenó correr traslado para alegar de conclusión por el término de diez (10) días.

La parte demandante se ratificó en lo expuesto en el escrito de demanda, señaló que se logró probar en el proceso los elementos esenciales del contrato laboral, es decir, la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación (Fls. 779 – 784 Cuad. 1C).

La UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP manifestó que en el presente caso no existió el elemento de la subordinación, por cuanto la relación que se presentó con el extinto DAS y el accionante fue eminente contractual, como quiera que se encontró probado dentro del plenario, que la existencia y suscripción de cada uno de los contratos de prestación de servicios que acreditan que las actividades fueron debidamente coordinadas con el quehacer diario correspondiente, objeto del contrato y demostrado que el accionante realizó sus tareas y compromisos como lo haría cualquier contratista eficiente a las condiciones necesarias para la ejecución de las labores encomendadas, en cada uno de los contratos de prestación de servicios, por consiguiente, solicita que se niegan las pretensiones de la demanda (Fls. 788 – 790 Cuad. 1C).

Finalmente, la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO – ANDJE precisó que esta había sido convocada como parte pasiva en el presente proceso (Fls. 785 – 787 Cuad. 1C).

Ahora bien, Cumplidos los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia y, dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6. CONSIDERACIONES

6.1. EXCEPCIONES PREVIAS

Corresponde, en primer término, emitir pronunciamiento respecto de la excepción planteada por la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA, a saber:

6.1.1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. Informa que la entidad demandada no tuvo injerencia en la expedición de los actos administrativos demandados, ya que estos fueron expedidos por el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS.

Así mismo, que en relación al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales reclamadas por el accionante, corresponden únicamente a la entidad que expidió los actos administrativos demandados.

Ahora bien, frente a ello, es preciso mencionar que de conformidad con lo plasmado por el Doctor Juan Ángel Palacio Hincapié en su libro titulado “*Derecho Procesal Administrativo*”, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso comprende dos

⁶ Fl. 775 Cuad. 1C.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

aspectos: el primero, consistente en la capacidad para demandar o legitimación por activa y el segundo, la capacidad para comparecer como demandado o legitimación por pasiva⁷.

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo⁸ determinan, que la misma se interpone contra las decisiones proferidas por las entidades públicas, cuando se considere que a través de ellas se vulneró un derecho amparado en una norma jurídica.

Ahora bien, respecto de la falta de legitimación del Ministerio del Interior de Justicia, el Honorable Consejo de Estado, ha manifestado lo siguiente⁹:

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

Así las cosas, para la Sala es claro que esta es la razón por la cual el señor Jhon Gerardo Giraldo Rubio suscribió directamente con el Departamento Administrativo de Seguridad los contratos de prestación de servicios y no con el Ministerio del Interior y de Justicia.

Adicionalmente, en los folios 320 a 325 del cuaderno principal obra el oficio suscrito por el doctor Carlos Eduardo Bernal Medina quien en calidad del profesional especializado de la dirección de derechos humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, realiza una breve descripción de las normas que regulan los programas que desarrolla el ministerio en torno a la protección de los derechos de los individuos en situación de riesgo con ocasión del conflicto interno del país, y en la que aclara que es el Departamento Administrativo de Seguridad el encargado de ejecutar los mismos, en atención a sus funciones.

En consecuencia, no se revocará el numeral primero de la sentencia proferida el 12 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Santander, como lo solicitó el actor, toda vez que el Ministerio del Interior y de Justicia no tiene legitimación por pasiva dentro de la presente acción, tal como se explicó.” (Destacado en negrilla por el Juzgado)

Haciendo suyos los pronunciamientos del máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este Despacho habrá de declarar probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el apoderado de la Nación – Ministerio del Interior y de Justicia.

6.2. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

En consideración a que las excepciones propuestas en el presente asunto denominadas (I) *Inexistencia de la obligación*, (II) *Prescripción de los derechos reclamados* y (III) *Genérica*, tiene relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se realizará al momento de analizar la pretensión anulatoria.

⁷ DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO 7ª EDICIÓN. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

⁸ **Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel”

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 6 de Octubre 2016. Radicación No. 68001-23-31-000-2009-00146-01(1773-15), C.P. Hernández Gómez.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar ¿Si el acto administrativo demandado adolece de nulidad, al negar la existencia de una relación laboral entre el señor FREDY ANTONIO GABRIEL YARA y el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP entre el 1 de agosto de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2011.

Como consecuencia de la anterior declaración, establecer:

a) Si la parte actora tiene derecho a que se le cancele la diferencia salarial entre lo devengado como contratista y un empleado de planta del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, en el cargo de escolta; b) al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: prima de riesgo mensual, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, cesantías, intereses de cesantías, prima de navidad, dotaciones y las demás a que tenga derecho, y, c) si tiene derecho a que se ordene a su favor, la devolución de los aportes al sistema de seguridad social (salud, pensión y riesgos profesionales) originados durante el lapso de su vinculación laboral

6.4. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

6.4.1. MARCO JURÍDICO DEL CONTRATO REALIDAD

En aras de resolver el problema jurídico planteado, se hace preciso determinar en primer lugar, cuáles son las formas de vinculación laboral con el Estado, para así lograr establecer como se produce el ingreso, el ascenso, la estabilidad y la forma de terminación de la relación laboral de aquellos empleados que prestan sus servicios al Estado.

Para empezar se tiene que los artículos 123 y 125 de la Constitución Política establecen lo siguiente:

“ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.”

(...).

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción. (...)"

