



TEMA:	CONTRATO REALIDAD – ESCOLTA
RADICACIÓN:	73001-33-33-005-2014-00152-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO y OTRO
ASUNTO:	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Ibagué, dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho formulada por el señor **JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO**, a través de apoderado, en contra del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO** y de la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio del 02 de septiembre del 2013, con radicado E-1300,05-201315920 (41635), en respuesta al requerimiento del derecho de petición, datado el 16 de agosto de 2013, que niega el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y de seguridad social adeudadas a mi mandante.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se ORDENE a la demandada el pago de las prestaciones sociales derivados del contrato realidad de los contratos de prestación de servicios suscritos con esa entidad desde el 18 de noviembre de 2008 hasta el 15 de noviembre de 2011; reclamándose las prestaciones de ley para un cargo similar de escolta perteneciente al Área global del DAS, dichos haberes comprenden el pago de PRIMA DE RIESGO MENSUAL(35% del salario), BONIFICACIÓN POR SERVICIO(50% del salario), PRIMA DE SERVICIO(un salario mensual cada año) , PRIMA DE VACACIONES(un salario mensual cada año), CESANTIAS (un salario mensual cada año), INTERESES DE CESANTIAS, PRIMA DE NAVIDAD (un salario mensual cada año), DOTACIONES (tres cada año), Y DEVOLUCIÓN DEL PAGO DE SALUD, ARP Y PENSIONES, todo ello con la respectiva indexación.

TERCERO: Condenar a la entidad demandada a pagar al demandante a título de Reparación del daño, los porcentajes de cotización correspondiente a Pensión y salud que debió trasladar en su cuota parte a los Fondos correspondientes durante el periodo acreditado que prestó sus servicios.

CUARTO: Declarar que el tiempo laborado por el señor accionante, bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios durante el periodo del 18 de noviembre de 2008 hasta el 15 de noviembre de 2011 de manera ininterrumpida se debe computar para efectos pensionales.

QUINTO: Condenar al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, a pagar a la parte actora, a título de Indemnización, las cotizaciones de Caja de Compensación durante el periodo acreditado que prestó sus servicios, correspondiente al 4% de cada mesada.

SEXTO: Ordenar a la demandada a hacer efectivo el pago de todos los numerales anteriores con la respectiva indexación, año por año.

SEPTIMO: Ordenar que a la sentencia que ponga fin a este proceso se le dé cumplimiento en la forma y platos señalados en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Condenar a la demandada en costas y agencia en derecho" (Fls. 261 – 262 del Cdo. Ppal.)

El anterior petitum se fundamenta en los siguientes

2. HECHOS

1.- El señor JOSE MAURICIO CARDONA PERDOMO, con CC. No. 16.015.737, laboró para el DAS, Seccional Tolima, mediante contratos sucesivos de prestación de servicios desde el 18 de noviembre de 2008 hasta el 15 de noviembre de 2011, prestando actividades de escolta y seguridad a personas, con subordinación del jefe de protección de cada lugar asignado, actividad personal y remuneración fija mensual, siendo su último lugar de prestación la Seccional DAS Tolima.

2.- Que durante esta contratación de servicios lo que se generó realmente fue un contrato realidad de trabajo como funcionario público, ya que bien es sabido por el señor Director que en el interior de la planta global del DAS, existían funcionarios y cargos que desempeñaban las mismas funciones que mi mandante, a saber los Mentas Escoltas y los Detectives adscritos al Área de protección.

3.- Que se envió derecho de petición al DAS EN SUPRESIÓN, solicitando el pago de los emolumentos y prestaciones de Ley por todo el tiempo laborado, pero dicha entidad mediante oficio anexo del 02 de septiembre del 2013, con radicado E-1300,05-201315920 (41635), niega la solicitud.

4.- De la misma forma en los periodos en los que el contratista Escolta, (mi mandante), no tenía asignado protegido para el servicio de guardaespaldas, entonces debía remitirse a diario a las instalaciones del DAS, en horario de lunes a viernes de 07:30 a 12:00, y de 14:00 a 19:00 horas y el sábado de 07:30 a 12:00. Que las labores que les asignaba los diferentes Jefes de Protección de la Seccional, eran labores que ejecutaban cualquier Detective de la entidad.

