



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

Consejero Ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 0500-1233-1000-2011-01288-01 (0501-2014)

Demandante: RODRIGO ANTONIO RAMÍREZ BARRIENTOS

**Demandado: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD – DAS -
EN SUPRESIÓN**

Acción de nulidad y restablecimiento del derecho – CCA.

SE. 0081

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 22 de mayo de 2013, proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1 La demanda

El ciudadano RODRIGO ANTONIO RAMÍREZ BARRIENTOS, por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del oficio DAS.SAMQ.SUBDS.OJ 214-262-2 de 17 de marzo de 2011 (fls.21-23), suscrito por el Subdirector del DAS – Seccional Antioquia del Departamento Administrativo de Seguridad-DAS - en supresión, que negó la solicitud de reconocimiento de la relación laboral existente entre la entidad y del consecuente reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas, petición elevada mediante escrito de 7 de marzo del mismo año con radicado 214262, según obra a folio 113 del plenario.

Como restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la entidad demandada que reconozca la existencia de la relación laboral mencionada, a partir del momento en que fue vinculado como contratista, con todos los efectos salariales, prestacionales e indemnizatorios a que haya lugar, tomando como referencia el cargo equivalente en código y grado que existía en la planta de personal de la entidad.

También solicitó que se condene a la demandada a devolver los dineros correspondientes a descuentos por retenciones, gastos de seguridad social, subsidios de cajas de compensación familiar, pólizas y demás sumas derivadas de la suscripción de los contratos de prestación de servicios celebrados con el DAS, y que se condene al pago de costas procesales.

1.2 Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda, en síntesis, son los siguientes:

Primero: El señor RODRIGO ANTONIO RAMÍREZ BARRIENTOS se vinculó al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- mediante contrato de prestación de servicios del 4 de enero de 2005 (Contrato 184) para prestar sus servicios como escolta en el área de protección a personas en la ciudad de Medellín o en la ciudad a la que fuera asignado, y estuvo vinculado hasta el 12 de enero de 2009, de acuerdo al contrato 063 de 2009¹.

Segundo: Durante su vinculación, el actor estuvo sujeto a los horarios, lugares de cumplimiento de labores e instrucciones impartidas por funcionarios del DAS, que eran sus inmediatos superiores, quienes determinaban los parámetros de la prestación del servicio, sobre lo cual afirmó que el cargo desempeñado fue el de <Escolta> del servicio de protección a personas, en la ciudad de Medellín.

El demandante debía, además, prestar los servicios en los horarios, turnos y lugares establecidos por los superiores, donde tenía que encontrarse disponible a atender cualquier llamado por parte de la entidad.

Los elementos que empleó en su desempeño como escolta, tales como vehículos, armas e instrumentos de comunicación, fueron suministrados por la entidad, la cual también impartía las órdenes específicas para su uso.

¹ Contrato 063 de 12 enero 2009, que dio por terminado de mutuo acuerdo el anterior contrato 063 de 2008, cuyo plazo se extendía originalmente hasta el 30 de junio de 2009, a folios 103-11 del cuaderno.

El actor cumplía las mismas funciones que los escoltas vinculados directamente por la entidad, en la ciudad o sede que los superiores asignaran, pero no recibía la misma remuneración.

Durante la prestación del servicio, el actor presentó varios informes escritos acerca de las actividades que ejecutaba.

1.3 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citaron como normas vulneradas, por falta de aplicación, las siguientes: de la Constitución Política, los artículos 1, 2, 13, 25, 29 y 53; del Decreto 3135 de 1968 los artículos 5, 6, 8, 9, 11, 14 y 35.

Como precedente jurisprudencial citó la sentencia C-154 de 1997 de la Corte Constitucional, y del Consejo de Estado de 19 de febrero de 2009, MP. Dra. Bertha Lucía Ramírez; la de 2 de diciembre de 2010, febrero 19 de 2010, Sección Segunda, subsección B, MP. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado interno 0569-2010; y de los Tribunales Administrativos, la sentencia de 18 de noviembre de 2010 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Dte. Francisco Javier García, MP. Dra. Amparo Oviedo Pinto. Por último, la sentencia de 23 de agosto de 2010 del Juzgado 11 Administrativo de Medellín, Radicado 00202-2009, Dte. Oscar Iván Correa.

Solicitó que se tuviera en cuenta todas las anteriores decisiones judiciales ejecutoriadas, que las mismas trataron sobre casos similares y que sus decisiones coinciden con las peticiones de la presente demanda, que a partir de ello se tome una decisión a favor del demandante, acogiendo las pretensiones, en aplicación del derecho a la igualdad.

Explicó que los actos administrativos vulneran los derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso del actor, quien ha prestado sus servicios bajo los parámetros de una relación laboral y reglamentaria, sin que hasta el momento le hayan sido reconocidos los efectos económicos que de ella se derivan, en condiciones de equidad frente a los funcionarios de la entidad que desempeñan la misma labor.

Expuso el demandante que a partir de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular de la sentencia C-154 de 1997, M.P. Hernando Herrera Vergara, cuando la alta Corporación estudio la demanda contra el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la contratación que adelanten las entidades públicas corresponde a una función reglada del Estado que debe ajustarse a la normatividad vigente, y que las condiciones generales de los contratos no pueden pactarse de manera caprichosa, sino que deben ajustarse a la naturaleza y finalidad del contrato.

Agregó que una de las características del contrato de prestación de servicios es la completa autonomía e independencia con que el contratista presta sus servicios, y la temporalidad de sus funciones, las cuales no se dan en el caso que se expone en la demanda.

De otra parte, expone que en la planta de personal del DAS siempre existieron cargos de escoltas, y que su vinculación, no obstante el tiempo transcurrido, siempre lo fue mediante contratos de prestación de servicios, de manera continua e ininterrumpida.

1.4 Contestación de la demanda

El Departamento Administrativo de Seguridad -en supresión- mediante escrito visible a folios 160 a 179, se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que se sintetizan a continuación:

Señaló que la labor de prestar seguridad, vigilancia y protección de personajes no era exclusiva del DAS, sino que se compartía con el Ministerio del Interior – Unidad Especial para los Derechos Humanos, que el DAS no era autónomo en el desarrollo de dichas funciones sino que compartía su responsabilidad con otras entidades en cuanto a la ejecutoria de políticas y programas especiales de protección a determinadas personas o grupos de personas, para lo cual transcribió las normas pertinentes de los Decretos 337 y 372 de 1996 y de la Ley 418 de 1997.

