

De: Juzgado 10 Administrativo - Bolivar - Cartagena
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:02 p.m.
Para: alfonsouseche28@gmail.com;
notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co;
procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co; jaramillo.16
@hotmail.com; Nestor Casado
CC: Hernandelvallecortes@hotmail.com; info@redprocesal.com;
Notificaciones Judiciales
Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00
Datos adjuntos: sentencia 2018 - 00246 contrato realidad (1).pdf
Importancia: Alta



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO DÉCIMO
ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE
CARTAGENA**

**SECRETARÍA
SIGCMA**

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13 001 33 33 010 2018 00246 00
Demandante	NICOLÁS MESINO ROA
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA

DE CONFORMIDAD CON EL ARTICULO 203 DEL CÓDIGO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SE SURTE LA NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA DEL 26-05-2020, CON EL ENVÍO AL BUZÓN ELECTRÓNICO DE LA PARTE DEMANDANTE, DEMANDADA, LA PROCURADURÍA Y LA AGENCIA NACIONAL DE LA DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, DE COPIA DE LA MISMA.

AVISO No. 1: Se agradece que en la respuesta que remita a este Despacho se señale con claridad el juzgado, referencia del expediente y el número de oficio si es del caso.

AVISO No. 2 : Esta dirección de correo electrónico, es de uso único y exclusivo de envío de MENSAJE DE DATOS conforme al artículo 201 del C.P.A.C.A., todo mensaje que se reciba no será leído y automáticamente se eliminara de nuestro servidores,

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 # 10-129, 4º piso Edificio Antiguo Telecartagena
E-mail: admin10cgena@cendoj.ramajudicial.gov.co - Teléfono 6648512 – fax 6647275
Cartagena de Indias D.T.C.- Bolívar



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Cartagena de Indias D. T. y C., veintiséis (26) de mayo de dos mil veinte (2020)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13 001 33 33 010 2018 00246 00
Demandante	NICOLÁS MESINO ROA
Demandado	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	Contrato realidad
Sentencia No.	43

Procede el Despacho a dictar sentencia en el asunto referenciado, en la forma prevista en los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 ‘Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo’.

I. ANTECEDENTES

a. La demanda

Mediante escrito presentado el **12 de octubre de 2018**¹, el señor Nicolás Mesino Roa, actuando mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió demanda contra el Distrito de Cartagena de Indias, **pretendiendo** lo siguiente:

- «1. DECLARESE LA NULIDAD del OFICIO AMC-OFI-0045267-2018 de jueves 26 de abril de 2018, notificado el día 03 de mayo de 2018 a mi apoderado, expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena a través de su oficina de talento humano en cabeza de la doctora VIVIANA MALO LECOMPTE, y del oficio AMC-OFI-0041251 de 19 de abril, suscrito por el Doctor JORGE HOYOS TORRES, en calidad de subdirector jurídico del DATT, por medio de los cuales se negó la existencia de una relación laboral entre el Distrito de Cartagena y el señor NICOLÁS ALBERTO MESINO ROA, en el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2008 y el 23 de agosto de 2017, y el pago de prestaciones sociales y laborales por tal concepto.
2. A TITULO DE RESYABLECIMIENTO DEL DERECHO, y como consecuencia de lo anterior, cáncélense las sumas adeudadas por concepto de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, auxilios de cesantías, intereses el auxilio de cesantía y demás prestaciones causadas durante la vigencia de la encubierta relación laboral que existió entre el Distrito de Cartagena y mi representado, teniendo como referencia el salario de un agente de tránsito de la planta de personal , o en su defecto el último salario devengado por mi representado en el cargo de Agente de Tránsito, en virtud de tal ajuste salarial, reliquídensele los aportes a pensión a los que realmente tiene – derecho mi demandante pagando las diferencias al fondo de pensión para que obtenga una pensión con base en el salario que debió ser asignado y devuélvasele las sumas de dinero de los aportes al sistema integral de seguridad social y riesgos profesionales que hizo su propio pecunio durante el tiempo que estuvo vinculado con el Distrito de Cartagena.
3. APLÍQUESE la sanción moratoria establecida en el Art. 99 de la ley 50 de 1990 por no haber consignado al final de cada anualidad laborada el auxilio de cesantía al fondo de cesantías de mi mandante, subsidiariamente aplíquese la sanción moratoria de trata el artículo 2 de la ley 244 de 1995».

