



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCION "B"**

**Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-**

Bogotá D.C., 17 de noviembre de 2016.

Radicado No:	68001233300020120039901
No. Interno:	1333-2014
Actores:	Juan Fernando Muñoz Pimiento
Demandado:	Departamento Administrativo de Seguridad
Asunto:	Contrato realidad – demandante demuestra la subordinación en la ejecución de la labor de escolta a cargo del Departamento Administrativo de Seguridad – DAS-.

## **Segunda instancia – apelación de sentencia.**

---

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, quien accedió a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de los actos acusados y como consecuencia de ello, condenó al Departamento Administrativo de Seguridad a pagar al actor el valor equivalente a las prestaciones comunes u ordinarias que devengaban los escoltas de la entidad, liquidadas conforme a los valores pactados en los contratos comprendidos entre el 01 de diciembre de 2006 y el 31 de marzo de 2011.

Así como también, dispuso el pago de los porcentajes de cotización en pensión y salud que demuestre haber realizado el actor durante el tiempo que prestó sus servicios y que asumió frente a las entidades de seguridad social en pensión y salud.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. LA DEMANDA.-**

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo de lo Contencioso Administrativo, el señor Juan Fernando Muñoz Pimiento, actuando a través de apoderado judicial acudió ante esta jurisdicción a fin de controvertir la legalidad del oficio OJUR sin número<sup>1</sup>, de fecha 30 de abril de 2012, con radicación No 72844 por medio del cual, el Departamento Administrativo de Seguridad negó el reconocimiento de la existencia de una relación laboral entre el accionante con

---

<sup>1</sup> Obrante a folio 33 al 39 del cuaderno principal.

dicho organismo de seguridad y por ende, el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales a las cuales estima tener derecho.

Que como consecuencia de la nulidad pretendida, solicitó se declare la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad existente entre el accionante y el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, relación ocultada en los contratos de prestación de servicios personales de protección (escolta), dentro del componente de seguridad a personas del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, conforme a las medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia por el término comprendido entre el 01 de diciembre de 2006 y el 30 de marzo de 2011.

Igualmente, solicitó condenar a la demandada a pagar a título de indemnización, todas las prestaciones sociales por el tiempo laborado en igualdad de condiciones a aquellos que devengaban los escoltas de planta de la entidad accionada tales como: cesantías, intereses sobre las cesantías, prima especial de riesgo, prima de navidad, compensación en dinero por concepto de dotación de todo el tiempo, los valores completos de todos aquellos días servidos fuera de la sede habitual de trabajo y de acuerdo con las misiones de trabajo.

Así mismo, solicitó que a título de indemnización le sean reconocidos y pagados los siguientes conceptos: Las vacaciones compensadas de todo el tiempo laborado, bonificación por recreación, primas de vacaciones, devolución de los valores de retención en la fuente y rete ICA que se le hayan efectuado al actor, los subsidios de alimentación y los porcentajes que el DAS debió trasladar a una ARL. En cuanto a las prestaciones compartidas, solicitó la devolución del 75% de los valores que el demandante pagó al Sistema de Salud y Pensiones, teniendo en cuenta que pagó los aportes sobre el 40% de la remuneración que el DAS le pagaba.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los supuestos facticos que a continuación se narran

## **LOS HECHOS**

El señor Juan Fernando Muñoz Pimiento, fue vinculado para desempeñar el servicio personal de protección (escolta) al servicio del Departamento Administrativo de Seguridad DAS, con sede principal en Bucaramanga.

Las labores de protección las realizó en idénticas condiciones a los funcionarios escoltas de planta de personal del DAS, por lo que, el tiempo laborado debe ser contado exactamente como el de aquellos.