Manifestó que el programa de protección a personas amenazadas correspondía a una política de seguridad nacional a cargo del Ministerio del Interior, que se ejecutaba a través de la Dirección General para los Derechos Humanos y bajo la coordinación del Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos, de la cual hacía parte el Departamento Administrativo de Seguridad.

También indicó que dicha actividad para la cual fue contratado el señor Ramírez Barrientos, consistente en brindar seguridad a un grupo poblacional en riesgo, no puede generar contrato o relación laboral, por cuanto no está enmarcada dentro de los objetivos misionales del DAS a la luz del Decreto 643 de 2004, sino que correspondía a una actividad coordinada con otras entidades del Estado en cumplimiento de lo ordenado por los Decretos 1836 de 2002, 2816 de 2004, 4785 de 2008, 4864 de 2009, 1740 de 2010, 1030 y 955 de 2011, en desarrollo del programa de protección de derechos humanos.

Explicó que el DAS, a través de la Dirección General para los Derechos Humanos, adquirió el compromiso de coordinar el funcionamiento operativo de los esquemas de protección, en coordinación con el Ministerio del Interior y el CRER², por lo que

² Comité de Reglamentación y Evaluación de Riesgos

tuvo que suscribir contratos de prestación de servicios de escolta, ya que no contaba con el personal de planta suficiente para cubrir la demanda. Por lo anterior, consideró que debe integrarse el contradictorio, para lo cual se debe vincular a las anteriores entidades, además de la Presidencia de la República y la Policía Nacional.

Argumentó que el artículo 5º de la Ley 80 de 1993 señala que: "*los contratistas acatarán las órdenes que durante el desarrollo del contrato ellas les impartan*", de manera que, seguir instrucciones, es un elemento del contrato de prestación de servicios, sin que ello pueda interpretarse como subordinación.

De otra parte, manifestó que dada esa labor especial, los contratistas debían ceñirse de manera estricta a las directrices del DAS, que vigilaba y controlaba toda la actividad de los escoltas, sin que eso implicara subordinación, puesto que el demandante aplicaba su criterio para prestar correctamente las medidas de seguridad.

Por último, propuso las excepciones de inepta demanda por falta de requisitos formales, falta de interés jurídico para obrar y la genérica.

1.5 La sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, en sentencia de 22 de mayo de 2013, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda (folios 454-467).

Desestimó la excepción previa de ineptitud de la demanda, aclarando que:

- i)- En realidad la demandada se refiere es a la eventual falta de jurisdicción.
- ii)- Que de acuerdo al *petitum* de la demanda está de por medio analizar la legalidad de un acto administrativo, lo cual es competencia sin duda, de la jurisdicción especial contenciosa administrativa.
- iii)- Que cuando se requiere por la demandante el reconocimiento de la relación laboral, no obstante la existencia de un contrato administrativo, no se requiere la declaratoria de nulidad del mismo, por cuanto ella es sola una simulación para esconder la realidad de las cosas.
- iv)- Que en aplicación del artículo 53 de la Constitución se debe aplicar el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.

Respecto de la excepción de falta de legitimación, consideró que sin duda alguna es el DAS - en liquidación, la que como entidad oficial emitió el acto acusado y celebró los contratos cuestionados. Frente a las demás excepciones dijo que están directamente relacionadas con la solución del problema jurídico, por lo que se decidirían al resolver el fondo de la controversia.

De las pruebas documentales presentes en el expediente³ se evidenció la configuración de los elementos esenciales de una relación laboral entre el DAS y el actor, puesto que el objeto de los contratos, las obligaciones asignadas al contratista, las múltiples directrices que impartía la entidad para el desarrollo de la labor, la asignación de tiempos y lugares de trabajo, la presentación constante de informes a funcionarios de planta y las certificaciones y constancias de pagos efectuados al demandante, cristalizaron una clara dependencia del demandante respecto de la entidad. Para llegar a dicha conclusión el Tribunal tuvo como precedente la sentencia de 23 de junio de 2005 de la Sección Segunda – Consejo de Estado, MP. Dr. J.M. Lemos Bustamante, Rad. 0245-2003.

A título de restablecimiento del derecho, condenó al DAS a pagar el valor de las prestaciones sociales correspondientes a un escolta de la institución en rango similar, generadas entre 4 de enero de 2005 y 12 de enero de 2009, que al igual que las cesantías, pero no sanción moratoria, por cuanto consideró que no se causó debido a que se trata de una sentencia constitutiva.

Igualmente, el derecho a reconocer las vacaciones proporcionales y los aportes a pensión que le correspondan, siempre y cuando se cumplan las exigencias de ley para el caso concreto, tomando como base los valores pactados en los contratos y se compute el tiempo de vinculación para efectos pensionales.

En cuanto al pago periódico de los honorarios y la prestación personal del servicio que están debidamente acreditados, por lo que se configuraron los demás elementos de la relación laboral.

Teniendo en cuenta que la entidad contrató al actor porque el personal de planta era insuficiente, concluyó que el señor Ramírez Barrientos cumplía las mismas funciones que los escoltas nombrados mediante relación legal y reglamentaria, pero fue vinculado de manera errónea mediante la figura del contrato de prestación de servicios.

1.6 Fundamento del recurso de apelación

El apoderado de la demandada⁴ interpuso recurso de apelación contra el anterior fallo, con fundamento en los argumentos que se resumen a continuación⁵:

El *a quo* no tuvo en cuenta ni analizó todos los argumentos expuestos en la contestación de la demanda ni en los alegatos de conclusión, por lo cual se viola el derecho al debido proceso de la demandada.

³ Contratos celebrados, certificaciones, órdenes de trabajo, testimonios e informes rendidos por el demandante.

⁴ DAS-En supresión

⁵ Folios 469-486.

No está probada debidamente la subordinación o dependencia del trabajador frente a la entidad demandada, citando como antecedente la sentencia de 1 de junio de 2009, del Consejo de Estado, MP. Gerardo Arenas Monsalve. Rad. 1106-2008. Corresponde al demandante la carga probatoria para demostrar la subordinación o dependencia, aspecto que tampoco observo el juez de primera instancia.

Agregó que esa subordinación y dependencia no debe ser ocasional sino permanente, es decir en todo momento, por lo cual critica que el *a quo* solamente haya analizado y tenido en cuenta tres -3- órdenes de trabajo o instrucciones por escrito, las cuales se relacionan al folio 460. Y que dichas órdenes de trabajo no son más que la transcripción de cláusulas del mismo contrato de prestación de servicios.