¹ Folios 1-20.





Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Para sustentar dichas pretensiones, en la demanda se narran los **hechos** que a continuación se sintetizan:

El señor Nicolás Alberto Mesino Roa prestó sus servicios al Distrito de Cartagena de Indias desde el 18 de febrero de 2008 hasta el 23 de diciembre de 2017, desempeñándose como Auxiliar de Tránsito en la Subdirección Operativa del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte, en virtud de distintos contratos de prestación de servicios. Durante su último contrato devengaba honorarios mensuales de \$1.650.000.

Durante la prestación de sus servicios estuvo bajo la subordinación del Subdirector Operativo y Técnico del DATT, quien le daba indicaciones de los lugares de la ciudad en los que debía regular el tráfico diariamente y el horario en el que debía hacerlo; así mismo, era a quién le rendía informe de sus actividades para presentar las respectivas cuentas de cobro.

El 13 de abril de 2018, presentó petición ante el Distrito de Cartagena solicitando el reconocimiento de la existencia de una relación laboral sin solución de continuidad, y como consecuencia de la misma se le cancelaran las sumas adeudadas por concepto de vacaciones, prima de vacaciones, bonificación por recreación, auxilio de cesantía, intereses de cesantías, aportes al sistema integral de seguridad social y riesgos profesionales, y demás prestaciones a las que tiene derecho un agente de tránsito vinculado al Distrito; causados durante la vigencia de la relación laboral, 18 de febrero de 2008 hasta el 23 de agosto de 2017.

La anterior solicitud fue resuelta desfavorablemente a través del oficio No. AMC-OFI-0045267 del 26 de abril de 2018 suscrita por Viviana Malo Lecompte, Directora de Talento Humano y mediante oficio AMC-OFI-0041251 del 19 de abril de 2018, suscrito por Jorge Hoyos Torres, Subdirector Jurídico del DATT.

Como **normas violadas** señaló los artículos 13, 25, 53, 122, 123, 125 y 228 de la Constitución Política; artículo 2° de la Ley 909 de 2004; ordinal 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Al exponer el **concepto de violación**, indicó que los actos administrativos demandados infringen las normas constitucionales y legales en las que han debido fundarse, toda vez que con ellos se niega la relación laboral que existió entre el demandado y el Distrito de Cartagena, a pesar de que en esa relación se configuraron los presupuestos fácticos y jurídicos de un contrato de trabajo y no de una orden de prestación de servicios como se quiso aparentar.

Así mismo, sostiene que existe una falsa motivación, en vista de que al desconocerse una relación laboral única desde el 18 de febrero de 2008 al 23 de agosto de 2017 sin solución de continuidad, consecuencialmente se deniega el pago de las prestaciones sociales debidas, lo que constituye el ocultamiento de una situación en la que aparece el elemento subordinación y dependencia, no obstante de haberse suscrito varios contratos a término definido sin interrupción del servicio.

b. La contestación del Distrito de Cartagena

Mediante escrito radicado el 14 de marzo de 2019, el Distrito de Cartagena a través de apoderada judicial presentó escrito de contestación, en el cual se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto carecen de fundamento legal y fáctico.

Sostuvo que el demandante fue contratado para periodos de tiempo sin que existiera continuidad y que en cada contrato se estableció de forma clara la cláusula de AUSENCIA DE VÍNCULO



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

LABORAL o de NO VINCULACIÓN LABORAL, es por ello que niega la configuración de una relación laboral, pues siempre existió un contrato de prestación de servicio.

Así mismo, expuso que el vínculo contractual que existió entre el actor y el Distrito de Cartagena de Indias no se llevó a cabo de manera arbitraria ni desconociendo normas constitucionales y legales, toda vez que dicho contrato se encuentra soportado jurídicamente en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993. En tal sentido, la vinculación que deviene de un contrato de prestación de servicios es diferente a la que se origina en una relación laboral como la existente entre los empleados públicos y la administración, pues no existe subordinación, ni reconocimiento de salarios, ni lugar al pago de prestaciones sociales.

Solicitó que de acceder a las pretensiones de la demanda se aplique la prescripción trienal.

c. La audiencia inicial

El **24 de septiembre de 2019** se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la que se saneó el proceso y se fijó el litigio en los siguientes términos:

«¿Le asiste razón jurídica al demandante para reclamar al Distrito de Cartagena el pago de las prestaciones sociales correspondientes al tiempo en que permaneció vinculado como Auxiliar de Tránsito en virtud de contratos de prestación de servicios, en aplicación del principio de la *“primacía de las realidades sobre formalidades”*, o por el contrario, los contratos de prestación de servicios que celebró con dicha entidad se ajustan a la normativa legal vigente?»