Alega se configuraron los tres elementos esenciales del contrato de trabajo así: Prestación personal del servicio: con los contratos, las misiones de trabajo, con la entrega de material logístico (armas, radios, chalecos antibalas), certificación de tiempo de servicio, se demuestra que la labor protectora de personas en riesgo las desarrolló de manera personal y permanente. ii. Contraprestación por la labor ejecutada: La misma se demuestra con la certificación expedida por pagaduría del DAS y con los certificados de retención, quedando probado que el actor recibió mensualmente una retribución en dinero como contraprestación pagada por la entidad y, iii. La subordinación: Se prueba tal requisito con los documentos – órdenes impartidas, cumplimiento de horarios, autorización de permisos, asignación de misiones, cumplimiento de turnos de vigilancia en las instalaciones del DAS y los testimonios que serán rendidos en el proceso.

Señaló que, solo le fue reconocida las mensualidades expresadas en cada contrato (honorarios), le practicaron retenciones y le exigieron que realizara aportes a salud y pensión, cuando los contratos celebrados superaron el requisito esencial de

temporalidad contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993<sup>2</sup>, para convertirse en verdadero contrato realidad.

Arguye que al tipificarse un verdadero contrato realidad, al actor le asiste el derecho legal al pago de sus prestaciones sociales ordinarias, indistintamente la denominación que la entidad le haya dado a los contratos de prestación de servicios celebrados, pues, conforme al principio de la primacía de la realidad sobre las formas, existió una relación laboral que impone la especial protección del Estado.

### **Normas violadas y concepto de su violación.-**

Considera infringidas con el acto demandado las siguientes normas: i. Instrumentos Internacionales: La Convención Americana de Derechos Humanos la cual fue aprobada en el orden interno mediante Ley 16 de 1972<sup>3</sup>, Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", aprobada mediante Ley 319 de 1996<sup>4</sup> y los Convenios 95, 100 y 11 de la OIT, sobre la protección del salario 1949, igualdad de remuneración 1951 y discriminación en materia de empleo 1958.

---

<sup>2</sup> Artículo 32. De los Contratos Estatales. Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación

(...)

3o. Contrato de prestación de servicios

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

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

<sup>3</sup> Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969".

<sup>4</sup> Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988.

De orden Constitucional los artículos: 1, 2, 25, 53, 55, 93, 94, 121, 122, 123, 125 y 209. De orden legal los artículo. 2, 3 y 85 del Código Contencioso Administrativo. Y de orden convencional: los convenios No 87, 95, 98, 100 y 11 del

Como cargos de nulidad formuló los siguientes:

i. Violación de normas constitucionales y legales

Señaló que el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993<sup>5</sup> fue quebrantado con el acto demandado, como quiera que desde un principio sabía que los servicios personales que prestaría el actor como escolta no sería por un término corto que le permitiera predicar la temporalidad de los mismo, sino que esos servicios conllevaban el desarrollo de funciones de carácter permanente, perdurando la misma por varios años, en cuyo caso, el DAS estaba obligado a crear los cargos.

Al asumir el actor las funciones públicas de protección a determinadas personas dentro del componente de seguridad del programa de protección a dirigentes sindicales, organizaciones sociales y defensores de derechos humanos, se hizo acreedor al pago de manera completa por la labor desarrollada de aquellos derechos irrenunciables, ciertos e indiscutibles que no debieron ser desconocidos por la autoridad contratante.

ii. Falsa motivación.

Al respecto, sostuvo que para el caso bajo estudio, no es dable entender que los contratos de prestación de servicios suscritos por el actor con la accionada hayan sido de carácter civil y no laboral, ya que cuando se oculta una verdadera relación

---

<sup>5</sup> Ibidem.

laboral en tales contratos, el mismo no deja de ser laboral por la simple denominación que se le haya dado.

Alega que al existir igualdad en las labores desarrolladas por una persona contratista respecto de una vinculada legal y reglamentariamente al DAS, realizando la labor por largos períodos de tiempo, y aunque no se le pueda catalogar como servidor público, lo cierto es que le fue desconocido al actor su derecho a la igualdad, expidiéndose el acto acusado con falsa motivación al no haber accedido la entidad a las peticiones justas reclamados por el demandante.

iii. Desviación de poder.