Se observa entonces, que inicialmente dentro de las categorías de empleados públicos impera el nombramiento en carrera, siendo la excepción, aquellos determinados por un periodo fijo y aquellos efectuados por la figura del libre nombramiento y remoción.

Sin embargo, la Ley 80 de 1993 contempló en el numeral 3 de su artículo 32 otro tipo de relación con el Estado, esta vez mediante el contrato estatal de prestación de servicios que fue definido así:

"ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.

(...).

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 conocimientos especializados.

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

En relación con dicha forma contractual, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C – 154 del 19 de marzo de 1997¹⁰ determinó lo siguiente:

"El contrato de prestación de servicios se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "*...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley.*"

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato.

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

¹⁰ C.P. Hernando Herrera Vergara.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

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.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

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

Al interior del mismo pronunciamiento, dicha Corte efectuó una comparación entre el contrato laboral y el contrato de prestación de servicios concluyendo:

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

Así las cosas, la entidad no está facultada para exigir subordinación o dependencia al contratista ni algo distinto del cumplimiento de los términos del contrato, ni pretender el pago de un salario como contraprestación de los servicios derivados del contrato de trabajo, sino, más bien, de honorarios profesionales a causa de la actividad del mandato respectivo.”

En sentencia T – 426 del 8 de julio de 2015, la Honorable Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, reafirma su posición frente a la primacía del principio de la realidad sobre las formas, en relación con el contrato de prestación de servicios así:

“Los principios constitucionales del artículo 53 de la C.P. que contempla la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas para los sujetos de las relaciones laborales y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas, tal como las prestaciones sociales, con la finalidad de garantizar la protección en igualdad de condiciones entre quienes realizan la misma función en un tipo de vinculación y otros.

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha decantado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral tanto

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

frente a particulares como al Estado, cuando se prueba el cumplimiento de una prestación personal, continuada, subordinada y remunerada de un servicio.

Así las cosas, configurada la relación laboral de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales iguales a las que gozan las personas que cumplen con sus mismas funciones vinculadas de manera regular, 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. Luego, se garantizan los derechos laborales de quienes han sido vinculados de manera irregular y han prestado sus servicios en igualdad de condiciones a servidores públicos, reconociendo los mismos derechos y acreencias laborales que estos gozan...” (Destacado en negrilla por el Despacho).

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado¹¹, ha señalado lo siguiente:

“En ambos casos no se admiten los elementos de subordinación ni de dependencia por parte del contratista, y se deben celebrar por el término estrictamente indispensable.

En este sentido, las entidades pueden suscribir contratos de prestación de servicios porque así lo autoriza el artículo 32, numeral 3.º de la Ley 80 de 1993, pero tales contratos deben celebrarse dentro del término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos se estructura el denominado «contrato realidad», figura que se estructura con los elementos de prestación personal, subordinación o dependencia y remuneración.

Igualmente, la Sección Segunda de ésta Corporación en sentencia del 4 de febrero de 2016, expediente 0316-14, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, estableció cuáles eran los elementos de la relación laboral así:

- i. **Subordinación o dependencia continuada:** se refiere al cumplimiento de órdenes por parte del servidor público en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo,
- ii. **Permanencia:** le corresponde a la parte actora demostrar que la labor es inherente a la entidad.
- iii. **Equidad o similitud,** es la pauta de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para aclarar si existió una verdadera relación laboral.

Sin embargo, también precisó la Corporación que por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión.

De todo lo expuesto se extrae que para demostrar la configuración del contrato realidad la parte demandante debe probar la actividad personal, la permanencia, la continua 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, de manera continuada y una retribución del servicio” (Destacado en negrilla por el Despacho).

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de junio de 2018, Radicación No. 76001-23-33-000-2013-00099-01(0402-16) C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
 DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

Entendidos los anteriores pronunciamientos jurisprudenciales, se tiene que para que se configure la existencia de un contrato realidad, resulta como requisito indispensable acreditar los tres elementos propios de una relación laboral, que no son otros que la **prestación personal del servicio, la remuneración respectiva, y en particular, la subordinación y dependencia**: de tal modo que se tenga certeza que las funciones desarrolladas por el contratista se hicieron en las mismas condiciones de cualquier otro servidor público, por lo cual de conformidad con el material probatorio allegado, se deberá determinar si efectivamente las funciones desarrolladas por el demandante durante el periodo contractual se ejercieron bajo las condiciones de una verdadera relación laboral.

6.5. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1) Que el señor **FREDY GABRIEL ANTONIO YARA**, prestó sus servicios profesionales al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS**, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios y adiciones¹²:

Contrato de Prestación de servicios y/o OPS	Objeto	Termino	Duración	Solución de continuidad
N° 10 de 2003	... a prestar sus servicios profesionales de protección con sede principal en la ciudad de Ibagué, dentro del Componente de Seguridad de Personas, programa de protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobada por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgo del Ministerio del Interior.	4 – 08 – 2003 hasta 29 – 11 – 2003	3 mes y 27 días	0
N° 008 de 2003	Ibidem.	1 – 12 – 2003 hasta 30 – 04 – 2004	5 meses	0
N° 009 de 2004	Ibidem.	1 – 05 – 2004 hasta 31 – 12 – 2004	8 meses	0
Adición Prorroga y Otro Si N° 8 del Contrato N° 009 de 2004	Ibidem	1 – 01 – 2005 hasta 28 – 02 – 2005	2 meses	0
N° 003 de 2005	Ibidem.	1 – 03 – 2005 hasta 30 – 06 – 2005	4 meses	0
N° 031 del 2005	Ibidem.	05 – 07 – 2005 hasta 5 – 09 – 2005	2 meses	5 días
N° 056 de 2005	Ibidem.	06 – 09 – 2005 hasta 28 – 02 – 2006	5 meses y 25 días	0
N° 007 de 2006	Ibidem.	01 – 03 – 2006 hasta 30 – 11 – 2006	9 meses	0
N° 038 de 2006	Ibidem	01 – 12 – 2006 hasta 30 – 06 – 2007	7 meses	0
N° 006 de 2007	Ibidem.	01 – 07 – 2007 hasta 31 – 12 – 2007	6 meses	0
N° 033 de 2008	Ibidem.	1 – 01 – 2008 hasta 31 – 12 – 2008	12 meses	0
N° 006 de 2009	Ibidem	1 – 01 – 2009 hasta 30 – 06 – 2009	6 meses	0
Prorroga 5 Adición 5 al Contrato N° 006	Ibidem.	1 – 07 – 2009 hasta 29 – 08 – 2009	60 días	0