5.- Que de la misma forma cuando mi mandante tenía asignada la custodia personal de diferentes personalidades, ejercía labores similares a las de un AGENTE ESCOLTA DEL DAS, debía cumplir horario cuando estaban en la ciudad, lo que normalmente era de las 06:00 de la mañana, hasta las 21:00, horas de la noche, cuando se dejaba al escoltado en su residencia; dicho horario era constante de lunes a domingo. De igual forma tenían la disponibilidad del servicio de 24 horas, razón por la cual, cuando viajaban fuera de la guarnición, debían recoger a los personajes en horas de la madrugada y a veces hasta altas horas de la noche, dependiendo de las necesidades de cada desplazamiento.

6.- Que durante el periodo laborado en contratos de prestación de servicio con la entidad, que realmente se llaman contrato realidad de carácter laboral, mi poderdante tuvo como jefes inmediatos los jefes de la Oficina de Protección del DAS, Tolima; señores ANTONIO EMILIO PATINO, Y CHARLY PEDRAZA.

7.- Que por esta actividad laboral el DAS, pagaba a mi mandante de forma periódica y mensual, lo estipulado en cada contrato que se allega, lo mismo que se le pagaba mensualmente el emolumento llamado viáticos (propios de una relación laboral - administrativa).

8.- Lo que se generó realmente fue un contrato realidad como funcionario público, ya que en el interior de la planta global del DAS, existen funcionarios y cargos que desempeñan las mismas funciones que mi mandante, a saber los Agentes Escoltas y los Detectives adscritos al Área de protección.

9.- Las labores que el actor siempre desempeñó tenían el carácter de exclusividad, pues la dedicación, disponibilidad permanente de 24 horas y su carácter de constante, no le permitían desempeñar otro contrato; además el hecho de responder por la vida e integridad de su protegido, hacen de la actividad de escolta el talante de exclusivo, personal SUBORDINADO, constante y de alta responsabilidad.

10.- Todas las funciones como de escolta, como de actividades varias desplegadas en la seccional DAS-Tolima, siempre las ejecutó bajo estrictas instrucciones, misiones y ordenes de

trabajo de sus jefes inmediatos, mediante órdenes verbales o escritas, llamadas misiones u órdenes de trabajo; sin permitir la autonomía en el ejercicio de sus labores, sino total subordinación y dependencia a la institución.

11.- *El cargo que mi prohijado desempeñó como Escolta , es de aquellos clasificados en el interior del DAS, como de carrera, pues como lo certificó el mismo DAS, existen cargos de Agentes Escoltas, que perciben todos los emolumentos salariales, precisamente por desempeñar labores de guardaespaldas o escoltas, como mi asistido, de la misma forma los detectives adscritos a la Oficina de Protección también realizan labores de protección a personas, razón por el cual estas actividades no pueden estar a cargo de un contratista.*

12.- *Que mi mandante como actividad de subordinación debía anotar diariamente en los infolios de guardia de la seccional DAS Tolima o a donde se desplazara, el inicio y terminación diaria del servicio; de la misma forma como actividad de control y subordinación ordenada por sus jefes de Protección, debían realizar reportes periódicos de sus coordenadas posicionales y actividades realizadas por vía celular (Avantel) o radiotelefónica, de la misma forma de rendir los respectivos informes de labores y órdenes de trabajos recibidas.*

13.- *Que la entidad demandada dotó a mi asistido de elementos propios de trabajo de cualquier funcionario de entidad, como armamento de corto y largo alcance, chalecos antibalas, radios, celulares, municiones y vehículos; todo ello de carácter oficial y por lo cual debían responder (...)" (Fls. 262 – 264 Cdno. Ppal.).*

4. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

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

- Constitución Política: Artículos 1, 2, 4, 6, 13, 28, 53, 90, 121, 123, 124 N° 4, 125, 209, 229 y 269.
- Ley 80 de 1993.
- Decreto 1848 de 1969.
- Decreto 3135 de 1968: Artículos 1, 5, 6 y 8.
- Decreto 3130 de 1968: Artículos 3 y 5.
- Decreto: 1950 de 1973.
- Decreto 1042 de 1978.

Como concepto de violación expuso el apoderado del actor, es que el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, suscribió contrato de prestación de servicios con el accionante, cuyo objeto era la prestación del servicio de escolta, con el fin de ocultar una verdadera relación laboral entre las partes, por consiguiente, evadir los emolumentos salariales y las cargas legales y fiscales; violentados así los principios de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales y la garantía a la seguridad social.

Además señala, que de conformidad con lo establecido en la Constitución, Leyes y la jurisprudencia de las altas cortes, dentro del presente asunto existe la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo, es decir, la prestación personal servicio, una remuneración y la subordinación.