Sostuvo sobre el particular, que si bien el legislador le otorgó competencias a las autoridades públicas para brindar respuestas a las peticiones que se le formularan, también lo es que, esas competencias son regladas y, en este caso, el Decreto 643 de 2004, fue el que se la asignó al Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del DAS, sin embargo, esa autoridad no atendió lo dispuesto en el art. 114 de la ley 1395 de 2010, pues no decidió conforme al precedente jurisprudencial frente al caso, por lo tanto, dicha omisión legal hace edificar el abuso de poder, ya que abusar conlleva no solo a la extralimitación, sino también, a la omisión de funciones conforme al señalamiento constitucional del artículo 6<sup>o</sup> de la Constitución Política.

## **2. OPOSICIÓN A LA DEMANDA.**

El Departamento Administrativo de Seguridad señaló que los esquemas de protección con los cuales presta apoyo el Departamento Administrativo de

---

<sup>6</sup> ARTICULO 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Seguridad, se establecieron de conformidad con el Decreto 372 de 1996<sup>7</sup>, por lo que, la misión de protección no correspondía exclusivamente al DAS, sino que por el contrario, es al Ministerio del Interior a quien la ley le asignó esta tarea.

Alegó que los contratos suscritos con el actor se celebraron bajo lo ceñido en el artículo 32 de la ley 80 de 1993 y aseveró la inexistencia del elemento subordinación toda vez que, de acuerdo a las misiones de trabajo, éstas solo se refieren al desarrollo del contrato de prestación de servicios para efectos de las obligaciones contractuales que debían cumplir el contratista y no para demostrar una subordinación.

En cuanto al cumplimiento de órdenes, señaló que es uno de los deberes previstos en el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 80 de 1993, por lo que, los contratistas acataran las órdenes que durante el desarrollo del contrato se les impartían. Entonces, por el hecho de que recibiera órdenes, por sí solo, no lleva a inferir que exista una relación subordinada.

### **3. SENTENCIA APELADA.**

El Tribunal Administrativo de Santander, estimó que de conformidad con la literalidad de los contratos y los testimonios recepcionados en el proceso se demostró que: i) el actor prestó sus servicios como escolta al DAS en supresión, por un período ininterrumpido que comprende del 01 de diciembre de 2006 al 31 de marzo de 2011, es decir, por más de 4 años, trabajando de lunes de viernes y fines de semana, con horario de trabajo extraordinario, ii) estaba sujeto a directrices de un supervisor del contrato pertenecientes al DAS, a quien debía reportar

---

<sup>7</sup> por el cual se establece la estructura interna del Ministerio del Interior, se determinan sus funciones y se dictan disposiciones complementarias.

diariamente a través de minuta las novedades del servicio, solicitar permiso para ausentarse de sus labores o para desplazarse a otras ciudades con el protegido a cargo, iii) asumió otras funciones adicional a la de escoltar personas, como era la de vigilar y ofrecer seguridad a las instalaciones de la entidad cuando no se encontraba con el protegido, iv) presentaba diariamente para revisión y guarda del DAS, los elementos logísticos de dotación a él entregados para cumplir sus funciones, como son vehículos, arma, radio y chaleco antibalas, v) recibía por sus servicios personales una remuneración mensual pactada como “honorarios” y adicionalmente, devengaba “viáticos” para gastos de traslado a otras ciudades, concepto eminentemente laboral que en el caso de ser periódico constituye salario conforme al artículo 127 del C.S.T.