¹² Fls. 21 – 129 Cuad. Ppal. y 240 – 525 del Cuad. 1B.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
 DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

de 2009				
Prorroga y Adición 2 al Contrato N° 006 de 2009	Ibidem.	29-08-2009 hasta 29-09-2009	30 días	0
N° 029 de 2009	Ibidem.	29-09-2009 hasta 29-11-2009	60 días	0
Prorroga y Adición 1 Contrato 29 de 2009	Ibidem.	29-11-2009 hasta 17-12-2009	20 días	0
N° 045 de 2009	Ibidem.	18-12-2009 hasta 28-02-2010	72 días	0
N° 003 de 2010	Ibidem.	01-03-2010 hasta 30-06-2010	4 meses	0
N° 005 de 2010	Ibidem.	01-04-2010 hasta 30-06-2010	3 meses	0
Prorroga 1 Adición 1 del Contrato N° 005 de 2010	Ibidem.	1-07-2010 hasta 31-07-2010	30 días	0
N° 21 de 2010	Ibidem.	01-08-2010 hasta 27-12-2010	5 meses	0
N° 038 de 2010	Ibidem.	28-12-2010 hasta 31-03-2011	4 meses	0
Prorroga 1 Adición 1 del Contrato N° 038 de 2010	Ibidem.	1-04-2011 hasta 30-04-2011	30 días	0
N° 006 de 2011	Ibidem.	01-05-2011 hasta 31-05-2011	30 días	0
N° 021 de 2011	Ibidem.	01-06-2011 hasta 31-06-2011	30 días	0
N° 034 de 2011	Ibidem.	01-07-2011 hasta 31-08-2011	2 meses	0
Prorroga y Adición 1 del Contrato N° 034 de 2010	Ibidem.	01-09-2011 hasta 30-09-2011	30 días	0
N° 049 de 2011	Ibidem.	01-10-2011 hasta 31-10-2011	30 días	0
Prorroga y Adición 1 del Contrato N° 049 de 2010	Ibidem.	01-11-2011 hasta 15-11-2011	15 días	0

2) Órdenes de pago expedidos por el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS al señor Fredy Gabriel Antonio Yara (Fis. 21-129 Cuad. Ppal. y 240-525 Cuad. 1B).

3) Certificados del 6 de diciembre de 2007, 17 de junio de 2009 y 23 de abril de 2010, expedido por Coordinador Administrativo y Financiero y Talento Humano DAS, en donde señala que el señor Fredy Gabriel Antonio Yara prestó sus servicios como escolta contratista con el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS (Fis. 17-21 Cuad. Ppal.).

4) Ordenes de trabajo Nos. 226 del 27 de octubre de 2003 y 180 del 7 de julio de 2006 expedidos por el Jefe del Área Protección, Director Seccional del Tolima y el Responsable Programa Especial Seccional del DAS Tolima (E), en donde le daban la orden al señor Fredy Gabriel Antonio Yara para la prestación del servicio de escolta a diferentes personas con el uso de armas de dotación oficial y elementos propios asignados para tal fin (FI. 774 Cuad. 1C).

5) Oficio radicado bajo el No. E-1300,27-1-201301911 del 13 de febrero de 2013, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, por medio del cual se negó la petición del actor del reconocimiento de la relación laboral (Fis. 4-5 Cuad. Ppal.).

6) Mediante escrito del 27 de febrero de 2013, el demandante interpuso recurso de apelación en contra del oficio No. E-1300,27-1-201301911 del 13 de febrero de 2013

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

(Fls. 13-15 Cuad. Ppal.), el cual fue denegado con Oficio radicado bajo el No. E-1300,5-201306220 del 14 de abril de 2013, suscrito por Director General del DAS en proceso de supresión, mediante el cual confirma el oficio No. E-1300,27-1-201301911 del 13 de febrero de 2013 (Fls. 6-9 Cuad. Ppal.).

7) Testimonios de los señores José Miguel Cárdenas Walteros y Heber García Zambrano (Fls. 761 – 763 del Cuad. 1C).

6.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

En consideración a lo anterior, este Despacho entrará a establecer si en el presente caso se configuran los elementos propios del contrato realidad entre el señor Fredy Gabriel Antonio Yara y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido.

Cabe señalar por parte de esta instancia judicial, que en relación al cumplimiento de los servicios que brindaba el accionante al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, si bien es cierto, que la Ley 80 de 1993 permite la celebración de contratos de prestación de servicios cuando la actividad a contratar no pueda llevarse a cabo con el personal adscrito para el efecto, no obstante, ésta sola circunstancia *per se* no tiene la virtualidad de desnaturalizar el objeto de los contratos de prestación de servicio y modificar la relación contractual a una relación estrictamente laboral, por cuanto, es indispensable demostrar los elementos inherentes a un contrato de trabajo.