En esa misma audiencia se declaró fracasada la etapa conciliatoria y se decretaron las pruebas.

d. La audiencia de pruebas

La audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se realizó en dos sesiones, la primera se llevó a cabo el 25 de noviembre de 2019. Allí se recibieron los testimonios de los señores Alfonso Useche Valle y José Joaquín Jaime Iriarte, y se incorporó un CD con el manual de funciones y competencia del Distrito de Cartagena de Indias.

La segunda sesión se realizó el 27 de febrero de 2020, allí se incorporó la prueba documental faltante, esta es, copia de cada uno de los contratos de prestación de servicios suscritos entre las partes.

Finalmente, se corrió traslado a los sujetos procesales para alegar de conclusión por escrito, dentro de los diez días siguientes a la realización de la audiencia.

e. Alegatos de conclusión

A través de memorial presentado el **12 de marzo de 2020**², el apoderado de la parte demandante se ratificó en todos los hechos y pretensiones de la demanda, argumentando que dentro del proceso se logró acreditar con las documentales allegadas y los testimonios recibidos la existencia de los tres elementos de la relación laboral, esto es, prestación personal del servicio, remuneración y subordinación, razón por la cual el señor Nicolás Mesino Roa se hace acreedor al pago de las prestaciones y demás emolumentos adeudados.

² Folios 168-172.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Añadió, que pese a que durante la ejecución de los contratos celebrados por el actor existen unas breves interrupciones es claro que existe una sola relación laboral, que va del 18 de febrero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2017.

La entidad demandada, presentó escrito de alegaciones finales el **12 de marzo de 2020³**, ratificando todos y cada uno de los argumentos expuestos en su escrito de contestación.

f. Concepto del Ministerio Público

El señor agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

a. Competencia

Este juzgado es competente para conocer del presente proceso, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

b. Presentación de caso e identificación del problema jurídico

Como se indicó al momento de fijar el litigio, la decisión que se adopte sobre la legalidad o ilegalidad del acto administrativo acusado, dependerá de la respuesta que el despacho le dé al siguiente problema jurídico:

¿En el *sub examine* se probaron los elementos constitutivos de una relación de carácter laboral, surgida entre el señor Nicolás Mesino Roa y el Distrito de Cartagena de Indias, durante el periodo comprendido entre el 18 de febrero de 2008 al 23 de agosto de 2017?

En el evento de resultar probada, deberá determinarse el alcance de los derechos derivados de la relación laboral existente entre las partes, con miras al restablecimiento del derecho.

Así mismo, habrá que establecer si hay lugar en este caso a la aplicación de la prescripción de los derechos laborales, en el evento de no haberse hecho la reclamación dentro de la oportunidad prevista en la ley para el efecto.

Para dar respuesta al problema jurídico, el Juzgado abordará el estudio del **i)** principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de carácter laboral, **ii)** el contrato de prestación de servicios y la carga probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal, y **iii)** las reglas jurisprudenciales sobre prescripción de los derechos salariales y prestacionales del contrato realidad. Con las premisas normativas que se extraigan, se procederá al análisis de las pruebas recaudadas en el expediente, a fin de resolver el caso concreto.

c. Principio de primacía de la realidad sobre las formas en las relaciones de carácter laboral.

³ Folio 173-179.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

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 53⁴ de la Carta Política, entendido de la siguiente forma: no importa la denominación que se le dé a la relación laboral, pues, siempre que se evidencien los elementos integrantes de la misma, ella dará lugar a que se configure un verdadero contrato realidad.

Es preciso destacar que se ha denominado contrato realidad 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.

Además de las exigencias legales citadas, le corresponde a la parte actora 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 jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral. Todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

Adicionalmente, el artículo 25 constitucional, establece que el trabajo es un derecho fundamental que goza en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. De ahí que se decida 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.

d. El contrato de prestación de servicios y la carga probatoria para demostrar la existencia de una verdadera relación laboral que desnaturaliza el referido contrato estatal.

El numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 consagra el contrato de prestación de servicios:

⁴ **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.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

«**Artículo 32.** 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:

[...]