Las actividades que dieron origen a la contratación del actor por orden de prestación de servicios, no correspondían a una actividad misional del DAS, sino a una serie de obligaciones adquiridas por convenio con el Ministerio del Interior, para las cuales no contaba con el personal suficiente.

En ese marco, el DAS - en supresión debió asumir labores de coordinación de esquemas de seguridad y en consecuencia, celebró una serie de contratos de prestación de servicios en los cuales existía plena autonomía de los escoltas para desarrollar su actividad. Reiteró que la entidad debía supervisar la ejecución de los contratos, por la naturaleza misma del servicio, sin que ello constituyera una subordinación por parte de los contratistas.

No se logró probar que la entidad demandada impusiera al actor el cumplimiento de reglamentos internos, lo cual demuestra la ausencia de subordinación. Relaciona este punto con el análisis analógico que debe hacerse frente a la especialidad de los servicios contratados por cuanto en estos casos se tiene en cuenta para la contratación precisamente los conocimientos y experiencia del personal, de donde se desprende que no hay necesidad de sometimiento u obligación de cumplir reglamentos especiales.

Los informes de ejecución de contratos no pueden considerarse como prueba de la subordinación, por cuanto ellos expresan el cumplimiento de obligaciones propias de todo contratista.

Finalmente, se refirió a las normas que debían analizarse para deducir si la actividad contratada con el señor Rodrigo Antonio Ramírez Barrientos, correspondía realmente a funciones propias del DAS o lo eran, al contrario de la

Unidad Administrativa Especial para los Derechos Humanos, a cargo del Ministerio del Interior. Concluyó el apelante que las normas a tenerse en cuenta para tal fin lo eran el Decreto 372 de 1996 y la Ley 418 de 1997, en virtud del programa de protección a personas amenazadas más no el Decreto 2110 de 1992 ni el Decreto 643 de 2004, normas éstas que disponían las funciones propias del DAS (folios 478 a 490).

Consideró la parte demandada que el fallo apelado se apoyó para su conclusión de que sí estaba probada la relación laboral, en una simple inferencia, pero que realmente no existe plena prueba sobre la subordinación continuada y la sujeción del actor a los reglamentos internos de la entidad, razones por las cuales solicita la revocatoria del fallo apelado.

1.7 Alegatos

Mediante auto de 25 de junio de 2014⁶ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La parte actora reiteró los argumentos expuestos en la demanda. El Ministerio Público y la parte demandada, guardaron silencio, según el informe secretarial de 17 de octubre de 2014, a folio 533.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 237 de la Constitución Política y con lo previsto en los artículos 11, 12, 34 y 36 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia, así como de lo ordenado en el artículo 150 de la Ley 1437 de 2011 CPACA⁷ y en el artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 expedido por la Sala Plena de esta Corporación⁸, la Sección Segunda del Consejo de Estado es competente para conocer del asunto de la referencia.

2.2.- Aclaración previa.

El Decreto Ley 4057 del 31 de octubre de 2011 «Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones», estableció en su artículo 3.º que «...Las funciones [...] que corresponden al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), contempladas en el Capítulo I, numerales 10, 11, 12 y 14 del artículo 2º, del

⁶ Folio 516.

⁷ Modificado por el artículo 615 del Código General del Proceso.

⁸ Modificado por el artículo 1.º del Acuerdo 55 de 2003.

Decreto 643 de 2004, y las demás que se desprendan de las mismas se trasladan a las siguientes entidades y organismos, así: [...] 3.4. La función comprendida en el numeral 14 del artículo 2° del Decreto 643 de 2004, en el Decreto 1700 de 2010 y las demás que se desprendan de la misma, se traslada a **la Unidad Administrativa denominada Unidad Nacional de Protección que se creará en decreto separado[...]**». (Negrilla de la Sala).

Dicha Unidad se creó a través del Decreto 4065 de 2011⁹, en cuyo artículo 3.° estableció que su objetivo es «[...] 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[...]». ¹⁰

Finalmente, el artículo 9.° del Decreto 1303 de 2014 «Por el cual se reglamenta el Decreto 4057 de 2011» señaló que los procesos judiciales y las reclamaciones de carácter administrativo, laboral y contractual, en los que sea parte el DAS y/o su Fondo Rotatorio al cierre de la supresión del D.A.S., serían notificados a las entidades que hayan asumido las funciones, de acuerdo con la naturaleza, objeto o sujeto procesal y que si aquellas no fueron atribuidas a alguna de las entidades de la Rama Ejecutiva, corresponderán a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado.

De lo anterior, se tendrá a la Unidad Nacional de Protección como sucesor procesal en los términos del artículo 68 del Código General del Proceso.

2.3.- Problema Jurídico

De acuerdo con los motivos de inconformidad expuestos en el recurso de apelación, le corresponde a la Sala establecer si entre el demandante y el Departamento Administrativo de Seguridad – D.A.S. existió una verdadera relación laboral que tenga como consecuencia el reconocimiento y pago de las

⁹ «Por el cual se crea la Unidad Nacional de Protección - UNP, se establecen su objetivo y estructura».

¹⁰ Ver comunicación del Apoderado de la demandada, a folio 517, donde advierte sobre la necesidad de disponer acerca de la sucesión procesal en cabeza de la Unidad Nacional de Protección –UNP.

prestaciones sociales que no devengó durante el tiempo en que permaneció vinculado con la entidad mediante contrato de prestación de servicios.

Para resolver el anterior interrogante la Sala se referirá en primer lugar al marco normativo y jurisprudencial del contrato de prestación de servicios y del contrato realidad, para luego contrastarlo con las pruebas aportadas y concluir si le asiste razón al apelante.

2.4.- Marco normativo y jurisprudencial.

La Constitución Política de 1991, contempló en el Capítulo II, de la función pública, lo siguiente:

"Art. 122.- No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente. (Inc. 1º)..."

"Art. 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".

De acuerdo con las citadas normas, nuestro régimen jurídico tiene previstas tres clases de vinculaciones con entidades del Estado que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral) y c) De los contratistas de prestación de servicios (relación contractual estatal).

En el caso de los contratos de prestación de servicios se llegan a desdibujar sus elementos esenciales, corresponderá decidir a la justicia ordinaria, cuando la relación se asimile a la de un trabajador oficial o, a la jurisdicción contencioso administrativa, cuando el contratista desarrolle el objeto del contrato ejerciendo las mismas funciones que corresponden a un cargo de empleado público.