Adicionalmente, de conformidad con los postulados jurisprudenciales anteriormente decantados, es requisito *sine qua non* para el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales a favor del contratista, la acreditación del elemento subordinación y dependencia dentro de la relación contractual. Es así, que dentro del acervo probatorio obrante en el proceso se evidencia que el señor Fredy Gabriel Antonio Yara estuvo sometido al cumplimiento de un horario impuesto por el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, y así mismo, como el uso de armas de dotación oficial y elementos propios asignados para la misión, tal como lo señala las ordenes de trabajo a los que fue remitido el accionante¹³ y siendo respaldado por los testimonios de los señores José Miguel Cárdenas Walteros y Heber García Zambrano¹⁴, lo cual expresaron lo siguiente:

“... **PREGUNTADO:** Sabe usted qué tipo de funciones cumplía el señor Yara?
CONTESTO: Para esa época el señor Fredy Yara, así como nosotros, nos tocaba que cumplir las funciones de escoltas, los protegidos que nos asignaban el DAS **PREGUNTADO:** Sabe usted cual era la forma de vinculación del señor Yara con el DAS? **CONTESTO:** Definitivamente tenía un contrato de prestación de servicios. **PREGUNTADO:** Sabe usted, hasta cuándo fue la vinculación del señor Yara para con esa institución; si lo sabe y porque lo sabe? **CONTESTO:** Porque yo finalice contrato con el hasta la fecha de extinguirse con el DAS, sino estoy mal fue para año de 2011. **PREGUNTADO:** Sabe usted, si en el cumplimiento de dichas funciones de escolta que menciona usted que cumplía el señor Yara, era autónomo del ejercicio de las mismas o si recibía órdenes o directrices por parte de alguien del interior de la institución y si sabe quién era ese alguien? **CONTESTO:** ... en esa institución del DAS, en ese tiempo el señor Fredy Yara al igual que muchos de nosotros, teníamos como 5 jefes, empezando por el Director del DAS, el Subdirector del DAS, el Jefe de Protección, el Inspector hasta los mismos guardianes del DAS ... nosotros trabajamos siempre y cuando el DAS por orden del Jefe de Protección se emanaba una orden o prestación de servicios, en donde esa orden decía, que se autorizaba el desplazamiento junto con el protegido fulano de tal, con la unidad fulano de tal, con los vehículos de la institución placa tal, marca de la camioneta, arma pistola del DAS, arma de apoyo de largo alcance entre esos MP5, el llaman fusil de asalto,

¹³ Fls. 139 – 158 Cuad. Ppal.

¹⁴ Fls. 761 – 763 Cuad. 1C.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

subametralladora o escorpio, aparte de eso nos daban unos chalecos con insignias del DAS, carnet del DAS y la orden de desplazamiento, dependiendo de la hora de salida, muchas veces salíamos tipo dos o tres de la mañana con regreso a la 1 o 2 de la mañana, dependiendo a donde nos movilizáramos, siempre que llegamos a la institución a retirar todas esas prendas teníamos que llevarnos la orden del jefe de protección y hacer un registro del retiro de esas dotaciones en la oficina del inspector, pasar al parqueadero y sacar la camioneta y dejar un registro en la minuta de guardia, para así de una vez hacer el desplazamiento igual regreso con informes al jefe de protección. PREGUNTADO: ... Ustedes tenían asignados un horario o variaban según la orden dada? CONTESTO: La orden del DAS y del jefe de protección, nosotros teníamos que estar sujeto a la agenda de los protegidos, pero previo autorización de desplazamiento del DAS. PREGUNTADO: Sabe usted si durante el tiempo que presto los servicios el señor Yara recibió algún llamado de atención, memorando o alguna sanción en cumplimiento de sus funciones? CONTESTO: ... allá todos o la mayoría eran jefes y nosotros para ellos éramos unos seres inferiores en donde abusaban de la superioridad a costa de nosotros y nos llamaban la atención por cualquier situación porque nos tenían un desprecio, porque hacíamos funciones del DAS, y habían un odio así nosotros, porque entrábamos a esas instituciones y los llamados de atención eran mínimos, porque parqueo el carro mal o varios llamados de atención verbal... PREGUNTADO: Sabe usted, si al interior de la institución había personal de planta que desempeñara las mismas funciones, que desempeñaba el señor Yara? CONTESTO: Efectivamente, el señor Fredy Yara cumplió todas las funciones que cumplía un agente del DAS, tales como protección, en ocasiones lo llevaban hacer retenes policivos, hacer rondas a las instituciones del DAS o hacer trabajos de archivos o en ciertas oficinas como colaboradores...” (Declaración del señor José Miguel Cárdenas Walteros Min.: 00:06:07 – 00:28:32)