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. [...]» (Subraya el Despacho).

Dicha clase de contratos, de acuerdo con la norma que los regula, tienen como propósito el de suplir actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de las entidades estatales, o para desarrollar labores especializadas que no pueden ser asumidas por el personal de planta de estas.

Por su parte, como características principales del contrato de prestación de servicios está la prohibición del elemento de subordinación continuada del contratista, en tanto que este debe actuar como sujeto autónomo e independiente bajo los términos del contrato y de la ley contractual⁵, y no pueden versar sobre el ejercicio de funciones permanentes⁶.

Debe advertirse, que la vinculación por contrato de prestación de servicios es de carácter excepcional, a través de la cual no pueden desempeñarse funciones públicas de carácter permanente o de aquellas que se encuentren previstas en la ley o el reglamento para un empleo público. Ello con el fin de evitar el abuso de dicha figura⁷ y como medida de protección de la relación laboral, porque a través de la misma, se pueden ocultar verdaderas relaciones laborales y la desnaturalización del contrato estatal⁸.

El contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se demuestra la concurrencia de los tres elementos constitutivos de la relación laboral, es decir, cuando: **i)** la prestación de servicio es personal; **ii)** subordinada; y **iii)** remunerada. En dichos casos, el derecho al pago de las prestaciones sociales surge a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades contenido en el artículo 53 de la Constitución Política⁹, lo que se ha denominado como contrato realidad.

⁵ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia del 25 de agosto de 2016. Consejo de Estado, Sección Segunda. Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001233300020130026001(0088-15) CE-SUJ2-005-16.

⁶ Sentencia C-614 de 2009.

⁷ Sentencia del 10 de julio de 2014. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve. Radicación 05001233100020040039101 (0151-13).

⁸ Corte Constitucional C-614 de 2009.

⁹ «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.»



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

En ese orden de ideas, la figura del contrato realidad, sostiene la jurisprudencia, se aplica cuando se constata 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 continuada propia de las relaciones laborales.¹⁰

De acuerdo con lo anterior, el Consejo de Estado ha precisado que quien pretenda la declaratoria de existencia de una relación laboral escondida bajo la modalidad de contratación por prestación de servicios, tiene el deber de demostrar, a través de los medios probatorios a su disposición, la configuración de los elementos esenciales del contrato de trabajo.

Para determinar en quién recae la carga de la prueba, debemos recurrir al artículo 32 de la Ley 80 de 1993, la cual, en su numeral 3 define el contrato estatal de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

«Artículo 32. De los contratos estatales.
(...)

30. Contrato de Prestación de Servicios.

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

En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable».¹¹

La Corte Constitucional en sentencia C-154 de 1997 analizó la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de carácter laboral, de la siguiente manera:

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

En ese orden, se tiene que el inciso 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, no crea una presunción legal que permita considerar como laboral toda relación contractual estatal en la modalidad de prestación de servicio. Antes por el contrario, la disposición en cita de manera expresa estableció

¹⁰ Sentencia de Unificación de Jurisprudencia CE-SUJ2-005-16.

¹¹ Los apartes resaltados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

que en ningún caso se generaría una relación de trabajo, por lo que, si el contratista recurre a la jurisdicción, está en la obligación de desvirtuar la naturaleza del contrato estatal, como quiera que es él quien está llamado a demostrar los elementos esenciales o configurativos de una verdadera relación laboral.

También es necesario dejar anotado en este marco normativo y jurisprudencial, que la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 25 de agosto de 2016, unificó criterio respecto de las controversias relacionadas con el contrato realidad, específicamente en materia de prescripción de los derechos laborales, en los siguientes términos:

«El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).

[...]

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».

e. Reglas jurisprudenciales sobre prescripción de los derechos salariales y prestacionales del contrato realidad.

En materia de derechos laborales de los empleados públicos, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968¹² y 102 del Decreto 1848 de 1969¹³ (reglamentario del primero), regulan que las acciones que emanen de los derechos consagrados en dichas normas prescriben en tres años contados desde

¹² «Artículo 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este decreto prescribirán en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.»

¹³ «Artículo 102. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual.»