De lo anterior, cabe destacar que en relación el elemento de prestación personal del servicio, se observa, con los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos entre el actor y el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, el objeto principal era la de "Prestar los servicios de protección, con sede principal en la ciudad de Ibagué...", con la característica *intuitu personae*, prevista en el mismo objeto del contrato cuando establece: "el contratista en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el DAS a prestar los servicios de protección...", por consiguiente, se tiene que el servicio de guardaespaldas es un servicio que entraña confianza entre el protegido y su escolta, razón por la cual no es recomendable que se pueda estar cambiando de escolta cada vez que se requiera.

En relación al elemento de la remuneración, basta señalar que dentro de los contratos de prestación de servicios y las constancias del Jefe de Talento humano del DAS, en donde certifican la cancelación de los honorarios mes a mes y viáticos generados dentro de la ejecución del contrato.

Finalmente señala, que en relación al elemento a la subordinación, se logra observar que dentro de los múltiples documentos oficiales allegados dentro del libelo genitor, la entidad demandada los denominó misiones de trabajo y en otras ocasiones ordenes de trabajo, en donde se logra dilucidar dicho elemento del contrato de laboral y la dependencia del accionante con la entidad demandada, así mismo, aparece la entrega de vehículos y elementos de dotación laboral para la prestación de servicios de escolta.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite de procedimiento ordinario, surtiéndose dentro de la primera etapa escrita (numeral 1º artículo 179), las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha siete (07) de abril de dos mil catorce (2014), (Fl. 279), contra el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD DAS – SUPRIMIDO Y LA AGENCIA NACIONAL A LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 283 – 289).

La AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO – ANDJ, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que la mayoría de los hechos no eran hechos sino que son apreciaciones y comentarios subjetivos de la parte actora y habiendo formulado las excepciones de: Caducidad de la acción, falta de integración litisconsorcio necesario e integración del contradictorio, buena fe, inexistencia de la obligación, pago, falta de legitimación en la causa por pasiva, prescripción y genérica (Fls. 299 – 329).

Finalmente, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO guardó silencio según la constancia secretarial visible a folio 343.

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 344.

Con el Acuerdo PSATA15-089 del 8 de julio de 2015, proferido por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura del Tolima, se dispuso la redistribución de procesos en cumplimiento del Acuerdo PSAA15-10363 de 2015; esta instancia judicial recibió por parte del Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, el proceso de la referencia, respecto del cual se avocó conocimiento y se ordenó vincular a la UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP en providencia del veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015) (Fl. 348), efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 351 – 355).

La UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN - UNP, contestó la demanda dentro del término legal, oponiéndose a las pretensiones y señalando que una parte de los hechos no le constaban y que los demás eran ciertos o apreciaciones realizadas por la parte actora. Formuló las excepciones de: Inexistencia de la obligación, falta de legitimación material en la causa por pasiva, habersele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde, falta de interés jurídico para obrar, prescripción de derechos reclamados y genérica (Fls. 358 – 370 del Cdno. Ppal. 1B).

De las excepciones se corrió traslado por el término de 3 días a la parte demandante y esta se pronunció dentro del término según la constancia secretarial visible a folio 391.

Ahora bien, con providencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016), se ordenó la desvinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de Estado, de la Unidad Nacional de Protección y se ordenó la vinculación de la Patrimonio Buen Futuro de la Fiduciaria la Previsora S.A. (Fls. 409 - 411 del Cdno. Ppal. 1B).

Mediante escritos del dieciocho (18) y diecinueve (19) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el apoderado de la parte demandante, interpuso el recurso de reposición y subsidiariamente el recurso de apelación en contra del auto del dieciséis (16) del mismo mes y año.

Mediante providencia del nueve (09) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), se repuso el auto del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016) y en su lugar se ordenó tener como sucesor procesal del Departamento Administrativo de Seguridad – Suprimido a la Unidad Nacional de Protección – UNP y se ordenó la desvinculación de la Sociedad Fiduprevisora S.A. (Fls. 430-432).

Surtido el trámite anterior, mediante providencia del diecinueve (19) de enero de dos mil diecisiete (2017), se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial el dieciséis (16) de febrero del año en curso, visible a folio 434 del expediente.

En la mencionada audiencia (Fls. 439-445 del Cdno. Ppal. 1B), se agotó la etapa del saneamiento de la actuación, sin que se observara ningún tipo de irregularidad que la afectara, no hubo pronunciamiento de excepciones, 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 diecinueve (19) de abril del año en curso¹, allí se recibieron los testimonios solicitados por la parte actora y 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 actividad personal de trabajador, la continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador y un salario como retribución del servicio (Fls. 463 – 474 del Cdno. Ppal. 1B).