Consideró demostrado el carácter permanente de la función desarrollada por el demandante, puesto que la protección a una persona que se le asigna un esquema de seguridad era, para ese momento, función propia del DAS, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 643 de 2004 y, especialmente, el artículo 9.2. b) del Decreto 2816 de 2006, resultando irrelevante que en la actualidad tal función ya no sea misión de la entidad, pues, el vínculo laboral del actor tuvo lugar cuando la imputación obligacional estaba vigente.

#### **4. DE LOS ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN.**

El recurso de apelación fue interpuesto por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, alegando que el *a-quo* no apreció las pruebas en su conjunto, pues, con el propósito de determinar la realidad sustancial que orientó la relación jurídica contractual, debió consultar los documentos públicos señalados por el actor como misiones y ordenes de trabajo.

De otra parte, adujo que el DAS acordó una obligación contractual con el contratista accionante, en razón de la experiencia y formación del citado en

los temas de protección, por lo que, se pactaron obligaciones contractuales de tipo técnico, estipulándose siempre una duración específica en atención al cumplimiento del objeto contractual y el pago de unos honorarios, siendo ello características propias de los contratos de prestación de servicios.

Alega que los contratos de prestación de servicios suscritos entre el actor y el DAS no correspondía a la ejecución de funciones propias del DAS sino que las actividades relacionadas con seguridad de personas en situación de amenaza y riesgo fue impuesta transitoriamente por el Ministerio del Interior, por lo que, es perfectamente aplicable lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, respecto de la autorización legal para que el organismo de seguridad hubiera suscritos dichos contratos.

## **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, en su oportunidad procesal conceptuó favorablemente a las suplicas del actor al considerar que se demostró que prestó sus servicios desempeñando el cargo de escolta.

En lo que respecta a la subordinación, consideró que muy a pesar que las órdenes de prestación de servicios indican que el objeto se debía realizar con total independencia, el contratista estaba obligado a informar a la oficina de Protección del Departamento Administrativo de Seguridad los desplazamientos que debía hacer y atender en forma permanente las instrucciones impartidas en los relacionado con el uso de las armas, técnica y proyectivas, informar al supervisor las actividad desarrollada y las novedades que se presentaran como incapacidades, permisos u

otras circunstancias que suspendieran la ejecución del contrato, cumpliendo un horario de trabajo.

## **II. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la accionada y el material probatorio obrante en el expediente, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración, fijando para ello el siguiente:

### **6. Problema Jurídico.**

Corresponde a la Sala determinar si el demandante demostró haber prestado el servicio de escolta bajo la subordinación del Departamento Administrativo de Seguridad, elemento indispensable para la configuración de una relación laboral como contrato realidad o si en su defecto, solo fue acreditado el cumplimiento de unas obligaciones contractuales pactadas entre aquel y el organismo de Seguridad mediante contratos de prestación de servicios.

En segundo lugar, deberá establecerse si el Tribunal Administrativo de Santander incurrió en una indebida valoración de la prueba testimonial recepcionada en el proceso, que conllevó a la decisión apelada.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, la Sala en primer lugar, abordará el estudio del principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales, los elementos de la relación laboral y el contrato de prestación de servicio. En segundo orden, precisará acerca de la importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio,

garantía que permitirá en el caso bajo estudio, establecer si en efecto, el demandante desarrolló la labor de escolta bajo la continuada subordinación de la contratante. Finalmente, se resolverá el caso en concreto.

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

La realidad sobre las formalidades evidenciadas en las relaciones de trabajo, hace referencia a un principio constitucional imperante en materia laboral y expresamente reconocido por el artículo 53<sup>8</sup> de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: No importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

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

Lo anterior, atendiendo que el contrato de prestación de servicios<sup>9</sup> lo celebran las entidades del Estado con personas naturales o jurídicas con el objeto de desarrollar actividades que tienen que ver con su funcionamiento, en aquellos casos en que

---

<sup>8</sup> **ARTICULO 53.** El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

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

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

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

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

<sup>9</sup> Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por el cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

éstas no se pueden llevar a cabo con el personal perteneciente a ella. Empero, la norma legal<sup>10</sup> establece que dicho contrato en ningún caso genera relación laboral ni prestaciones sociales y se celebra por el término indispensable para el cumplimiento de la labor contratada.