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad¹⁴:

- i. 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.
- ii. 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.
- iii. 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.
- iv. 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 literal c) del numeral primero del artículo 164 del CPACA).
- v. Tampoco resulta exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.
- vi. El estudio de la prescripción en cada caso concreto será objeto de la sentencia, una vez abordada y comprobada la existencia de la relación laboral, pues el hecho de que esté concernido el derecho pensional de la persona (exactamente los aportes al sistema de seguridad social en pensiones), que por su naturaleza es imprescriptible, aquella no tiene la virtualidad de enervar la acción ni la pretensión principal (la nulidad del acto administrativo que negó la existencia del vínculo laboral).
- vii. El juez contencioso administrativo se debe pronunciar, aunque no se haya deprecado de manera expresa, 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*, sino una consecuencia indispensable para lograr la efectividad de los derechos del trabajador.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

f. Hechos probados

En el asunto objeto de estudio se recaudaron las siguientes pruebas:

- Copia del oficio AMC-OFI-0041251-2018 del 19 de abril de 2018 por medio del cual el Subdirector Jurídico del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte - DATT negó solicitud de reconocimiento de relación laboral presentada por el señor Nicolás Mesino Roa – fol. 46 – 49.
- Copia del oficio AMC-OFI-0045267-2018 del 26 de abril de 2018, por medio del cual la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena de Indias resolvió negar una solicitud de reconocimiento de relación laboral presentada por el señor Nicolás Mesino Roa – fol. 50 – 51.
- CD con el Manual de Especifico de Funciones y Competencias del Distrito de Cartagena de Indias de los años 2003 y 2005 (Decreto 346 de 2003 y Decreto 1701 de 2015). – fol 146.
- En el proceso constan copias de los siguientes contratos:

Contrato	Plazo	Honorarios	Objeto contractual	Folio
Contrato No. 122 del 18 de febrero de 2008	3 meses	\$2.100.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de Auxiliar de Tránsito en la Subdirección Operativa del DATT.	39
Contrato No. 207 del 25 de noviembre de 2008	Hasta el 31 de diciembre de 2008	\$1.800.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa del DATT	41
Contrato del 10 de febrero de 2009	Cuatro meses	\$4.000.000	Prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte - DATT.	43
Contrato No. 686 del 12 de agosto de 2009	Hasta 31 de diciembre de 2009	\$ 5.000.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa del DATT.	45
Contrato sin número y fecha	Por seis meses	\$6.000.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT.	47



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Contrato sin número y fecha	Hasta 31 de diciembre de 2010	\$3.000.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT.	49
Adicional al contrato de prestación de servicio No. 915 de 2010, del 28 de diciembre de 2010	Un mes	\$1.000.000		51
Contrato No. 53 sin fecha	Tres meses	\$3.000.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT	53
Contrato 574 del 16 de mayo de 2012	Hasta 31 de diciembre de 2012	\$9.200.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT	55
Contrato No. 1214 del 15 de febrero de 2013	Hasta 31 de diciembre de 2013	\$16.060.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT	47 CD
Adicional y modificatorio al contrato 1214 de 2013	Del 1° al 21 de enero de 2014	\$980.000	El CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Subdirección Operativa y Técnica del DATT	106 CD
Contrato 12-70-2014 del 22 de enero de 2014	Seis meses hasta el 21 de julio de 2014	\$9.000.000	Prestar los servicios de regulación de tránsito y transporte con destino al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, de la Alcaldía Mayor de Cartagena.	58
Contrato No. 74 del 11 de febrero de 2015.	Hasta el 31 de mayo de 2015	\$6.000.000	Prestar los servicios de regulación de tránsito y transporte con destino al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, de la Alcaldía Mayor de Cartagena.	60



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Contrato No. 144 del 19 de junio de 2015	5 meses, hasta el 19 de noviembre de 2015	\$7.500.000	Prestar los servicios de regulación de tránsito y transporte con destino al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, de la Alcaldía Mayor de Cartagena.	63
Adicional y modificatorio 01 al contrato 144-2015 del 19 de noviembre de 2015	Hasta el 31 de diciembre de 2015	\$2.050.000		400 CD
Contrato No. 2740 del 1° de marzo de 2016	5 meses	\$8.000.000	Prestar los servicios de regulación de tránsito y transporte con destino al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, de la Alcaldía Mayor de Cartagena.	67
Contrato No. 6583 del 23 de septiembre de 2016	3 meses	\$4.800.000	Prestar los servicios de regulación de tránsito y transporte con destino al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, de la Alcaldía Mayor de Cartagena.	70
Contrato No. 386 del 27 de enero de 2017	5 meses	\$8.250.000	Prestar los servicios de regulación de tránsito y transporte con destino al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, de la Alcaldía Mayor de Cartagena.	73
Contrato No. 3596 del 23 de agosto de 2017	4 meses	\$6.600.000	Prestar los servicios de regulación de tránsito y transporte con destino al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT, de la Alcaldía Mayor de Cartagena.	76
Adicional No. 01 al contrato 3596 de 2017—4 de diciembre de 2017	31 de diciembre de 2017	\$440.000		501 CD