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. 459 –462 del Cdno. Ppal. 1B).

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 las excepciones planteadas por la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP**, a saber:

6.1.1. EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:

Manifiesta la entidad demandada, si bien es cierto que el Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, brindaba apoyo al programa de protección que su momento había liderado la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y de Justicia y, teniendo en cuenta que dentro de la actividad misional y el servicio de seguridad que ofrecía dicha entidad, no se contemplaba la de brindar

¹ Fls. 457 – 458 del Cdno. Ppal. 1B

protección a las personas cobijadas por el programa del Ministerio del Interior y de Justicia, es decir, el de los líderes sindicales o de defensores de derechos humanos, como quiera que dentro el acto de creación, no estaba dentro sus estatutos la protección de dichas personas, por tal motivo, la Unidad Nacional de Protección – UNP, no está llamada a responder dentro del proceso de la referencia.

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 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 pasiva².

Con relación al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el artículo 138 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo³ 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, cabe señalar que el Departamento Administrativo Seguridad fue suprimido por el Gobierno Nacional mediante Decreto Ley 4057 de 2011, y que sus funciones fueron reasignadas a varias entidades del Estado de conformidad con lo establecido con normas de supresión y la asunción de funciones.

En efecto, con el Decreto Ley 4065 de 2011, la Unidad Nacional de Protección fue creada, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio adscrita al Ministerio del Interior.

En el artículo 1° de tal decreto se dispuso que tendría el carácter de organismo nacional de seguridad, y en el 3°, que su objetivo sería articular, coordinar y ejecutar la prestación del servicio de protección a quienes determine el Gobierno Nacional que por virtud de sus actividades, condiciones o situaciones políticas, públicas, sociales, humanitarias, culturales, étnicas, de género, de su calidad de víctima de la violencia, desplazado, activista de derechos humanos, se encuentren en situación de riesgo extraordinario o extremo de sufrir daños contra su vida, integridad, libertad y seguridad personal o en razón al ejercicio de un cargo público u otras actividades que pueden generar riesgo extraordinario, como el liderazgo sindical, de ONG y de grupos de personas desplazadas, y garantizar la oportunidad, eficiencia e idoneidad de las medidas que se otorgan.

Aunado a lo anterior, menester es precisar que el parágrafo 1° del artículo 6° del Decreto 4912 de 2011, a través del cual se organiza el programa de prevención y protección de los derechos a la vida, libertad, integridad y seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección, dispuso que la protección de personas en situación de riesgo extraordinario o extremo, la asumía esta última.

Así las cosas, es plausible colegir que la Unidad Nacional de Protección – UNP asumió la función de protección que antes cumplía el extinto D.A.S., motivo por el cual habrá de despacharse desfavorablemente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por ella propuesta mediante apoderado.

² DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO 7ª EDICIÓN. JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Pág. 199.

³ 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.

Finalmente, cabe resaltar lo expresado por el Honorable Consejo de Estado, en relación a la falta de legitimación en la causa en relación a la Nación - Ministerio del Interior, que dispuso lo siguiente⁴:

"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." (Negrilla fuera de texto).

Haciendo suyos los pronunciamientos del máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, este Despacho habrá de declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad accionada.

6.1.2. EXCEPCIÓN DE HABÉRSELE DADO A LA DEMANDA EL TRÁMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE: Señala el apoderado de la entidad demandada, **"En el caso que nos ocupa, la respuesta provocada por la entidad y que es objeto de cuestionamiento legal no se profirió en el marco de un proceso administrativo alguno, sino que fue el resultado del derecho de petición en el que demandante solicitó la DECLARACIÓN DE UN DERECHO, que todas luces le era imposible a la entidad DAS profirió el oficio objeto de nulidad por la parte demandante como MERA COMUNICACIÓN a lo suplicado por este, y como ya lo he mencionado NO CONSTITUYE ACTO ADMINISTRATIVO ALGUNO.**

(...).

El demandante pretende el restablecimiento de un derecho que nunca ha nacido a la vida jurídica y tampoco es posible que nazca, toda vez que entre las partes se celebraron sendos contratos de prestación de servicios, regidos en su integridad por la Ley 80 de 1993, en cuyo contenido es claro precisar que esa vinculación excluida al reconocimiento de prestaciones sociales, no solo porque así lo hubiere dispuesto el DAS, sino en razón a que así lo determinan la Ley. Y como quiera que el oficio que tengo el reconocimiento de prestaciones sociales sigue gozando de la presunción de legalidad, por lo tanto el derecho al demandante de obtener el pago de las prestaciones sociales materialmente no existe."