“... PREGUNTADO: Sabe usted, como era la vinculación el señor Yara con el DAS? CONTESTO: Sí, cuando Fredy se vinculó al DAS a trabajar, él llega inicialmente a vivir a mi casa en Ibagué, lo tuve alojado en mi casa alrededor de cinco meses, entonces en ese sentido, tuve conocimiento de la vinculación laboral que él trabajaba para el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS. PREGUNTADO: Sabe usted como era su vinculación? CONTESTO: Por lo que me consta, era contrato de prestación de servicios, para el pago de su salario tenía que pasar una cuenta de cobro, tenía pagar salud, pensión etc., pues eso era lo que él me comentaba y lo que pude observar. PREGUNTADO: Sabe usted, que en virtud de esos contratos de prestación de servicios, que se refiere, que funciones cumplía el señor Yara para el DAS? CONTESTO: La función específica, que me consta a mí, era la de brindar el servicio de protección a líderes sociales, defensores de derechos humanos y activistas políticos un programa especial de protección. PREGUNTADO: ... sabe usted, si el señor Yara estaba sometido al cumplimiento de algún tipo de horario. CONTESTO: Pues el horario específico, no me consta de que horas o a tales horas, pero si me consta que trabajaba más de 8 horas, porque la rutina de los líderes sociales o de los personajes de los cuales trabajo, era bastante larga, eso se iba eso a las 8 de la mañana y llegaba tipo 10 o 11 de la noche, terminaba la jornada de trabajo y los fines de semana de acuerdo a la misión o que lo ordenara el DAS, pues se desplazaba a Municipios donde le asignaran.” (Declaración del señor Heber García Zambrano Min.: 00:33:40 – 00:46:04)

Así mismo, según varias justificaciones expedidas por el Jefe de la Oficina de Protección Especial¹⁵, expresa lo siguiente:

“Esta bajo la responsabilidad del Departamento Administrativo de Seguridad, administrar y coordinar los esquemas protectivos necesarios para los destinatarios de las medidas protectivas aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos (CRER) de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia.

En atención a lo anterior y teniendo cuenta que el DAS carece de personal de planta para asumir la protección de estas poblaciones, se hace indispensables suplir los requerimientos, contratando los servicios de personal idóneo para garantizar la

¹⁵ Fl. 774 Cuad.1C

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

prestación del servicio, en apoyo al Programa Especial de Seguridad que lidera el Ministerio del Interior y de justicia.” (Destacado en negrilla por el Juzgado)

En relación a los escoltas contratistas del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en sentencia del 5 de octubre de 2017, con ponencia del Dr. Carmelo Perdomo Cuéter¹⁶, manifiesto lo siguiente:

“De lo anterior, se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado «contrato realidad» aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

(...).

Como atrás se ha expuesto, el elemento subordinación o dependencia es el que define la diferencia entre los contratos laboral y de prestación de servicios, y del cual gira de manera primordial el recurso de apelación interpuesto por el ente accionado, en el sentido de restarle credibilidad y fuerza probatoria a los testimonios antes relacionados, ya que «no es como se advierte en el libelo genitor una relación laboral y como se encontró probado del plenario, toda vez que el vínculo contractual se sujetó a lo dispuesto en la ley 80 de 1993 y no llevo implícito el ejercicio subordinado de funciones atribuibles a un empleo propio de la planta de personal del DAS, de lo que se infiere razonablemente que el señor SALAMANCA ALMEIDA, no cumplió funciones personales propias de una relación laboral sino que cumplió los objetivos trazados para el cumplimiento del objeto contractual suscrito en las ordenas relacionadas por el demandante» (f. 423) [así en el original].

De estas declaraciones se infiere que el actor desarrollaba una función de carácter permanente —y no temporal propia del contrato de prestación de servicios—, que incluía el acompañamiento, la mayoría de las veces, los siete días de la semana, ya que el DAS, de conformidad con el artículo 2.º del Decreto 643 de 2004 participaba en el desarrollo de las políticas diseñadas por el Gobierno nacional en materia de seguridad, y, además, formaba parte del Programa de Protección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia, junto con la Policía Nacional, que se estableció en el Decreto 2816 de 2006, con el fin de otorgar recursos físicos y humanos a los beneficiarios de dicho plan, según su artículo 9.º, numeral 2, letra b)” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Postura que ha sido ratificado por esa misma corporación, en providencia del 27 de junio de 2018, que expuso lo siguiente¹⁷:

¹⁶ Radicación No. 68001-23-31-000-2011-00711-01 (2361-14).

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 27 de junio de 2018, Radicación No.: 76001-23-33-000-2013-00099-01 (0402-16), C.P. Gabriel Valbuena Hernández.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

“De lo anterior, se encuentra claramente acreditado que el demandante prestó sus servicios al DAS en la Unidad de Protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores del Derechos, de forma continuada y permanente entre el 1.º de enero de 2008 al 13 de junio de 2011, en forma personal de acuerdo a las necesidades del servicio y que sus labores asignadas no eran distintas a las desempeñadas al personal de planta de la entidad, como quiera que les correspondía el manejo de armamento y elementos de dotación de uso privativo del DAS, y que cumplía su labor a través de misiones destinadas a brindar protección a los sujetos cuya situación de seguridad se estimaba vulnerable.

De igual manera puede extraerse el elemento subordinación de las órdenes de trabajo suscritas por la coordinadora del Área Operativa, donde se establece que el señor Rentería González, en su condición de escolta contratista del DAS, en supresión, i) cumplía un horario de trabajo superior a 8 horas, por la labor implícita de protección; ii) siempre se encontraba bajo la supervisión del jefe de la división del programa de protección; y, iii) debía dejar constancia de su labor ante los funcionarios de policía o del ente territorial donde se trasladaba en función de protección de personas y entregaba su arma de dotación al terminar el servicio, en el almacén de la Seccional del Valle del Cauca.

Conforme a lo expuesto, es evidente que el demandante recibía órdenes por parte del DAS de forma constante para el desarrollo de sus servicios; debía cumplir un horario de trabajo; no podía ejercer sus servicios de escolta de forma autónoma e independiente porque se debía circunscribir a las instrucciones del DAS.