Respecto a la carga probatoria que tiene quien pretenda obtener a su favor los beneficios del contrato de trabajo, se destacan las orientaciones señaladas por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 1º de junio de 2004, con radicación 21554, así:

"Es verdad que el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo consagra la presunción de que toda relación de trabajo personal se entiende regida por un contrato de trabajo, frente a la cual la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha sido del criterio de que quien la alegue en su favor tiene que demostrar la prestación personal del servicio para entenderse cobijada por ella, mientras que al beneficiario de dicha prestación es a quien le corresponde desvirtuar que en la misma no existe el elemento de la subordinación (Subrayas de la Sala)".

2.5.- - Del contrato de prestación de servicios con entidades públicas

La contratación por prestación de servicios con el Estado fue desarrollada por nuestra legislación, inicialmente a través del Decreto Ley 222 de 1983, luego por la Ley 80 de 1993 y más recientemente por la Ley 190 de 1995.

La Ley 80 en su artículo 32, dispone:

"3. 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 sentencia C-154-97¹¹ la Corte Constitucional, al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra apartes de la norma transcrita, estableció las características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo, concluyendo que:

"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" (El resaltado es de la Sala).

Adicionalmente, el artículo 2º del Decreto ley 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, norma que se encuentra vigente, dispuso:

"Se entiende por empleo, el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural.

Empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo.

Los empleados civiles de la Rama Ejecutiva integran el servicio civil de la República.

Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia del 19 de marzo de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Para el ejercicio de funciones de carácter permanente se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones”.

La parte subrayada fue demandada ante la Corte Constitucional, que en sentencia C-614 de 2009, señaló entre otros criterios, la permanencia como un elemento más que indica la existencia de una verdadera relación laboral.

2.6.- Limitaciones legales a la utilización del contrato de prestación de servicios.

Si bien la legislación colombiana ha previsto la posibilidad de acudir al contrato de prestación de servicios en los casos y para los fines previstos en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993, de igual forma, se han establecido limitantes para evitar el abuso de esta figura jurídica. Dichas limitantes hacen referencia a i) la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para el desempeño permanente de funciones públicas, ii) la necesidad de crear en tales casos los empleos necesarios; iii) el concepto de empleo público y la necesidad de establecer o crear la planta de personal.

El artículo 7 del Decreto 1950 de 1973 prevé que **“en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto (...) la función pública que implique el ejercicio de la autoridad administrativa no podrá ser objeto de contrato ni delegarse en el personal vinculado mediante esta modalidad”** (resaltado fuera de texto).

En este sentido, el Decreto 2503 de 1998¹², derogado por el artículo 165 del Decreto 1572 de 1998, define el empleo de la siguiente manera:

“ARTICULO 2o. DE LA NOCION DE EMPLEO. Se entiende por empleo el conjunto de funciones que una persona natural debe desarrollar y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

Las funciones y los requisitos específicos para su ejercicio serán fijados por las respectivas entidades, con sujeción a los generales que establezca el Gobierno Nacional de acuerdo con los parámetros señalados en el artículo 5º de este decreto, salvo para aquellos empleos cuyas funciones y requisitos estén señalados en la Constitución Política o en leyes especiales”.

Así mismo, la Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso en materia de empleo público:

¹² Por el cual se establece la naturaleza general de las funciones y los requisitos generales para los diferentes empleos públicos de las entidades del Orden Nacional a las cuales se aplica la Ley 443 de 1998 y se dictan otras disposiciones, publicado en el Diario Oficial No. 43.449 del 11 de diciembre de 1998.

"Art. 19 El Empleo Público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales"

Además, para que una persona natural desempeñe un empleo en calidad de empleado público (relación legal y reglamentaria), es preciso que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en la ley, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, previo a ejercer las funciones propias de dicho empleo.

Otra limitación fijada en la ley para evitar el uso indebido del contrato de prestación de servicios se encuentra prevista en la Ley 790 de 2002, por medio de la cual se expiden disposiciones para adelantar el programa de renovación de la administración pública y se otorgan unas facultades extraordinarias al Presidente de la República, la cual consagra en su capítulo de disposiciones finales lo siguiente:

"ARTÍCULO 17. PLANTAS DE PERSONAL. La estructura de planta de los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas del orden nacional tendrán los cargos necesarios para su funcionamiento. En ningún caso los Ministerios, los Departamentos Administrativos y los organismos o las entidades públicas podrán celebrar contratos de prestación de servicios para cumplir de forma permanente las funciones propias de los cargos existentes de conformidad con los decretos de planta respectivos.

En el evento en que sea necesario celebrar contratos de prestación de servicios personales, el Ministro o el Director del Departamento Administrativo cabeza del sector respectivo, semestralmente presentará un informe al Congreso sobre el particular.

PARÁGRAFO. A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, las entidades no podrán celebrar contratos de prestación de servicios con personas naturales, con la finalidad de reemplazar cargos que se supriman dentro del programa de renovación de la administración pública" (subrayado fuera de texto).

Por su parte, la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Único Disciplinario, establece en el artículo 48 como falta gravísima:

"29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e implique subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales".
(subrayas fuera de texto)

Como puede observarse, el ordenamiento jurídico ha previsto no sólo la prohibición de celebrar contratos de prestación de servicios para llevar a cabo funciones propias previstas en la ley o en los reglamentos para un empleo público, en cuyo caso estableció normas y mecanismos para definir unas mínimas condiciones de existencia y funciones, sino que también estableció sanción para el servidor sanciona al servidor que realice dicha contratación por fuera de los fines contemplados en el estatuto de contratación estatal.

El artículo 32, numeral 3° de la Ley 80 de 1993 consagró el contrato de prestación de servicios como aquel «[...] 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»¹³. (negritas y subrayas fuera de texto)

Al referirse sobre la constitucionalidad de las expresiones «no puedan realizarse con personal de planta o» y «en ningún caso [...] generan relación laboral ni prestaciones sociales», la Corte Constitucional, en la sentencia C-154 de 19 de marzo de 1997, precisó las diferencias entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, para lo cual destacó que el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que quien celebra un contrato de prestación de servicios 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 un 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. Esto dijo la alta Corporación:

¹³ Los apartes subrayados fueron declarados condicionalmente exequibles por la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-154 de 1997, Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara.

[...] 3. Características del contrato de prestación de servicios y sus diferencias con el contrato de trabajo.