Al respecto, bástele señalar al Despacho que la misma no está llamada a prosperar, puesto que esta excepción se refiere a un error total en el trámite, es decir, haberle impartido al expediente un procedimiento absolutamente diferente al que de conformidad con la ley le corresponde. Así ocurre cuando la ley ordena que una actuación se sustancie conforme al procedimiento ordinario y equivocadamente se le ha impreso el de un especial.

⁴ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente: William Hernández Gómez, sentencia del seis (6) de octubre de dos mil dieciséis (2016). SE: 107 Radicación número: 68001-23-31-000-2009-00146-01(1773-15)

Por lo anterior, y como quiera que la argumentación esbozada para su configuración, nada tiene que ver con ello, se despachará desfavorablemente como se anunció en principio.

6.1.3. EXCEPCIÓN FALTA DE INTERÉS PARA OBRAR: Argumenta el apoderado de la parte accionada, que al Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido, le comunica al accionante que no le es posible reconocer la existencia de una relación meramente contractual; así como el pago de prestaciones a su mandante por haber ejercido actividades de escolta, a través de sendos contratos de prestación de servicios, continúan gozando de la presunción de legalidad que le son propios.

Finalmente señala, que en relación a los contratos de prestación de servicios dada su naturaleza, la misma ley expresamente excluye la existencia de una relación laboral, y el reconocimiento y pago de prestaciones sociales, como lo establece el inciso final del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

Deberá indicar esta instancia judicial, que entendido este como la necesidad de recurrir al órgano jurisdiccional a efectos de obtener un pronunciamiento sobre un conflicto en el cual es parte y requiere tutela jurídica, dicha excepción tampoco está llamada a prosperar, pues suficientemente demostrado está, que en el actor radica todo el interés y la necesidad de obtener un pronunciamiento judicial, a fin de que se declare la nulidad de los actos administrativos que pretende anular y en consecuencia, que se restablezca su derecho, con el reconocimiento y pago de prestaciones y salarios a los que afirma tener derecho, con fundamento en la existencia de la relación laboral que afirma haber sostenido con la parte demandada.

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*, tienen relación directa con el fondo del asunto, su estudio y decisión se acometerá al momento de analizar la pretensión anulatoria.

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 **JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS** hoy en día **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP** entre el 18 de noviembre de 2008 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) ¿Si la parte actora tiene derecho al reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: Prima de Riesgo Mensual, Bonificación por servicios prestados, Prima de Servicios, Cesantías, Intereses cesantías, prima de navidad, Dotaciones y las demás a que tenga derecho?
- c) ¿Si la parte actora 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. 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 Nacional 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.

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 1997 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 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 más reciente, la misma Corte Constitucional 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 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 Estado⁵, 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. ° 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

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, Sentencia del 27 de junio de 2018, con ponencia del Dr. Gabriel Valbuena Hernández Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00099-01(0402-16)

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).

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 RELEVANTES PROBADOS DENTRO DEL PROCESO

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

1) Que el señor **JOSÉ MAURICIO CARDANO PERDOMO**, prestó sus servicios profesionales al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS**, a través de los siguientes contratos de prestación de servicios y adiciones⁶:

Contrato de Prestación de servicios y/o OPS	Objeto	Termino	Duración	Solución de continuidad
N° 56 de 2008	A prestar los servicios de protección, con sede principal en la ciudad de Ibagué y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectivo, dentro del componente seguridad a personas, del programa de protección a Dirigentes Sindicales, Organizaciones Sociales y Defensores de Derechos Humanos, conforme las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia.	18 – 11 – 2008 hasta 31 – 12 – 2008	1 mes y 13 días	0
N° 022 de 2009	Ibidem	01 – 01 – 2009 hasta 30 – 06 – 2009	6 meses	0
Prorroga y Adición N° 16 Contrato N° 22	Ibidem	01 – 07 – 2009 hasta 30 – 08 – 2009	2 meses	0
Prorroga y Adición N° 02 Contrato N° 22	Ibidem	31 – 08 – 2009 hasta 28 – 09 – 2009	1 mes	0
N° 38 de 2009	Ibidem	29 – 09 – 2009 hasta 29 – 11 – 2009	2 meses	0
Prorroga y Adición N° 01 Contrato N° 38	Ibidem	29 – 11 – 2009 hasta 17 – 12 – 2009	20 días	0

⁶ Fls. 22 – 92 y 378 del expediente.