Esta situación permite desvirtuar las características del contrato de prestación de servicios porque el demandante en su condición de escolta cumplía funciones que no eran temporales; y tampoco contaba con autonomía e independencia porque, al estar sometido a horarios, turnos de trabajo, reglamentos y supervisión, debido a la naturaleza de sus funciones, es decir era dependiente y sometido a la subordinación, elementos propios de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

En cuanto a la contraprestación, es evidente que en cada contrato de prestación de servicios se estableció un monto por honorarios pactados en los distintos contratos de prestación de servicios suscritos con el DAS, en supresión, lo que demuestra aún más que se trató de una verdadera relación laboral.

Así, las cosas, en atención a que quedó demostrado para el presente caso, la existencia de los elementos de la relación laboral, a saber, la prestación personal del servicio, contraprestación y subordinación, se concluye que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) vinculó al demandante bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios para encubrir la naturaleza real de la labor que éste desempeñó. Bajo estos supuestos, y por tal razón, como lo consideró el Tribunal en la sentencia apelada, el actor tiene derecho al pago de los salarios y prestaciones reclamadas en el escrito de la demanda.” (Destacado en negrilla por el Juzgado).

De los anteriores extractos jurisprudenciales del máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de las pruebas allegadas dentro del plenario, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que en el presente caso se desvirtúa la calidad del contrato de prestación de servicios, pues se evidencia una subordinación por parte del accionante, quien en primer lugar debía recibir órdenes del responsable del aérea de protección, cumplir horarios, ayudar al personal de planta en otras labores desarrolladas por la entidad, así mismo, tenía acceso al uso de los equipos y armas de dotación oficial, para el cumplimiento del objeto contractual; por consiguiente, recibía una remuneración por el desarrollo de dichas labores, conforme lo acordado en los contratos suscritos entre las partes.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

Ahora bien, debemos de señalar que la entidad accionanda tacho de sospechoso al señor José Miguel Cárdenas Walteros, como quiera que el testigo a la fecha de la declaración presentó demanda en contra de la Unidad Nacional de Víctimas – UNP, por las mismas circunstancias que el accionante, para tal efecto, el artículo 216 del Código General del Proceso, expresa lo siguiente:

“Artículo 211. Imparcialidad del testigo. Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”

Al respecto, debemos de señalar que el artículo 176 del Código General del Proceso expresa que “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.”

Frente la tacha de sospechoso, el máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha expresado¹⁸:

“Conforme con dichos imperativos normativos, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido en forma pacífica que los testimonios que resulten sospechosos no pueden despacharse de plano o dejar de apreciarse, sino que deben valorarse de manera más rigurosa, de cara a las demás pruebas obrantes en el expediente y a las circunstancias de cada caso, con base en las reglas de la sana crítica.”

Adentrados a la tacha de sospechoso, propuesta por el apoderado de la Unidad Nacional de Protección – UNP, el testimonio del señor José Miguel Cárdenas Walteros, fue coherente, afines y consecuentes a señalar la existencia de la relación laboral entre el señor Fredy Gabriel Antonio Yara y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, ya que en primer lugar, existe prueba documental, sobre la necesidad de contratación de personal por parte del DAS, para dar apoyo al programa de seguridad liderado por el Ministerio del Interior y de Justicia para la protección de los líderes sindicales y defensores de derechos humanos.

Y en segundo lugar, por ser contratista del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS, manifiesta que cumplía las mismas funciones que el señor Fredy Gabriel Antonio Yara y que incluso fue compañero de este en varias misiones en donde prestaban el servicio de seguridad a varios líderes sindicales y defensores de derechos humanos, por tal motivo, esta instancia judicial despachara desfavorablemente la tacha de sospecho por parte del apoderado de la Unidad Nacional de Protección – UNP.

Por lo tanto, esta instancia judicial observa que dentro del proceso de la referencia se encuentra plenamente demostrado las características y elementos del contrato laboral, suscritos por el señor **Fredy Gabriel Antonio Yara** y el **Departamento Administrativo de Seguridad – DAS** hoy en día **Unidad Nacional de Protección – UNP**, como quiera que dentro la vigencia del contrato, no existió por parte del accionante autonomía e independencia. Así las cosas, la parte actora logro demostrar dentro del plenario la existencia de un contrato laboral y no de un contrato de prestación de servicios y, por consiguiente, tiene derecho al reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales que aquí se reclaman, desvirtuando así la prosperidad de la excepción formulada por la entidad demandada denominada “falta de interés jurídico para obrar”.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 30 de mayo de 2018, Radicación No. 76001-23-31-000-2003-04969-01(43556), C.P. Ramiro Pazos Guerrero.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

6.7. PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, en relación con el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales, cuando se está reclamando la existencia de un vínculo laboral entre las partes, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

“Los efectos de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos particulares, en las acciones de restablecimiento del derecho al tenor del artículo 85 del C.C.A, comprende, no sólo el restablecimiento del derecho, entendido este como el efecto de volver las cosas al estado anterior, sino también la reparación del daño, en los casos en que no es posible volver las cosas al estado anterior, siendo la reparación integral del daño, la única manera de compensar a la víctima por la lesión originada en un acto ilegal.

Valga aclarar que, la Sala, ha acudido a los honorarios pactados, como punto de partida para la reparación de los daños en este tipo de controversias, siendo este el criterio imperante cuando el cargo desempeñado por el contratista no existe en la planta de personal, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal, dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente la indemnización de perjuicios, ya que de otra forma se incurría en subjetivismos por parte de la administración, a la hora de definir la identidad o equivalencia con otro empleo existente en la planta de la entidad, con el riesgo de reabrir la controversia al momento de ejecutar la sentencia.