El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, 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 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.

b.- 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."

c.- La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

d.- 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, teniendo en cuenta el grado de autonomía e independencia del contrato de prestación de servicios de que trata el precepto acusado y la naturaleza de las funciones desarrolladas, 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.

Como es bien sabido, el contrato de trabajo tiene elementos diferentes al de prestación de servicios independientes. En efecto, para que aquél se configure se requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo. En cambio, en el contrato de prestación de servicios, la actividad independiente desarrollada, puede provenir de una persona jurídica con la

que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

Del análisis comparativo de las dos modalidades contractuales -contrato de prestación de servicios y contrato de trabajo- se obtiene que sus elementos son bien diferentes, de manera que cada uno de ellos reviste singularidades propias y disímiles, que se hacen inconfundibles tanto para los fines perseguidos como por la naturaleza y objeto de los mismos. [...].

Se puede concluir que el contrato de prestación de servicios es aquel por el cual se vincula excepcionalmente a una persona natural con el propósito de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad y/o para desarrollar labores especializadas que no puede asumir el personal de planta.

En los casos mencionados 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 3º de la Ley 80 de 1993, pero tales contratos deben celebrarse por el término estrictamente necesario, dada su naturaleza temporal, pues si la administración desborda tales presupuestos y además permite que se configure la subordinación y se estructure el denominado «contrato realidad», en la medida en que concurren los elementos de la prestación personal, la subordinación o dependencia y la remuneración.

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

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

Sin embargo, también precisó la Corporación que por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de

servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos del nombramiento o la elección y la 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.

Posición de la Sección Segunda del Consejo de Estado frente al contrato realidad. Sentencia de Unificación SUJ.2 No.005/16

A través de sentencia de unificación jurisprudencial 005/16 del 25 de agosto de 2016, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado interno 0088-2015¹⁴ se estableció que el contrato realidad se configura cuando «[...] se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales».

A partir de lo anterior, la Corporación unificó su posición frente a la forma en que deben ser reconocidas las prestaciones sociales y salariales de aquellos empleados que demuestran una verdadera relación laboral, con la finalidad de acoger el criterio más favorable a los peticionarios que acuden ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en aras de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal.

Al efecto dijo la Corporación:

[...] resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso-administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por

¹⁴ Con ponencia del magistrado Carmelo Perdomo Cuéter.

lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad.

Por consiguiente, no resulta procedente condenar a la agencia estatal demandada al pago de las prestaciones a las que tenía derecho el contratista-trabajador a título de reparación integral de perjuicios, dado que estas se reconocen como efecto de la anulación del acto que las negó, pese a su derecho a ser tratado en igualdad de condiciones que a los demás empleados públicos vinculados a través de una relación legal y reglamentaria, esto es, a pesar de tener una remuneración constituida por los honorarios pactados, le fue cercenado su derecho a recibir las prestaciones que le hubiere correspondido si la Administración no hubiese usado la modalidad de contratación estatal para esconder en la práctica una relación de trabajo.

Pero lo anterior no es óbice para que la persona (demandante) reclame el pago de los perjuicios que estime le fueron causados por el acto presuntamente ilegal, pues en virtud del artículo 138 del CPACA "*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*", sin embargo, aquellos deben acreditarse a través de los medios probatorios que el sistema normativo prevé.¹⁵"

En la citada providencia, la Corporación estableció las reglas jurisprudenciales a tener en cuenta en materia del restablecimiento del derecho cuando deba aplicarse la figura de la prescripción.

Conforme a esa decisión, si quien pretende el reconocimiento de la relación laboral con el Estado, se excede de los tres años, contados a partir de la terminación de su vínculo contractual, para reclamar los derechos en aplicación del principio de la «*primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales*», 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.

No obstante, 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

¹⁵ Decreto 2277 de 1979, "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", artículo 36: "Derechos de los educadores. Los educadores al servicio oficial gozarán de los siguientes derechos:

(...)

b. Percibir oportunamente la remuneración asignada para el respectivo cargo y grado del escalafón;

(...):

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.

Además se aclaró que la prescripción extintiva no se puede aplicar frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional, que los hace imprescriptibles, mientras que las prestaciones sociales y salariales, al ser pagadas por una sola vez, sí son susceptibles del mencionado fenómeno.

En este sentido, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, también están exceptuadas de la caducidad del medio de control, de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA.

Así mismo, como consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador, el juez deberá pronunciarse, así no haya sido objeto de solicitud en la demanda, respecto de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, una vez determinada la existencia del vínculo laboral entre el demandante y la agencia estatal accionada, sin que ello implique la adopción de una decisión *extra petita*.

Lo anterior, no implica la imprescriptibilidad de la devolución de los dineros pagados por concepto de aportes hechos por el trabajador como contratista, pues esto sería un beneficio propiamente económico para él, que no influye en el derecho pensional como tal (que se busca garantizar), sino en relación con las cotizaciones adeudadas al sistema de seguridad social en pensiones, que podrían tener incidencia al momento de liquidarse el monto pensional.

Adicional a lo anterior se estableció que el reconocimiento de las prestaciones por la nulidad del acto administrativo que niega la existencia de la relación laboral y del tiempo de servicios con fines pensionales proceden a título de restablecimiento del derecho y que el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el contratista corresponderá a los honorarios pactados.

3.- Caso concreto

Consta en el expediente que entre el actor y el Departamento Administrativo de Seguridad - D.A.S.- en supresión, se suscribieron los siguientes contratos de prestación de servicios y Órdenes de trabajo, desde el 4 de enero de 2005 al 12

de enero de 2009, de conformidad con los documentos obrantes a folios 24 a 111 del expediente, además de otras pruebas:

- 1.- Contrato 184 de 30 de diciembre 2004. Plazo: 2 meses. Valor: \$ 4'144.740.00 (folios 58 a 63).
- 2.- Contrato 027 de 1 de marzo 2005. Plazo: 4 meses. Valor: \$ 5'560.000.00 (Folios 68 a 71). – ADICION al Contrato 027 de 2005. Plazo: 2 meses más. Vr. \$ 2'780.000.00 (Fl 73).
- 3.- Contrato 090 de 1 de septiembre 2005. Plazo: 6 meses. Valor: \$ 9.929.540.00 (Folios 64 a 67).
- 4.- Contrato 027 de 1 de marzo de 2006. Plazo: 9 meses. Valor: \$ 13'122.990.00 (Fls. 75 a 78).
- 5.- Contrato 098 de 1 de diciembre de 2006. Plazo: 7 meses. Valor: \$ 15'799.110.00 (Fls. 81 a 85).
- 6.- Contrato 041 de 1 de julio 2007. Plazo: 6 meses. Valor: \$13'784.040.00 (Fls. 88 a 90).
- 7.- Contrato 106 de 20 diciembre de 2007. Plazo: 1 año. Valor: \$ 28'468.080.00 (Fls. 96 a 101). ADICIÓN Contrato 106 de 2007. Valor: 362.960.00 (Fls.93-94)
- 8.- Contrato 63 de 24 diciembre de 2008. Plazo: 6 meses. Valor: \$ 14'506.260.00 (fls. 104 a 109) – Acta de terminación por mutuo acuerdo de 12 enero 2009 (Fls. 110-111)

De folios 26 a 51 aparecen 22 órdenes de trabajo, con fechas correspondientes a los años 2005 a 2008, dirigidas al señor Rodrigo Antonio Ramírez Barrientos, con c.c. 70.256.673 de Yolombó, con carne 594, como contratista del DAS, donde se observan instrucciones específicas, claras y precisas para realización del trabajo asignado al actor, todas relacionadas directamente con la labor de escolta, contienen las órdenes respectivas para cumplir misiones especiales y concretas relacionadas con su actividad de escolta en diferentes sitios y ciudades del país a líderes sindicales, en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos.

Además, aparecen como pruebas certificaciones de pago de fechas 27 de abril de 2011 (fl. 24), 4 de mayo de 2011 (fl. 56), 18 de noviembre de 2005 (fl. 72), 6 de diciembre de 2006 (fl. 79-80), 30 de julio de 2007 (fl. 86-87), 31 de marzo de 2008 (fl.91-92) y 18 de marzo de 2009 (fl. 102).

El 4 de mayo de 2011 la Pagadora (E) del DAS-Seccional Antioquia, certificó sobre todos los pagos realizados al demandante en cumplimiento de los contratos de prestación de servicios suscritos entre los años 2005 a 2009 (fl. 56).

El 27 de abril de 2011 el Coordinador Administrativo, Financiero y de Talento Humano de la Seccional del DAS en Antioquia (fol. 24), certificó la vinculación a la entidad del demandante en calidad de contratista, para prestar los servicios de

seguridad y protección, con sede principal en la ciudad de Medellín y los contratos celebrados para tal fin.

A folios 114 y 115 aparecen informes suscritos por el demandante, dirigidos a los directivos del DAS – Antioquia, relacionados con novedades que se presentaron en el transcurso de sus actividades como escolta, referentes al vehículo oficial utilizado para el desarrollo de sus funciones.

Análisis de la sala.

Corresponde a la Sala determinar, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, si se configuró la existencia de una relación laboral entre el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en supresión y el señor Rodrigo Antonio Ramírez Barrientos, como parte demandante.

En segundo lugar, la Sala debe precisar si el actor tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el valor correspondiente a las prestaciones sociales, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formas, tomando en consideración todos los emolumentos que devengan los escoltas vinculados a la planta de la entidad.

El principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

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 el fin de hacer valer la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado.¹⁶

Adicionalmente, el artículo 28 constitucional establece que **el trabajo es un derecho fundamental** que goza "*...en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado*". De ahí que proceda proteger a las personas que bajo el ropaje de un contrato de prestación de servicios cumplan funciones y desarrollen actividades en las mismas condiciones que los trabajadores vinculados al sector público o privado, para que reciban todas las garantías de carácter prestacional, independientemente de las formalidades adoptadas por las partes contratantes.

¹⁶ Ibidem.

En sentencia de fecha 18 de noviembre de 2003¹⁷, la Sala Plena del Consejo de Estado abordó el tema de los contratos de prestación de servicios y en aquella oportunidad, negó las pretensiones de la demanda porque se acreditó en el plenario que en la ejecución de las órdenes suscritas por la parte actora se encontraba presente el elemento "coordinación". No obstante, esta pauta jurisprudencial no resulta aplicable en los eventos en los cuales se acuda al elemento "subordinación", aspecto trascendente que como se anotó, requiere ser acreditado plenamente en la tarea de desentrañar la relación laboral, en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades.

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

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte demandante demostrar la **permanencia**, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la **equidad o similitud**, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia¹⁸ para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

Adicional a lo anterior, y sin perjuicio de que pueda declararse 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, por este sólo hecho de estar vinculado no se le puede otorgar la **calidad de empleado público**, dado que para ello es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado esta Corporación en diferentes fallos, entre los cuales cabe resaltar la sentencia del 28 de julio de 2005, Exp. 5212-03, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, la cual efectuó un análisis de la forma de vinculación de los empleados públicos, precisando que es necesario que se realice su ingreso al servicio público en la forma establecida en nuestro régimen, vale decir, requiere de la designación válida (nombramiento o elección, según el caso) seguida de la posesión, para poder entrar a ejercer las funciones del empleo. Con ello la persona nombrada y

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena, radicación IJ 0039-01, M.P.: Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Demandante: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de fecha 29 de septiembre de 2005, radicación Nro. 68001-23-15-000-1998-01445-01, referencia Nro. 02990-05, actor: Mónica María Herrera Vega, demandado: Municipio de Floridablanca, C.P.: Dr. Tarcisio Cáceres Toro.

posesionada es quien se halla investida de las facultades y debe cumplir sus obligaciones y prestar el servicio correspondiente.

Así, es dable concluir que no por el hecho de haber laborado para el Estado se adquiere la calidad de empleado público, dadas las condiciones especiales que se predicán de dicha vinculación establecidas en la Constitución y la Ley.

De otra parte, al reunir los elementos de juicio para que se declare una relación laboral entre quien prestó el servicio y la entidad que se benefició con el mismo, se debe reconocer el derecho a obtener las prerrogativas de orden prestacional¹⁹. Sobre el punto es dable destacar lo reiterado en diversos pronunciamientos de esta Sección, en cuanto al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

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

Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia"²⁰.

Ahora bien, con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas, para lo cual advierte que existen unas que son asumidas por el empleador directamente y otras que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral.

Dentro de las prestaciones que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes, como son, entre otras, las primas y las cesantías; por otra parte, las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del

¹⁹ Sentencia de 15 de Junio de 2006, Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", radicación No. 2603-05, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, en esta ocasión se expuso que: "cuando existe contrato de prestación de servicios entre una persona y una entidad pública y se demuestra la existencia de los tres elementos propios de toda relación de trabajo, esto es, subordinación, prestación personal y remuneración, surge el derecho a que sea reconocida una relación de trabajo que, en consecuencia, confiere al trabajador las prerrogativas de orden prestacional".
(...)