N° 54 de 2009	Ibidem	18 - 12 - 2009 hasta 31 - 03 - 2010	4 meses	0
N° 05 de 2010	Ibidem	1 - 04 - 2010 hasta 30 - 06 - 2010	3 meses	0
N° 14 de 2010	Ibidem	01 - 04 - 2010 hasta 30 - 06 - 2010	3 meses	0
Prorroga 1 Adición N° 1 Contrato N° 14	Ibidem	01 - 07 - 2010 hasta 30 - 07 - 2010	1 mes	0
N° 30 de 2010	Ibidem	01 - 08 - 2010 hasta 31 - 12 - 2010	5 meses	0
N° 46 de 2010	Ibidem	28 - 12 - 2010 hasta 31 - 03 - 2011	3 meses	0
N° 12 de 2011	Ibidem	01 - 05 - 2011 hasta 30 - 05 - 2011	1 mes	31 días
N° 27 de 2011	Ibidem	1 - 06 - 2011 hasta 30 - 06 - 2011	1 mes	0
N° 40 de 2011	Ibidem	1 - 07 - 2011 hasta 31 - 08 - 2011	2 meses	0
Prorroga y Adición N° 1 Contrato N° 40	Ibidem	1 - 09 - 2011 hasta 30 - 09 - 2011	1 mes	0
N° 55 de 2011	Ibidem	1 - 10 - 2011 hasta 31 - 10 - 2011	1 mes	0
Prorroga y Adición N° 1 Contrato N° 55	Ibidem	1 - 11 - 2011 hasta 15 - 11 - 2011	15 días	0

2) Órdenes de trabajo por parte del Responsable del Área de Protección del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD - DAS SUPRIMIDO**, por medio del cual se ordena al señor **CARDONA PERDOMO** y a otros la prestación del servicio de protección a los señores Plutarco Tafur "Desmovilizado del M-19" y José Nelson Tovar Rojas "Miembro de PCC-UP" (Fls. 139 – 158 del Cdno. Ppal).

3) Órdenes de pago expedidos por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS** al señor **JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO** (Fls. 93 – 138 del Cdno. Ppal).

4) Certificado del 28 de junio de 2010, expedido por Responsable Aérea de Protección DAS, en donde señala que el señor **CARDONA PERDOMO** presta sus servicios como escolta contratista dentro del programa especial de protección del Ministerio del Interior y de Justicia, adscrito a la aérea de protección de la Seccional Tolima (Fl. 16 del Cdno. Ppal).

5) Que mediante de derecho de petición del 16 de agosto de 2014, el señor **JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO**, por intermedio de apoderado, solicitó el pago de los haberes y emolumentos salariales derivados del contrato realidad de los contratos de prestación de servicios por el demandante y la entidad demandada desde el 18 de noviembre de 2008 hasta el 15 de noviembre de 2011 de manera interrumpida, en el cargo similar de escolta perteneciente al aérea global del DAS (Fl. 8 del Cdno. Ppal).

6) Que mediante Oficio radicado bajo el N° E-1300,05-201315920 (41635) del 2 de septiembre de 2013, suscrito por la Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento Administrativo de Seguridad en proceso de supresión, al señor Cardona Perdomo le fue negado el reconocimiento de una relación de laboral con la entidad pública, así como la liquidación de y pago de las correspondientes prestaciones sociales (Fls. 11 – 15 del Cdno. Ppal).

7) Testimonios de los señores Juan Bautista Saganome y Jaime Martínez Delgado (Fts. 456 – 458 del Cdno. Ppal.1B).

6.6. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De conformidad con las probanzas allegadas al plenario, se tienen acreditados los siguientes hechos:

1. Que el señor **JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO** prestó sus servicios al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO** desde 18 de noviembre de 2008 hasta el 15 de noviembre de 2015, desempeñando labores de escolta 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"

2. De lo anterior se desprende que el señor **CARDONA PERDOMO** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO**, según el cual el accionante empezó a laborar el 18 de noviembre de 2008 por un periodo de 1 mes y 15 días, el cual se prorrogó de manera sucesiva hasta el 30 de abril de 2008.

3. Se observa, que según lo manifestado por el apoderado de la **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP** sucesor procesal del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRIMIDO** en su escrito de la contestación de la demanda, que el cargo de escolta se debió a la necesidad del Ministerio del Interior y de Justicia de garantizar la integridad personal de individuos considerados blancos de amenazas y que requieren protección especial⁷.

De las pruebas anexadas y recaudadas, se evidencia claramente la continuada prestación de los servicios en calidad de escolta por parte del accionante, como quiera que las órdenes de trabajo debían de prestar servicio de protección a los señores Plutarco Tafur "Desmovilizado del M-19" y José Nelson Tovar Rojas "Miembro de PCC-UP" y de los demás que fueran asignados por parte del Responsable del Área de Protección del **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS Suprimido "Regional Tolima"**.