No obstante, teniendo en cuenta las particularidades de cada caso, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda, también han tenido en cuenta, de manera excepcional, como criterio para la reparación del daño, el salario devengado por un empleado de planta de la entidad, en aquellos casos en que se ha demostrado que el empleo desarrollado por el contratista demandante existe en la planta de personal y es desempeñado en igualdad de condiciones que los servidores públicos de planta, o cuando los honorarios pactados son inferiores al salario devengado por un empleado de planta de la entidad con las mismas funciones desarrolladas.

(...).

Ahora bien, cuando se demuestre que las funciones desarrolladas por el contratista de servicios son propias de los empleados de planta de la entidad y se desempeñan en igualdad de condiciones que estos, el salario devengado por un empleado de planta se convierte en parámetro objetivo para la tasación de los perjuicios, pues dicho monto sería la contraprestación que hubiese recibido el contratista de prestación de servicios en caso de que su vinculación hubiese sido legal y reglamentaria, como lo establece la ley para las relaciones laborales con el Estado, para lo cual, tendrá que demostrarse la identidad en las funciones y condiciones de trabajo desempeñadas, y que los honorarios pactados resultan inferiores a lo devengado por el empleado de planta, pues en caso contrario, deberá estarse a lo pactado entre las partes como contraprestación por los servicios desarrollados. Lo anterior, en aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, pues demostrado el criterio de igualdad en las condiciones de trabajo, entre el contratista y el servidor público, deviene el derecho a obtener igual remuneración por la labor desempeñada, sólo bajo tal entendimiento, se considera que el salario devengado podría constituir el criterio determinante para el reconocimiento de la reparación de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual...”¹⁹ (Subrayado en negrilla por el Juzgado).

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de febrero de 2016, Radicación No. 81001-23-33-000-2012-00020-01, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

En cuanto al término prescriptivo, la misma Corporación²⁰ ha dispuesto lo siguiente:

“En lo concerniente al término prescriptivo, advierte la Sala que no cabe duda acerca de su fundamento normativo, es decir, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, que regulan el régimen prestacional de los empleados públicos, según los cuales aquel lapso es de tres (3) años, que se interrumpe por una sola vez con el reclamo escrito del trabajador, en razón a que lo que se reclama en este tipo de asuntos (contrato realidad) es el reconocimiento de las prestaciones a que se tendría derecho si la Administración no hubiese utilizado la figura del contrato de prestación de servicios para esconder en la práctica una verdadera relación laboral.

Respecto de la oportunidad a partir de la cual debe contabilizarse el aludido interregno, es del caso interpretar los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, en armonía con el mandato contenido en el artículo 12 (numeral 2) del convenio 95 de la OIT, de acuerdo con el cual los ajustes finales de los salarios debidos tienen lugar desde la terminación del nexo contractual con el empleador, por cuanto es desde ese momento en que se podrá demostrar que durante la ejecución del contrato de prestación de servicios se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral con el Estado (prestación personal del servicio, remuneración y subordinación) y, en consecuencia, reclamar el pago de las prestaciones a las que tendría derecho de comprobarse ese vínculo, todo lo anterior en virtud de los principios de favorabilidad, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales, así como los derechos constitucionales al trabajo en condiciones dignas e irrenunciabilidad a la seguridad social.

Por lo tanto, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la “...primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales” (artículo 53 constitucional), se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella, pues dicha situación se traduciría en su desinterés, que no puede soportar el Estado, en su condición de empleador.

Pero en aquellos contratos de prestación de servicios, pactados por un interregno determinado y que la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, frente a cada uno de ellos habrá de analizarse la prescripción a partir de sus fechas de finalización, puesto que uno de los fundamentos de la existencia del contrato realidad es precisamente la vocación de permanencia en el servicio. Por consiguiente, le corresponderá al juez verificar si existió o no la citada interrupción contractual, que será excluida de reconocimiento y examinada en detalle en cada caso particular, en aras de proteger los derechos de los trabajadores, que han sido burlados por las autoridades administrativas al encubrir una relación laboral bajo contratos de prestación de servicios.” (Destacado en negrilla por el Despacho).

Del anterior extracto jurisprudencial, se logra analizar por parte de este Despacho, que el término para empezar el conteo de la prescripción, se inicia a partir de la terminación del vínculo contractual.

Por otro lado, cabe señalar también que si dentro del iter contractual existieron varios contratos de prestación de servicios y existió un interregno o lo que es lo mismo, la ejecución entre uno y otro tiene un lapso de interrupción, como ocurre en el asunto sometido a decisión, el Juez de lo Contencioso Administrativo deberá analizar en cada caso en concreto, la operancia de la prescripción.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de septiembre de 2017, Radicación No. 20001-23-33-000-2014-00074-01(4074-15), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
 DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

En aras de establecer la ocurrencia del fenómeno prescriptivo en este caso se tiene:

No. Contrato	Objeto	Termino	Duración	Solicitud Administrativa	Tiempo Transcurrido	Prescripción
Nº 10 de 2003 hasta la Prórroga y Adición 1 del Contrato Nº 049 de 2011	Prestar sus servicios de escolta	04/08/2003 – 15/11/2011	8 años, 3 meses y 11 días	23 de enero de 2013	1 año, 2 meses y 29 días	NO

Lo anterior permite concluir que en este caso no operó el fenómeno prescriptivo, puesto que no superó el término de los 3 años desde la fecha de presentación del derecho de petición hasta de la terminación del último vínculo contractual entre el señor Fredy Gabriel Antonio Yara y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido ahora la Unidad Nacional de Protección – UNP.