Es por ello que, para efectos de demostrar la relación laboral derivada de la ejecución de un contrato de prestación de servicios, se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales<sup>11</sup> de la misma, esto es: i. Que su actividad en la entidad haya sido personal; ii. Que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago y, iii. además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia, situación entendida como aquella facultad para exigir al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

En este orden de ideas, se tiene que una vez que se han reunido los tres elementos que consagra el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, con la modificación

---

<sup>10</sup> Artículo 32 de la Ley 80 de 1993. Inciso tercero.

“(…)

**3o. Contrato de prestación de servicios**

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

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

<sup>11</sup> El artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley 50 de 1990, señala los elementos esenciales del contrato de trabajo, así:

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

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

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país; y
- c. Un salario como retribución del servicio.

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

introducida por la Ley 50 de 1990, se puede hablar de la existencia de un contrato de trabajo, sin que tenga importancia o relevancia jurídica la denominación o el nombre que se le dé ni otras condiciones o modalidades que se adicionen.

Es así como la Sala<sup>12</sup> ha señalado que el principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, tiene plena operancia en aquellos eventos en que se hayan celebrado contratos de prestación de servicios para esconder una relación laboral; de tal manera que, configurada la relación dentro de un contrato de esa modalidad el efecto normativo y garantizador del principio se concretará en la protección del derecho al trabajo y garantías laborales, sin reparar en la calificación o denominación del vínculo desde el punto de vista formal, con lo cual agota su cometido al desentrañar y hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla.

## **ii. La importancia de la prueba en la definición de un conflicto jurídico y su valoración para la resolución del litigio.**

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

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

---

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia de fecha 10 de diciembre de 2015, radicado No 05001-23-31-000-2011-01694-01(2592-14), Actor: Rodrigo de Jesús Fernández Ortiz.

Precisa la Sala que conforme a la teoría cognoscitivista de la prueba<sup>13</sup>, los hechos constitutivos son precisamente los que fundamentan la pretensión del actor o si se quiere, los que constituyen el presupuesto del derecho que reclama, de tal suerte que, la prueba juega un papel trascendental en la resolución del conflicto, en la medida que a través de ella es posible hacer la fijación formal de los hechos, como quiera que el proceso gira alrededor de los supuestos fácticos sobre los cuales el juez toma la decisión basándose en ello, por lo que es necesario, que la prueba cumpla con el objetivo de determinar qué hechos pueden tomarse como fundamento de la decisión.

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

### **Del asunto en concreto.**

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, cuestionó la sentencia al señalar que el a-quo no apreció las pruebas en su conjunto pues, con el propósito de determinar la realidad sustancial que orientó la relación jurídica contractual, debió

---

<sup>13</sup> FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón. Madrid: Trotta. 1997. p. 67. Bajo esta concepción se parte de una relación directa entre prueba y teoría del conocimiento. Concibe que el juicio de la prueba en el proceso judicial incluye un problema de racionalidad fáctico-procesal que debe estar apoyado en un enfoque epistemológico de la realidad

consultar los documentos públicos señalados por el actor como misiones y ordenes de trabajo.

Al valorar la Sala el acervo probatorio obrante en el proceso, se evidencia a folio 4 al 150 del cuaderno de pruebas, las copias de las órdenes de trabajo emitidas por el Departamento Administrativo de Seguridad y dirigidas al actor, a través de las cuales, se dispuso la prestación del servicio de seguridad y protección a personas que hacían parte del Programa de Protección a líderes sindicales protegidas pertenecientes al colectivo SINALTRAINAL, quedando demostrado que el actor prestó sus servicios como escolta del DAS durante el periodo comprendido entre el 1 de diciembre de 2006 y el 31 de marzo de 2011, desvirtuándose de esa manera, el carácter temporal o excepcional del servicio contratado por el DAS.