"En consecuencia, se reconocerá una indemnización por las prestaciones sociales dejadas de percibir, para cuya liquidación se tomará como base el valor del respectivo contrato u orden de prestación de servicios".

²⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización.

Así, que en caso de que exista un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público, la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud, deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso. La cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que es viable condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:

*"En lo relativo a las prestaciones sociales comunes u ordinarias, esta Sala no advierte dificultad para su condena y liquidación, pues están establecidas en las normas especiales que rigen dicha situación y su pago está a cargo del empleador; sin embargo, tratándose de las prestaciones compartidas y aquellas que cumplen un fin social, la situación debe ser analizada con otros criterios dependiendo del sujeto activo que efectúa la cotización"*²¹.

Por lo expuesto es dable concluir que en el caso de las prestaciones sociales a cargo de los sistemas de salud y pensiones, cubiertas por las entidades respectivas, derivadas de la financiación de las cotizaciones que efectúan las partes que integran la relación laboral, la entidad tendrá que aportar la cuota parte que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista y no por la totalidad de la cotización que debía efectuar el actor.

De acuerdo a las pruebas señaladas, el actor efectivamente prestó sus servicios a través de la modalidad de contratos de prestación de servicios que se relacionan anteriormente, entre el 4 de enero de 2005 hasta el 12 de enero de 2009, de manera consecutiva e ininterrumpida, lo que demuestra continuidad en la prestación del servicio.

El demandante presentó petición ante el DAS con el fin de obtener el reconocimiento jurídico de la existencia de una relación laboral entre las partes, la nivelación del actor al cargo existente en la planta de personal y, con base en ello, la liquidación y pago de las sumas a que haya lugar (folios 1 y 2 de la demanda).

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Sentencia del 27 de febrero de 2014. Rad. 1994-13. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez (E).

3.1.- Acto administrativo demandado

Mediante oficio de 17 de marzo de 2011, visible a folios 21 a 23, suscrito por el Subdirector de la Oficina Seccional del Departamento Administrativo de Seguridad de Antioquia, la entidad negó la solicitud del señor Ramírez Barrientos.

En síntesis, explicó que no era procedente reconocer ningún tipo de emolumento al actor, puesto que éste prestó sus servicios de escolta a través de contratos de prestación de servicios, de manera coordinada y no subordinada respecto de la entidad y que por ello este vínculo no tuvo la connotación ni los efectos de una relación laboral.

Observa la Sala que el señor Rodrigo Antonio Ramírez Barrientos prestó sus servicios de escolta para el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS, mediante contratos de prestación de servicios, desde el 4 de enero de 2005 al 12 de enero de 2009 (no fue de forma consecutiva porque hubo interrupciones entre ambos extremos de tiempo) (Folios 24 y 58 y ss.).

- 1.- Contrato 184 de 30 de diciembre 2004. Plazo: 2 meses. Fecha inicio: 4 de enero de 2005 –Fecha terminación: 28 feb. 2005 (certificación fl. 24).
- 2.- Contrato 027 de 1 de marzo 2005. Plazo: 4 meses. Inicio: 1 de marzo 2005-terminación: 30 jun. 2005 (Fl. 24). – ADICION al Contrato 027 de 2005. Plazo: 2 meses más. (Fl 73). Adición: 1 Jul. – 31 Ago. 2005. Total: 6 meses
- 3.- Contrato 090 de 1 de septiembre 2005. Plazo: 6 meses. Inicio: 1 sept. 2005-Termina: 28 feb. 2006. (Fl.24).
- 4.- Contrato 027 de 1 de marzo de 2006. Plazo: 9 meses. (Fl. 24). Fecha inicio: 1 de marzo 2006-Fecha terminación: 30 nov. 2006 (Fl. 24).
- 5.- Contrato 098 de 1 de diciembre de 2006. Plazo: 7 meses. Inicio: 1 dic. 2006-Termina: 30 junio 2007 (Fl. 24).
- 6.- Contrato 041 de 1 de julio 2007. Plazo: 6 meses. Inicio: 1 jul. 2007-Terminación: 31 dic. 2007. (Fl. 24).
- 7.- Contrato 106 de 20 diciembre de 2007. Plazo: 1 año. Inicio: 1 enero 2008-Termina: 31 dic. 2008. (Fl. 24). ADICIÓN Contrato 106 de 2007 únicamente para ajustar valor.
- 8.- Contrato 63 de 24 diciembre de 2008. Plazo: 6 meses. Inicio: 1 enero 2009-Termina: 12 enero 2009.– Acta de terminación por mutuo acuerdo de 12 enero 2009 (Fis. 110-111).

Así que, en total, el demandante laboró bajo la misma modalidad (contrato de prestación de servicios), sin interrupciones ni solución de continuidad, ejerciendo las mismas funciones que el personal de planta del DAS - en supresión, bajo continua subordinación y dirección de sus superiores, y percibió un salario o remuneración económica, durante 36 meses -3 años- y 12 días, situación fáctica que impone

reconocer, para este caso, el contrato realidad y acceder a las peticiones.

El objeto común de los contratos era el siguiente: " *el CONTRATISTA en virtud de sus condiciones personales se compromete para con el D.A.S a prestar los servicios de protección; con sede principal en el Departamento de Antioquia y eventualmente en la ciudad donde se asigne el esquema protectorio, dentro del componente 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*".²²

Se advierte que en desarrollo del objeto contractual, el actor debía prestar servicios de seguridad a determinadas personas, utilizando los medios de defensa, transporte y comunicación suministrados por la entidad; también debía comunicar permanentemente al supervisor del contrato o al inspector de turno, cualquier novedad en el desarrollo de sus actividades²³. También debía certificar su permanencia en el territorio de los distintos municipios donde prestaba sus servicios, precisando las horas de entrada y salida de cada uno²⁴.

Lo anterior evidencia que por la naturaleza de la función el demandante prestaba sus servicios dentro de un estricto marco temporal y espacial, sujeto a las precisas instrucciones dictadas por la entidad; en este caso, el atento y constante seguimiento a las directrices de la entidad tenía vital importancia, por tratarse del cuidado de una persona en especial situación de riesgo.