- También constan las declaraciones rendidas por los señores **Alfonso Useche Valle** y **José Joaquín Jaime Iriarte**, quienes durante el periodo de vinculación contractual entre Nicolás Mesino Roa y la entidad demandada, prestaron sus servicios como Agentes de Tránsito adscritos al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena. A partir de



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

estas declaraciones se determinan ciertos aspectos que denotan la sujeción en el ejercicio de las labores a cargo de la demandante.

g. Solución al caso concreto

De acuerdo con las pruebas reseñadas, se tiene por acreditada la **prestación personal del servicio**, ya que en los lapsos probados como contratados, el señor Nicolás Mesino Roa desarrolló cada una de las actividades contratadas de manera presencial y directa. De igual modo, el demandante recibió unos honorarios como contraprestación de los servicios contratados, aspecto que permite tener por cumplido el segundo de los requisitos de la relación laboral, como es la **remuneración**.

En lo que atañe a la subordinación o dependencia, se estima que constituye el principal presupuesto configurativo de la relación laboral, en tanto que desnaturaliza el contrato de prestación de servicios, ya que si algo distingue a esta tipología contractual de la relación laboral, es la liberalidad que tiene la persona para realizar las actividades consignadas en el objeto contractual, y el carácter temporal y excepcional de dichas actividades.

Sobre este elemento, la Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 4 de febrero de 2016¹⁵, señaló que la subordinación es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; y que le corresponde a la parte actora 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 jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral.

En el *sub lite*, los contratos suscritos entre el demandante y el Distrito de Cartagena, tenían por objeto “*el apoyo como auxiliar de tránsito en la Subdirección Operativa del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte – DATT*”, de tal manera que como obligaciones del contratista se establecieron, la regulación del tránsito, el control y regulación de la movilidad a lo largo de las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM Transcribe, y el apoyo en los casos que se requiera, en los operativos, actividades y campañas educativas.

Es decir que el demandante fue contratado para desempeñar actividades en la dependencia del Distrito de Cartagena que se encarga de desarrollar y vigilar todas las actividades relacionadas con el tránsito de vehículos. Es por ello, que para dicho control, la Ley 1310 de 2009¹⁶ previó la existencia en los agentes de tránsito, siendo definidos como empleados públicos investidos de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales.

Nótese que la función de control y regulación de la circulación vehicular en cualquier jurisdicción, debe ser ejercida por personas que ostenten la calidad de servidores públicos, lo que indica que entre el organismo de tránsito y los agentes debe haber una relación legal y reglamentaria, en la que existen unas competencias previamente determinadas. También es de resaltar que según el artículo 3º de la citada ley, la actividad de agente de tránsito y transporte se instituye como una profesión,

¹⁵ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, expediente: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014), actora: Magda Viviana Garrido Pinzón, demandado: Unidad Administrativa Especial de Arauca.

¹⁶ Mediante la cual se unifican normas sobre agentes de tránsito y transporte y grupos de control vial de las entidades territoriales y se dictan otras disposiciones.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

por lo que quienes accedan a dicho cargo deberán recibir una formación académica integral acorde con su rango que permita una promoción profesional, cultural y social.

Para reforzar el anterior argumento, se tiene que la prestación de servicios como “Apoyo a la Gestión en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena de Indias” señalada en los contratos de prestación de servicio vislumbran que el actor realizó funciones propias de un empleado público de la planta de personal del Distrito de Cartagena. En efecto, conforme lo establecido en el Decreto 1701 de 2015, Manual Especifico de Funciones y Competencias, el cargo de AGENTE DE TRÁNSITO se encuentra en el nivel asistencial dentro de la planta de personal del Distrito de Cartagena, tal como puede observarse a continuación:

II.5 NIVEL ASISTENCIAL
Perfil 78-403 AGENTE DE TRÁNSITO

I. IDENTIFICACIÓN	
NIVEL:	ASISTENCIAL
DENOMINACIÓN DEL EMPLEO:	AGENTE DE TRÁNSITO
CÓDIGO:	403
GRADO:	03
No. DE CARGOS:	CIENTO CUARENTA Y NUEVE (149)
DEPENDENCIA:	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE
CARGO DEL JEFE INMEDIATO:	QUIEN EJERZA LA SUPERVISIÓN DIRECTA
II. ÁREA FUNCIONAL	
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE	
III. PROPOSITO PRINCIPAL	
Ejercer vigilancia, control y regulación en el tránsito de vehículos en el Distrito, para que se Cumpla el Código Nacional de Tránsito y las normas de transporte público.	
IV. FUNCIONES	
1. Cumplir y hacer cumplir el Código Nacional de Tránsito terrestre y la normatividad de transporte público, dentro del territorio distrital y elaborar los comparendos y /o informes de transportes a que hubiere lugar. 2. Dirigir y responder por la vigilancia, regulación y control del tránsito de vehículos en el Distrito. 3. Ejecutar y organizar la operación de los sistemas de vigilancia de tránsito requeridos para el cubrimiento de la ciudad, ya sea rutinarios, especiales o de emergencia. 4. Atender, conocer e informar sobre los pormenores de los accidentes de tránsito ocurridos en el Distrito y coordinar con la unidad especial de tránsito de la policía judicial el cumplimiento del procedimiento para el conocimiento de los accidentes con víctimas. 5. Mantener informado a su jefe inmediato sobre el desarrollo de las funciones a su cargo. 6. Atender, conocer y reportar a la comandancia de guardia los pormenores de los accidentes simples. 7. Colaborar con los encargados de control y sanción para la coordinación y ejecución de las funciones a su cargo. 8. Colaborar con el Grupo de Transporte en el servicio de transporte urbano de pasajeros y en la revisión de vehículos. 9. Dilgenciar de forma correcta, equitativa, imparcial y ajustada los procedimientos, los comparendos por infracciones de tránsito, informes de transporte y accidentes de tránsito. 10. Presentar informes de acuerdo a las consignas impartidas por sus superiores. 11. Entregar a la autoridad competente antes de las 24 horas el informe de accidente donde se presenten sólo daños e inmediatamente a las autoridades investigativas, donde se deriven heridos o muertos. 12. Entregar antes de las 12 horas copia del comparendo de tránsito y /o informe de transporte al funcionario competente.	





Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

13. Custodiar, avalar y remitir al funcionario de conocimiento las pruebas que se tomen en los procedimientos administrativos. 14. Las demás que le sean asignadas y que estén acorde con la naturaleza del cargo y el área de desempeño. Para velar por el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte y garantizar la libre locomoción de todos los ciudadano y ejercer de manera permanente las funciones de: 1. Policía Judicial: Respecto a los hechos punibles de competencia de las autoridades de tránsito de acuerdo al Código de Procedimiento Penal y Código Nacional de Tránsito. 2. Educativa: A través de orientar, capacitar y crear cultura en la comunidad respecto a las normas de tránsito y transporte. 3. Preventiva: De la comisión de infracciones o contravenciones, regulando la circulación vehicular y peatonal, vigilando, controlando e interviniendo en el cumplimiento de los procedimientos técnicos, misionales y jurídicos de las normas de tránsito. 4. Solidaridad: Entre los cuerpos de agentes de tránsito y transporte, la comunidad y demás autoridades. 5. Vigilancia cívica: De protección de los recursos naturales relacionados con la calidad del medio ambiente y la ecología, en los ámbitos urbanos y rural contenidos en las actuales normas ambientales y de tránsito y transporte.	
V. CONOCIMIENTOS BÁSICOS ESCENCIALES • Código Nacional de Transito • Ley 1310 de 2009 • Normas de Transporte vigentes	
VI. COMPETENCIAS COMPORTAMENTALES	
Comunes Orientación a resultados Orientación al usuario y al ciudadano Transparencia Compromiso con la entidad	Por nivel jerárquico Manejo de la información Adaptación al cambio Disciplina Relaciones interpersonales Colaboración
VII. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA	
Formación académica Título de bachiller académico o técnico	Experiencia Veinticuatro (24) meses e experiencia laboral relacionada

Estos aspectos funcionales y relativos a la calidad de quien ostenta la potestad de ejercer el control y regulación de la circulación vehicular y peatonal, permiten establecer que las actividades de regulación, control y vigilancia que ejecutó el señor Nicolás Mesino Roa, corresponden a las competencias misionales e intrínsecas que tiene el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, y que conforme a lo anterior, deben ser ejercidas por personas que ostenten la condición de servidores públicos, pues dichos funcionarios fungen como autoridad en el respectivo ámbito de competencia.