Por tal motivo, esta instancia judicial, ordenará el pago de las prestaciones sociales causadas a partir de los contratos celebrados entre 4 de agosto de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2011, en consecuencia, esta instancia judicial no declara probada la excepción de prescripción propuesta por el apoderado de la parte demandada.

Por consiguiente, se ordenará al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP a pagar al demandante las sumas correspondientes a las indemnizaciones que reclama a manera de prestaciones sociales, para cuya liquidación se tendrá en cuenta el valor de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes; así mismo, deberá pagar los porcentajes de cotización correspondientes a salud que la entidad debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo en que prestó los servicios de manera subordinada.

Las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

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

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha del pago de las sumas ordenadas en esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas), en los siguientes periodos: Desde 11 de enero hasta el 30 abril de 2011 y del 1 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2011.

Igualmente, se ordenará al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP, tomar (durante el tiempo comprendido entre el 4 de agosto de 2003 al 15 de noviembre de 2011, salvo sus interrupciones) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los cuales se liquidaran con base a los honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

servicios) a efectos de determinar mes a mes si existe una diferencia entre los aportes que se debieron pagar y los realizados por el contratista, y cotizar al fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por tal motivo, se ordenara al contratista, acreditar el pago de los mismos durante el periodo comprendido desde el 4 de agosto de 2003 al 15 de noviembre de 2011 (salvo interrupciones) y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador.

Cabe precisar por parte de instancia judicial, que las prestaciones sociales que se deberán liquidar al accionante, tienen que ser acorde al cargo de la escolta del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP y, en relación a la devolución a los aportes en salud y riesgos profesionales, siempre y cuando acredite el pago de los mismos durante el periodo de desde el 4 de agosto de 2003 al 15 de noviembre de 2011 y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador, como quiera que las demás se encuentran prescritas.

Finalmente, precisa esta instancia judicial que los pagos aquí ordenados, no significan el reconocimiento del status de empleado público, como quiera que para obtener dicha calidad tuvo el actor que ser nombrado mediante un acto administrativo, haber tomado posesión del cargo y la existencia de disponibilidad presupuestal, tal como lo señala la sentencia de unificación.

Así las cosas, esta instancia judicial declara la nulidad de los oficios radicados bajo los Nums. E-1300,27,1-20131911 del 13 de febrero y E-1300,05-201306220 del 16 de abril de 2013 y por consiguiente, accederá a las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS PROCESALES

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

Fijense como agencias en derecho la suma de novecientos mil pesos M/tc. (\$ 900.000.00), con fundamento en el Acuerdo No. 1887 del 26 de julio de 2003, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, propuesta por el apoderado del parte demandada – NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de FALTA DE INTERES JURIDICO PARA OBRAR y de PRESCRIPCIÓN, propuesta por el apoderado de la parte demandada – UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP, conforme se indicó en la parte considerativa.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS – SUPRIMIDO y OTROS

TERCERO: DECLARAR la nulidad de los oficios radicados bajo los Nums. E-1300,27,1-20131911 del 13 de febrero y E-1300,05-201306220 del 16 de abril de 2013.3.

CUARTO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP, a reconocer a favor del señor FREDY GABRIEL ANTONIO YARA a título de indemnización, el valor equivalente a las prestaciones sociales durante los periodos del 4 de agosto de 2003 hasta el 15 de noviembre de 2011, tomando como base de liquidación, el valor pactado por concepto de honorarios establecidos en cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes de manera individual. Las sumas reconocidas deberán actualizarse tal como se dejó precisado en las consideraciones del presente proveído.

Cabe precisar, por parte de instancia judicial que las prestaciones sociales que se deberán liquidar al accionante, tienen que ser acorde al cargo de escolta del DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP.

QUINTO: ORDENAR al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO hoy en día UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP, al pago a los aportes al Sistema General de Pensiones al señor FREDY GABRIEL ANTONIO YARA debiendo tomar como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (los cuales se liquidaran con base a los honorarios pactados en los respectivos contratos de prestación de servicios) a efectos de determinar mes a mes si existe una diferencia entre los aportes que se debieron pagar y los realizados por el contratista, y cotizar al fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por tal motivo, se ordenará al contratista, acreditar el pago de los mismos durante el periodo de desde 4 de agosto de 2003 al 15 de noviembre de 2011 (salvo interrupciones) y, en el caso que no lo hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje como le incumbía como trabajador.

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

SÉPTIMO: A esta sentencia se le dará cumplimiento en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibidem).

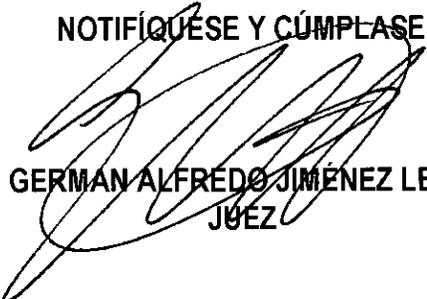
NOVENO: Por Secretaría efectúese la entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso, existan a favor del accionante.

DECIMO: Una vez en firme esta providencia, efectúense las anotaciones en el sistema y archívese el expediente.

EXPEDIENTE: 73001-33-33-005-2013-00798-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FREDY GABRIEL YARA
DEMANDADO: DAS - SUPRIMIDO y OTROS

DECIMO PRIMERO: CONDENAR en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído; fijese como agencias en derecho la suma de novecientos mil pesos M/tc. (\$ 900.000.00).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