Por ello, para esta Sala el desarrollo del contrato implicaba una relación que iba mucho más allá de la coordinación, ya que el escolta contratista no podía adelantar su labor en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que considerara adecuadas, siempre que cumpliera con los resultados, sino que desarrollaba una actividad minuciosamente estructurada y vigilada; para evitar riesgos de seguridad sobre los protegidos.

El Decreto 1951 de 4 de septiembre de 1993²⁵, adicionó a la nomenclatura y codificación de empleos del DAS el cargo de agente escolta, código 205, grado de remuneración 5, perteneciente al área operativa, cuya función general era "*prestar los servicios de protección a personas, contra riesgos, peligros o amenazas que puedan generar perturbaciones de orden público*".

²² En algunos de los contratos, el desarrollo del objeto contractual se indica que es en la ciudad de Medellín, otros en el Departamento de Antioquia, pero la finalidad es similar.

²³ Ver cláusula 8 de los contratos, "Obligaciones del Contratista".

²⁴ Ver parte final de las órdenes de trabajo.

²⁵ "Por el cual se adiciona la nomenclatura de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad, se describe la naturaleza de una denominación, se fijan los requisitos mínimos para su desempeño y se dictan otras disposiciones"

A su vez, la Resolución 01759 del 17 de agosto de 2004, manual específico de funciones y requisitos, donde aparece relacionado el cargo de escolta, que corresponde al nivel operativo grado 05 del DAS, señaló como funciones del cargo descrito, las siguientes:

- 1. Realizar las actividades tendientes a lograr la protección de las personas a las cuales el DAS les presta servicio de seguridad, según el programa para el cual fue nombrado, utilizando los medios lógicos adecuados dentro del marco jurídico que señala la ley y los reglamentos;*
- 2. Conducir los vehículos de la Institución cuando las necesidades del servicio lo requieran previo cumplimiento de los requisitos legales;*
- 3. Reportar oportunamente al superior sobre los desplazamientos que realice el protegido dentro y fuera de la ciudad;*
- 4. Mantener en buen estado el vehículo, equipo, armas y demás elementos de dotación;*
- 5. Contribuir con sugerencias, iniciativas y propuestas que propicien un eficiente servicio de seguridad;*
- 6. Las demás funciones que le sean asignadas de acuerdo con el nivel, la naturaleza y el área de desempeño del cargo”.*

De la comparación entre dichas funciones y el objeto de los contratos, la Sala concluye que el actor, como escolta, cumplía las mismas funciones esenciales que aquellos que estaban vinculados en planta, bajo un marco de subordinación específico y con una retribución mensual por su labor, de manera que la vinculación por contrato de prestación de servicios era una simple ficción, que encubría una verdadera relación laboral con la entidad.

Respecto a las prestaciones sociales, en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, esta Corporación sostuvo:

“El restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad (...)”²⁶

Así las cosas, deben reconocerse las prestaciones sociales que el contratista dejó de devengar con ocasión de la modalidad de vinculación a través de contratos de

²⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 5 de agosto de 2016. Radicación: 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16. C.P. Carmelo Peñalosa Cuéter.

prestación de servicios, y tener ese tiempo como efectivamente laborado para efectos pensionales. La liquidación de las prestaciones sociales se hará con base en los honorarios pactados en los contratos suscritos entre la entidad y el demandante²⁷.

En lo relacionado con la extinción de los derechos que se derivan de la declaratoria de existencia de la relación laboral, en la misma sentencia de unificación, la Sala manifestó que *"quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual (...) Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad"*.

En el presente caso, observa la Sala que el actor prestó sus servicios hasta el 12 de enero de 2009 y efectuó la reclamación ante la entidad el 7 de marzo de 2011 (Folios 52 y 112-113), es decir, dentro del término prescriptivo para exigir las prestaciones sociales derivadas de la declaratoria de la relación laboral

Por último, en cuanto a los aportes para pensión, la entidad deberá calcular el ingreso base de cotización con base en los honorarios pactados para la época en que el actor prestó sus servicios y con base en ello, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, por lo que el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá que efectuar los aportes correspondientes.

De otra parte, de acuerdo a la manifestación de impedimento del doctor Juan Carlos Hermosa Rojas, actual magistrado auxiliar del despacho sustanciador del presente proceso, para conocer o intervenir en las presentes diligencias, por cuanto actuó como Magistrado ponente de la sentencia recurrida en el Tribunal Administrativo de Antioquia, es necesario separarlo del conocimiento del asunto.

²⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 6 de octubre de 2016. Radicación: 66001-23-33-000-2013-00091-01(0237-14). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Finalmente, a folio 552 del plenario se observa la sustitución de poder para actuar dentro del presente proceso, de la abogada ADRIANA CAROLINA MAYORGA LEAL, con c.c. 37.399.116 y T.P. 195.650 del C.S. de la J., a nombre de la abogada DIANA CAROLINA OSORIO RODRÍGUEZ, con c.c. 1.030.537.163 y T.P. 212.186 del C.S. de la J., pero no aparece registro alguno donde conste que la citada profesional que sustituye el poder, sea quien haya actuado o venga actuando como apoderada de la demandada, además no cuenta con personería para actuar, razón por la cual no puede reconocerse la mencionada sustitución de poder a la presunta nueva apoderada.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia de 22 de mayo de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esa sentencia.

SEGUNDO: MODIFICAR el numeral tercero del fallo recurrido, en el sentido de ordenar a la Unidad Nacional de Protección, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador, debiendo acreditar la parte actora las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

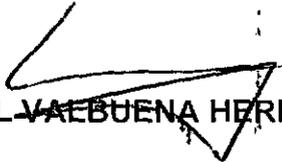
TERCERO: Declarar el impedimento del doctor Juan Carlos Hermosa Rojas, actual magistrado auxiliar del despacho sustanciador del presente proceso, por cuanto actuó como Magistrado ponente de la sentencia recurrida en el Tribunal Administrativo de Antioquia.

CUARTO: No reconocer personería a la doctora DIANA CAROLINA OSORIO RODRÍGUEZ, identificada con c.c. 1.030.537.163 y TP. 212.186 del C.S. de J., como apoderada sustituta, por las razones expuestas, para que actúe como nueva apoderada de la entidad demandada.

QUINTO: Una vez realizadas las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI" y ejecutoriada esta providencia, SE DEVOLVERÁ el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


GABRIEL VAEBUENA HERNÁNDEZ


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

*salvo procedimiento
al voto*


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS