



LUCIONES

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

Consejera Ponente: Doctora SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-

Bogotá D.C., cinco (05) de noviembre de dos mil quince (2015)

Radicado No: **680012333000201200298-01**
No. Interno: **4424-2013**
Actores: **NESON MELGAREJO SAAVEDRA**
Demandado: **DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
SEGURIDAD-DAS**
Asunto: **CONTRATO REALIDAD - DEMANDANTE
DEMUESTRA LA SUBORDINACION EN LA
EJECUCION DE LA LABOR DE ESCOLTA A CARGO
DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE
SEGURIDAD - DAS-.**



Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesta por la parte demandada contra la sentencia de fecha 13 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo Oral de Santander, quien accedió a las pretensiones de la demanda declarando la nulidad del acto acusado 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 02 de junio de 2006 y el 15 de noviembre 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 el actor 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 – CPACA , el señor Nelson Melgarejo Saavedra, actuando a través de apoderado judicial acudió ante esta jurisdicción a fin de controvertir la legalidad del oficio OJUR No 69603-3 del 30 de abril de 2012, por medio del cual, el Departamento Administrativo de Seguridad negó el reconocimiento de los derechos y acreencias laborales solicitadas por el actor a través de escritos radicados en el DAS en fecha 06 de febrero de 2012.



Que como consecuencia de la de nulidad deprecada, 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 la medidas de seguridad aprobadas por el Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos del Ministerio del Interior y de Justicia por el termino comprendido entre el 02 de junio de 2006 y el 15 de noviembre de 2011.

Igualmente, deprecó condenar a la demandada a pagar a título de indemnización de todas las prestaciones sociales por todo 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 pago 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 Nelson Melgarejo Saavedra, 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 – ordenes 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 pensiones, cuando los contratos celebrados superaron el requisito esencial de temporalidad contenido en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993¹, para convertirse en verdaderos contrato realidad.

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

¹ 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 especializados.

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



aprobada en el orden interno mediante Ley 16 de 1972², 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 1996³ 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.

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 legales

Señaló que el numeral 3 del artículo 32 de la ley 80 de 1993⁴ 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,

² 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".

³ 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.

⁴ Ibidem.



perdurando la misma por varios años, en cuyo caso, el DAS estaba obligado a crear los cargos.

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

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 6⁵ de la Constitución Política.

⁵ 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.



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 Seguridad, se establecieron de conformidad con el Decreto 372 de 1996⁶, 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 ordenes que durante el desarrollo del contrato se les impartían. Entonces, por el hecho de que de que recibiera ordenes, por sí solo, no lleva a inferir que exista una relación subordinada.

⁶ por el cual se establece la estructura interna del Ministerio del Interior, se determinan sus funciones y se dictan disposiciones complementarias.



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 periodo ininterrumpido superior a 5 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 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 APELACION.

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.

5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado, en su oportunidad procesal conceptuó favorablemente a las suplicas del actor al considerar que se



demonstró que el actor prestó sus servicios desempeñando el cargo de escolta desde el 2 de junio de 2006 y el 15 de noviembre de 2011

En lo que respecta a la subordinación, consideró que la labor del actor estuvo condicionada a una misión de trabajo que le impartía el Jefe de Protección de la Seccional, donde le asignaban a determinado personaje al que debería proteger y por ende, quedaba a entera disposición de su tiempo, de acuerdo a las necesidades que se le presentara a la persona protegida, razón por la que, solicita se confirme la providencia impugnada que accedió a las pretensiones de la demanda.

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 señor Nelson Melgarejo Saavedra demostró haber prestado el servicio de escolta bajo la subordinación del DAS, 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 Departamento Administrativo de Seguridad DAS- 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.

El principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones laborales.

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 53⁷ 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.

⁷ **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.



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.

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

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



Del asunto en concreto.

El Departamento Administrativo de Seguridad DAS, cuestionó la sentencia confutada 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 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 375 al 419 las copias de las ordenes 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 tales como los señores David Ravelo Crespo, Alfredo Vadivieso y Alirio Rueda Gómez, quedando demostrado que el actor prestó sus servicios como escolta del DAS durante el periodo comprendido entre el 2 de junio de 2005 y el 15 de noviembre 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 probò en el expediente las ordenes operativas o misiones de trabajo⁸ que le eran encomendadas al actor, en las cuales se especifica la persona a quien le prestaría

⁸ Ver Misiones obrantes a folios 375 al 419 del cuaderno primero de pruebas.



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 ordenes o misiones de trabajo se impartían instrucciones al demandante en el sentido que, el contratista debía hacer contacto con la persona protegida en el lugar habitual y acompañarlo a todos los lugares que éste visitase, extremando al máximo todas las medidas de seguridad, tendientes a proteger la vida e integridad física del personaje, portando para tal fin, armamento de dotación oficial y chaleco antibalas, realizándose los desplazamientos en el vehículo asignado por la entidad⁹.