Ahora bien, en cuanto al elemento subordinación y dependencia, se probó en el expediente las ordenes operativas o misiones de trabajo<sup>14</sup> que le eran encomendadas al actor, en las cuales se especifica la persona a quien le prestaría el servicio de seguridad, el término asignado a dicha persona, el vehículo asignado y las instrucciones particulares sobre la labor a desarrollar.

Es claro para la Sala que en dichas órdenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante en el sentido que, el contratista debía hacer contacto con la persona protegida perteneciente al colectivo Sinaltrainal en el lugar habitual y acompañarlo a todos los lugares que éste visitase, extremando al máximo todas las medidas de seguridad, tendientes a proteger la vida e integridad física del personaje, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Ver Misiones obrantes a folios 375 al 419 del cuaderno primero de pruebas.

<sup>15</sup> Ver órdenes de servicios que militan a folios 375 al 419 del proceso.

Como se observa, la función de protección que desarrolló el actor no es distinta de la consagrada en el párrafo del artículo 2º del Decreto 643 de 2004<sup>16</sup>, como quiera que una de las funciones generales del DAS también era prestar seguridad a personas y dignatarios, distintas de las dispuestas en el numeral 14 del mismo artículo, como fue la protección de sindicalistas y activistas de derechos humanos, con lo que queda probado que se trató de una función permanente y del componente misional de la entidad desarrollada por el actor en su condición de contratista.

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

En ese mismo hilo conductor, reposa en el proceso la declaración rendida por el señor Robinson Peña Domínguez<sup>17</sup> quien prestó sus servicios a la demandada en calidad de escolta y que respecto del señor Juan Fernando Muñoz Pimiento sostuvo lo siguiente:

---

<sup>16</sup> ARTÍCULO 2o. FUNCIONES GENERALES: El Departamento Administrativo de Seguridad tendrá, además de las funciones que determina el artículo 59 de la Ley 489 de 1998, las siguientes:  
(...)

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

<sup>17</sup>Testimonio rendido en audiencia de pruebas el día 4 de julio de 2013, declaración que reposa en el CD que obra en el expediente y que puede escucharse a minuto 13:56 en adelante.

« (...) Conozco al señor Juan Fernando Muñoz aproximadamente desde el 2006, año en el que se incorporó como escolta al Departamento Administrativo de Seguridad DAS, nos conocemos ya que laboramos con los mismos esquemas de seguridad Sinaltrainal que son los sindicatos de coca cola, lo conozco en las ciudades de Barranca donde hemos viajado, Bucaramanga, Valledupar, Cali, diferentes ciudades donde los miembros del sindicato han ido donde nos hemos reunido. Sírvase decirnos si las funciones que cumplía el señor Juan Fernando Muñoz Pimiento en su labor de escolta se realizaban con utensilios, elementos, armas o vehículos de la entidad DAS. Respondió: Si señor, nosotros utilizábamos un carro, un chaleco, un arma, todos con los logotipos de DAS..., todos los elementos nos lo daban ellos, siempre que se incorporaba uno al DAS era lo primero que recibíamos. Sírvase informar quien era la persona encargada de conformar los esquemas de seguridad, de quien recibían las ordenas y si se podían modificar por cuenta propia. Respondió: Las órdenes las recibíamos directamente del DAS, en este caso el jefe de protección quien era la persona en quien nos encontrábamos a cargo, las órdenes se impartían por escrito a través de las órdenes o misiones de trabajo por medio de las cuales, lo designaban a un determinado esquema... Sírvase indicar si ustedes como escolta contratado tenían algún grado de autonomía respecto de la función que iban a desarrollar. Respondió: No señor, nosotros simplemente nos vinculaban al DAS, nos daban los elementos que eran del DAS, todo se hacía a través de órdenes de servicio donde el jefe de protección, el jefe de avanzada y el señor director le indicaban a uno lo que se debía hacer. Sírvase informar si el señor Juan Fernando Muñoz Pimiento realizó las labores de conducción. Respondió: Si señor, lo primero que nos daban era el chaleco, el arma y el carro, nos daban el vehículo con el que había que recoger al protegido, razón por la que, uno tenía que manejar el vehículo... nosotros participábamos en entrenamientos con vehículos en los que participaban los detectives escoltas