Así las cosas, se observa que en consideración al cumplimiento de los servicios que brindaba al **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS Suprimido**, si bien la normatividad que lo rige permite celebrar 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 **JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO** estuvo obligado 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 sometido el accionante⁸. Lo igualmente respaldado por los testimonios de los señores Juan Bautista Saganome y Jaime Martínez Delgado, lo cual expresaron lo siguiente:

"... **PREGUNTADO**:... ustedes estaban sujetos al cumplimiento de algún tipo de horario? **CONTESTO**: Si su señoría, teníamos que cumplir, cuando estábamos con los protegidos teníamos que estar, primero recibíamos la orden de parte de un jefe que era un detective del DAS

⁷ Fts. 358 – 370 del Cdno. Ppal.

⁸ Fts. 139 – 158 del Cdno. Ppal.

encargado de la oficina de protección, teníamos que recibir órdenes por parte de ese jefe del Departamento Administrativo de Seguridad y la recibíamos por escrito, para ir a cumplir las funciones de seguridad y protección para las personas que nos enviaran, si estábamos disponibles en la institución nos tocaba a estar a órdenes del jefe y además nos mandaban a cumplir otras funciones diferentes, apoyar digamos, que teníamos que estar en identificación o muchas veces nos mandaban apoyar la guardia u otra veces, a prestar reten salimos en varias ocasiones en la época del señor Uribe Vélez hacer esas funciones, entonces, estábamos a orden de un jefe y teníamos que cumplir horario y teníamos que cumplir órdenes por parte de un jefe del Departamento Administrativo de Seguridad, en ese momento.. **PREGUNTADO:** ... sírvale manifestarle al Despacho, si dentro de la actividad que ustedes desarrollaban como escoltas tenían algún tipo de autonomía o todo lo tenían que consultar con algún jefe? **CONTESTO:** No, nosotros teníamos que estar sujetos a órdenes, nosotros no teníamos la autonomía de nada, teníamos que informar todo, no podíamos hacer nada, siempre y cuando fuera autorizado por el jefe de protección en su momento.... No doctor, nosotros primero informábamos al DAS de los desplazamientos que fuéramos hacer, no podíamos llegar y decir que nos vamos con el protegido porque quisimos, sino que tocaba informar y dejar muchas veces escrito en las minutas y así a donde nos íbamos a desplazar y que íbamos hacer en su momento." (Declaración del señor Juan Bautista Saganome Min.: 00:04:07 – 00:23:36)

"...**PREGUNTADO:** Concretamente sabe usted, que tipo funciones desempeñaba el señor Cardona **CONTESTO:** Sí, claro los servicios de escolta de protección de seguridad a diferentes personalidades de acá en la ciudad de Ibagué, si más no estoy a un señor Plutarco Tafur y Nelson Tovar entre otros, les prestaba sus servicios de seguridad y por lo tanto pues su dotación, armamento, pistolas en ocasiones subametralladoras, chaleco antibalas, equipó de radiocomunicaciones entre otros **PREGUNTADO:** A ese tipo de indumentaria, que usted se refiere quien se le suministraba al señor Cardona para el cumplimiento de sus funciones? **CONTESTO:** El material para prestar sus servicios, lógicamente, este material se lo suministraba la institución DAS y se lo suministraba la seccional DAS TOLIMA, por intermedio del señor jefe de protección que estuviere encargado de esas funciones de control de protección, pues siempre fueron varias funcionarios que pasaron durante esos tres años por esa dependencia... **PREGUNTADO:** Sabe usted, si en el desempeño de esas funciones el señor Cardona, tenía que cumplir algún tipo de horario? **CONTESTO:** El horario de él, pues lógicamente pues era un horario, que no lo imponía ni la institución, ni el, sino que pues la institución coordinaba desde luego, pues tenía que por lo cumplir con el horario reglamentario, adicional que el señor protegido le exigiera los turnos con los protegidos que a mí me constaba como quiera que labore como guardián horario diurno y nocturno, entonces tuve conocimiento pues el en muchas ocasiones prestaban servicios a las seis, cinco y cuatro de la mañana muchas veces también ocho, diez y doce de la noche, otras ocasiones horarios más tempranos o algo, pero el horario de el nunca era inferior al horario de la jornada laboral, pues al contrario muchas ocasiones eran horarios superiores al horario reglamentario. (Declaración del señor Jaime Martínez Delgado Min.: 00:24:45 – 00:41:38)

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 Cuéter⁹, manifestó 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

⁹ Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00711-01(2361-14)

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 siguiente¹⁰:

“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

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de junio de 2018, con Ponencia del Dr. Gabriel Valbuena Hernández Radicación Número: 76001-23-33-000-2013-00099-01(0402-16).