Como se observa, la función de protección que desarrolló el actor no es distinta de la consagrada en el parágrafo del artículo 2º del Decreto 643 de 2004¹⁰, 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.

⁹ Ver órdenes de servicios que militan a folios 375 al 419 del proceso.

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

(...)

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



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 entre otros al Alirio Rueda Gómez y al señor Alfredo Valdivieso Barrera¹¹, 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 Alirio Rueda Gómez¹² quien afirmó lo siguiente:

“ (...) al señor Nelson Melgarejo lo distingo personalmente desde el 13 de junio de 2008, fue asignado por el DAS para mi esquema de protección persona, desde entonces y hasta junio de 2010 me prestó sus servicios de escolta... En el caso de Nelson Melgarejo, tenía que conducir el vehículo asignado por el DAS, portar un arma de dotación del DAS, y los demás distintivos e implementos asignados por el DAS para la protección mía...”

¹¹ Persona que estaba bajo esquema de protección del DAS

¹² Testimonio rendido en audiencia de pruebas el día 4 de julio de 2013, declaración que reposa en el CD que obra a folio 333 del expediente.



Así mismo, obra en el proceso la declaración rendida por el señor Alfredo Valdivieso Barrera quien manifestó:

“(...) Conozco al señor Nilson Melgarejo Saavedra desde hace varios años y me consta que en el mes de julio del año 2006 entró a trabajar al servicio del DAS para escoltar inicialmente al señor CESAR AUGIUSTO TAMAYO, un dirigente agrario de Santander, que fue cobijado en ese momento con las medidas de protección del DAS... y desde el 14 de abril de 2010 el señor Nelson MELGAREJO Saavedra ha venido laborando conmigo prestándome los servicios de protección y seguridad ... cuando el señor Melgarejo fue asignado para mi esquema de protección el DAS me lo envió con un oficio membretado del Departamento Administrativo de Seguridad... con una misiones claras que cumplir como la de desarrollar el horario, estar disponible de manera permanente para todas las actividades , estaba obligado a darle buen uso a la camioneta que tenía asignada , darle buen uso a las armas que le entregaba el Departamento Administrativo de Seguridad, así como a los distintivos que eran un chaleco con las letras del DAS, un brazalete e incluso, una cachucha...¹³”

De acuerdo a las anteriores declaraciones, se tiene que si bien la parte demandada cuestionò la declaración rendida por el señor Alfredo Valdivieso Barrera, al considerar que su dicho está viciado por cuanto que el mismo se encuentra bajo esquema de protección del DAS, lo cierto es que, la mera condición de que el declarante se encuentre bajo esquema de seguridad de la accionada, ello per se no pone en duda la credibilidad de los manifestado, máxime, cuando lo expuesto por dicho testigo es corroborado no solo con la declaración rendida por el señor Alirio Rueda Gómez, sino porque además, existen en el proceso pruebas documentales con las que se confronta el testimonio, encontrado la Sala que con las mismas se demostró que el actor prestó su servicio de escolta, sujeto a las instrucciones que el

¹³ Audiencia de prueba - declaración testimonial que reposa en CD a minuto: 35:28 hasta minuto 39:12



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 2009¹⁴, que definen el concepto de función permanente como elemento, que sumado a la prestación de servicios personales, subordinación y salario, resulta determinante para delimitar el campo de la relación laboral y el de la prestación de servicios.

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

¹⁴ 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 del testimonio rendido por el señor Alfredo Valdivieso, considera la Sala que la condición o calidad de persona protegida que ostentaba el señor Alfredo Valdivieso Barrera por su condición de dirigente político¹⁵ no descalifica a priori su testimonio. Antes por el contrario, al haber sido precisamente una persona que estuvo bajo esquema de protección y respecto de quien el actor desarrolló la actividad de seguridad, le imprime a sus afirmaciones mayor asidero, credibilidad y coherencia con las demás pruebas documentales que reposan en el proceso.

En ese sentido, al no advertirse contrariedad entre el dicho del deponente y las pruebas documentales que reposan en el plenario, antes de constituirse la calidad

¹⁵ Declaración que reposa en CD a minuto 34:55 del audio.



de protegido del testigo 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 el testimonio no está afectado de parcialidad que lo 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.

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 13 de septiembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo Oral de Santander, por medio del cual, declaró la nulidad del oficio OJUR No 69603-3 de fecha 30 de abril de 2012 que negó el reconocimiento de la relación laboral entre el señor Nelson Melgarejo Saavedra y el Departamento Administrativo de Seguridad y, como consecuencia de la mencionada nulidad, condenó a la demandada a pagar al actor el valor correspondiente a las prestaciones ordinaria o comunes que devengaba un empleado público de dicha entidad en el cargo de escolta, por el tiempo comprendido del 02 de junio de 2006 y el 15 de noviembre de 2011.



CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera

GERARDO ARENAS MONSALVE

Consejero

CARMELO PERDOMO CUÈTER

Consejero