Así mismo, obra en el proceso la declaración rendida por el señor Juan Carlos Cetina Rodríguez quien manifestó igualmente haber prestado sus servicios de escolta contratista al DAS y quien sostuvo lo siguiente respecto del demandante:

«(...) Sírvase informar si usted sabe si el señor Juan Fernando Muñoz Pimiento desde diciembre de 2006 y hasta marzo de 2011 se desempeñó como escolta y en caso afirmativo, con quien trabajaba y en qué período usted lo conoció. Respondió: Yo lo conocí en abril de 2006, en Barrancabermeja, en el DAS, prestó sus servicios de seguridad a un señor del sindicato de Sinaltrainal... Sírvase informarnos porque usted dice que trabajaba para el DAS. Respondió: El prestaba servicios a un personal de derecho humanos como sindicalistas y fue contratado allá en Bucaramanga y después fue trasladado a Barrancabermeja y ahí prestó el servicio de seguridad al señor Luis Alberto Díaz. Sírvase informarnos si para la ejecución de los contratos el señor Juan Fernando Muñoz Pimiento utilizó elementos del DAS. Respondió: El utilizó un vehículo, chaleco antibala con el nombre del DAS, pistola que también decía DAS, la miniuzi de la cual, estaba él encargado y el carnet del DAS. Sírvase informar si el señor Juan Fernando Muñoz tenía autonomía en los esquemas que tenía frente a su protegido. Respondió: No, teníamos el mismo servicio, nos mandaba el jefe de puesto con la orden del jefe de protección... Sírvase indicar quien definía cuáles eran los esquemas de seguridad y quien daba las órdenes de operaciones o movilizaciones. Respondió: Se coordinaba con el señor director quien era el que mandaba la orden al jefe de protección y este nos daba la orden de servicio que teníamos que hacer por escrito...<sup>18</sup>»

De acuerdo a las anteriores declaraciones, se tiene que si bien la parte demandada cuestionó las declaraciones rendidas por los señores Robinson Peña Domínguez y Juan Carlos Cetina Rodríguez, al considerar que su dicho está viciado por cuanto que los aludidos declarantes prestaron sus servicios como escoltas contratistas y tienen demandas en contra de la entidad con homogéneas pretensiones, lo cierto es que, la condición de haber prestado sus servicios a la accionada en calidad de

---

<sup>18</sup> Audiencia de prueba - declaración testimonial que reposa en CD a minuto: 36:02 en adelante.

escoltas contratistas e inclusive, compañeros de esquemas de seguridad con el actor, no solo le imprime a sus declaraciones la condición de veracidad como quiera que, precisamente eran las personas que día tras día evidenciaron la manera en que el demandante ejecutó la labor para el cual fue contratado por el Departamento Administrativo de Seguridad, sino que además, existe en el proceso pruebas documentales con las que se confronta los testimonios rendidos, tales como las misiones y órdenes de trabajo encomendadas al accionante, encontrando la Sala que dichas pruebas en su conjunto demuestran que el actor prestó su servicio de escolta, sujeto a las instrucciones que el DAS le impartía y utilizando los elementos logísticos de dotación entregados por la demandada para cumplir sus funciones.

La situación objeto de análisis, se encuadra dentro de los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C-614 de 2009<sup>19</sup>, que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios.