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, 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 área de protección, cumplir horarios, ayudar al personal de planta en otras labores desarrolladas por la entidad, prestar guardia en las instalaciones del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS Suprimido “Regional Tolima”, 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.

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 **JOSÉ MAURICIO CARDONA FRANCO** y el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS** en Suprimido 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”.

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 las reparaciones de los daños ocurridos cuando resulta desvirtuada la relación contractual...".¹¹ (Subrayado en negrilla por el Juzgado).

En cuanto al término prescriptivo, la misma Corporación¹² 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**

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 4 de febrero de 2016, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 20001-23-33-000-2014-00074-01(4074-15).

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.

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

No. Contrato	Objeto	Termino	Duración	Solicitud Administrativa	Tiempo Transcurrido	Prescripción
N° 56 de 2008 hasta N° 46 de 2010	Prestar sus servicios de escolta	18/11/2008 – 31/03/2011	2 años, 4 meses y 13 días	16 de agosto de 2014	3 años, 4 meses y 16 días	SI
Interrupción de 31 días Desde 1 al 30 de abril de 2011						
No. 12 de 2011 hasta la Prórroga del Contrato N° 55 de 2011	Ibidem	01/05/2011 – 15/11/2011	6 meses y 14 días	16 de agosto de 2014	2 años, 9 meses y 1 día	NO

Lo anterior permite concluir que en este caso si operó el fenómeno prescriptivo, puesto que se superó el término de los 3 años a los que se ha hecho referencia entre la terminación del vínculo laboral y la presentación de la respectiva reclamación, máxime si se tiene en cuenta como quedó evidenciado, que debió analizarse tal situación respecto de cada contrato, debido la interrupción presentada entre uno y otro.

Por tal motivo, esta instancia judicial, ordenará solamente el pago de las prestaciones sociales causadas a partir de los contratos celebrados entre 1 de mayo hasta el 15 de noviembre de 2011, respectivamente, puesto que las demás están prescritas.

No obstante a lo anterior, cabe precisar por parte de este Despacho que en relación con los aportes al sistema general de pensiones, los mismos son imprescriptibles, como quiera que frente a estos no opera el fenómeno jurídico de la prescripción, tal como fue señalado en la precitada sentencia de unificación.

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 18 de noviembre de 2008 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 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 18 de noviembre de 2008 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 1 de mayo 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, 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 del oficio radicado bajo el N° E-1300,05-201315920 (41635) del 2 de septiembre de 2013 y por consiguiente, accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

7. LAS 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.

Así pues, el Código General del Proceso, en su artículo 365, en cuanto a la condena en costas establece en su numeral 5° que en caso de que **prosperare parcialmente la demanda**, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

Este Despacho dará aplicación al numeral citado, teniendo en cuenta que si bien, se causaron tanto gastos procesales como agencias en derecho, en el presente asunto se accedió parcialmente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y la devolución de los aportes de seguridad social cancelados por el accionante, toda vez que se declaró probada la excepción de prescripción propuesta por el **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS SUPRESIÓN** hoy en día **UNIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN – UNP** (parte vencida en el proceso), razón por la cual, el juzgado se abstendrá de condenar en costas a esta última, cambiando así la postura inicialmente adoptada al respecto.

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 **PRESCRIPCIÓN DE LOS DERECHOS A RECLAMAR**, propuesta por el apoderado de la parte demandada, respecto del pago de las prestaciones sociales, anteriores al 31 de marzo de 2011, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADA la excepción de **FALTA DE INTERES JURIDICO PARA OBRAR**, propuesta por el apoderado del ente territorial, conforme se indicó en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del oficio radicado bajo el N° E-1300,05-201315920 (41635) del 2 de septiembre de 2013.

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 **LUBIN MEDINA GARZON** a título de indemnización, el valor equivalente a las prestaciones sociales durante los periodos del 1 de mayo 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 **JOSÉ MAURICIO CARDONA PERDOMO** 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 18 de noviembre de 2008 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 **JOSÉ MAURICIO CARDONA** 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 1 de mayo 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, como quiera que las demás se encuentran prescritas.

SÉPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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

NOVENO: 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).

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

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

DECIMO SEGUNDO: Sin condena en costas

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