En el caso concreto, se desvirtuó el carácter temporal de la labor contratada al probarse 1) El criterio funcional, porque la función contratada -de escolta- está referida a las que debía adelantar la entidad pública como propia u ordinaria. 2) No hay temporalidad y excepcionalidad de la labor desarrollada por el actor, porque se trató de una vinculación que sin solución de continuidad se extendió por un poco más de 4 años con la misma persona y con el mismo objeto. 3) El criterio de la continuidad, porque la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, de carácter permanente.

---

<sup>19</sup> Sentencia C614 del 2 de septiembre de 2009. En ella la Corte Constitucional sostuvo que: “(...) En este orden de ideas, la Sala reitera a las autoridades administrativas que el vínculo contractual para el desempeño de funciones permanentes y propias del objeto de la entidad contratante debe ser retirado de la dinámica laboral administrativa, no sólo porque desdibuja el concepto de contrato estatal, sino porque constituye una burla para los derechos laborales de los trabajadores al servicio del Estado, pues su incumplimiento genera graves consecuencias administrativas y penales.

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

De otra parte, en lo referente al problema jurídico asociado consistente en establecer si el *a-quo* incurrió en una indebida valoración de las pruebas, considera la Sala que lo manifestado por los declarantes es coincidente no solo en la disponibilidad que debía tener el escolta contratista sino además, en los registros que debían hacer respecto de la dotación de armamento, del vehículo asignado, del chaleco antibala entregado para el desarrollo de la labor y lo más importante, las novedades que en ejercicio de la actividad se presentase, lo cual, es corroborado con las instrucciones impartidas en las misiones de trabajo, circunstancias que no se enmarcan dentro de la labor de coordinación contractual, sino que por el contrario, denotan la ejecución de su obligación contractual bajo una permanente subordinación, al punto que, en los eventos en que la persona protegida saliera del país, al escolta contratista le asignaban labores como la de prestación el servicio de seguridad en las instalaciones el Departamento Administrativo de Seguridad, lo que reafirma la inexistencia de su autonomía o independencia en el desarrollo de las obligaciones contractuales.

En ese sentido, al no advertirse contradicción entre el dicho de los deponentes y las pruebas documentales que reposan en el plenario, antes de constituirse la calidad

de escoltas contratistas en una circunstancia que mengue su credibilidad, lo que produce la misma es el efecto contrario, es decir, que contribuyó a fortalecer su decir, de tal suerte que apreciadas las pruebas en su conjunto, como lo ordena la Ley, se llega a la conclusión de que dichos testimonios no están afectados de parcialidad que los descalifique, pues los aspectos sobre los que recayó la declaración también encuentra respaldo en otros medios probatorios que obran en el proceso, como evidencias documentales a las que se hizo referencia anteriormente y contra las cuales no se formuló ningún reparo.

Visto todo lo anterior, se puede confirmar tal como lo sostuvo el *a quo*, que los servicios que el señor Juan Fernando Muñoz Pimiento prestó al Departamento Administrativo de Seguridad fueron personales, dependientes y subordinados, conllevando ello a que se desvirtúe la existencia del contrato de prestación de servicios, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas entre los sujetos de la relación laboral, de acuerdo con el artículo 53 de la Constitución Política, por tanto, la situación del demandante debe tener especial protección del Estado, según las previsiones del artículo 25 superior.

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

## **FALLA**

**PRIMERO.- CONFIRMASE** la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio del cual, accedió a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad de los actos acusados y como consecuencia de ello, condenó al Departamento Administrativo de Seguridad a pagar al actor el valor equivalente a las prestaciones comunes u ordinarias que devengaban los escoltas de la entidad, liquidadas conforme a los valores pactados en los contratos comprendidos entre el 01 de diciembre de 2006 y el 31 de marzo de

2011.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

Los Consejeros,

**SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

**CÉSAR PALOMINO CORTÉS**

**CARMELO PERDOMO CUÉTER**