Por otro lado, las declaraciones rendidas por los señores **Alfonso Useche Valle** y **José Joaquín Jaime Iriarte**, pusieron en evidencia varios aspectos que denotan la subordinación en el ejercicio de las labores del demandante.

En efecto, ambos testimonios fueron consistentes al sostener que el señor Nicolás Mesino Roa trabajaba alrededor de ocho horas diarias, según los turnos previamente establecidos por la entidad, que conforme al relato del testigo José Joaquín Jaime Iriarte, se desarrollaban en tres horarios: 6:00 am a 2:00 pm, de 1:30 pm a 9:30 pm y de 9:30 pm a 6:00 am.





Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Adicionalmente, al inicio de las jornadas de trabajo, el demandante debía estar en la entidad junto con los demás empleados y contratistas para hacer una formación general y acto seguido se diera la orden de salida, además, debía permanecer en el sitio indicado por el supervisor, quien a su vez, pasaba ronda por todos los lugares asignados, a fin de verificar la permanencia de los agentes. También señalaron los declarantes que el demandante recibía y acataba órdenes de sus superiores y que la única diferencia que existía entre las funciones realizadas por un agente de tránsito en carrera administrativa con uno vinculado por contrato de prestación de servicio, era que este último no tenía facultad para hacer orden de comparendo.

Estas circunstancias permiten concluir que las labores desempeñadas por el demandante no eran autónomas, ni obedecían a la mera liberalidad del contratista y mucho menos era esporádica, sino que por el contrario, son funciones cuya competencia está atribuida por la ley a los agentes de tránsito, de quienes se exige la calidad de servidores públicos. De tal manera que la práctica inveterada que ha desarrollado la administración, resulta cuestionable, pues si el legislador determinó la categoría de la persona que cumpla funciones de regulador de tránsito, no es dable que se haga uso del contrato de prestación de servicios para desconocer el mandato legal.

Bajo tales premisas, el Despacho estima que la relación contractual ha sido desvirtuada, de tal modo que lo verdaderamente existente fue una relación laboral, que se escondió a través de la suscripción de contratos de prestación de servicios. En consecuencia y de conformidad con el postulado constitucional previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, se declarará que entre el señor Nicolás Mesino Roa y el Distrito de Cartagena, se configuró una relación laboral.

No obstante, con relación a los extremos temporales sobre los cuales se debe reconocer la existencia de la relación laboral, el Despacho acoge la tesis formulada por la Sección “A” del Consejo de Estado en la sentencia de fecha 18 de julio de 2018¹⁷, en la que indicó que únicamente serán reconocidos los períodos efectivamente contratados y laborados.

Sobre la forma de demostrar los tiempos de vinculación, se debe advertir que los periodos objeto de reconocimiento judicial por la configuración del contrato realidad, deben ser aquellos efectivamente acreditados a través del medio de prueba idóneo, siendo este, por regla general, el contrato o la orden de prestación de servicios el elemento de convicción que permite llegar al juez al grado de certeza sobre los extremos temporales de la vinculación con el Estado.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de la existencia de la relación laboral encubierta a través de un contrato de prestación de servicios, el Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016, estipuló las siguientes reglas respecto a la prescripción extintiva de los derechos salariales y prestacionales derivados del contrato realidad¹⁸:

i) Que el término para exigir el reconocimiento de una relación laboral con el Estado es de tres años, contados a partir de la terminación del vínculo contractual, y que pasado dicho tiempo se extingue el derecho a solicitar las prestaciones que se deriven de aquella; salvo los aportes que por pensión se debían realizar por parte del empleador, frente a los cuales no se aplica la prescripción extintiva.

ii) Que en aquellos casos donde existe interrupción entre los contratos de prestación de servicios y

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, radicado 68001-23-33-000-2013-00689-01(3300-14), C.P.: William Hernández Gómez.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de Unificación Jurisprudencial CE-SUJ2-05 del 25 de agosto de 2016. Consejero Ponente Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-2015).



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

en su ejecución, debe analizarse la prescripción frente a cada uno de ellos, a partir de sus fechas de finalización.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se determina que entre los contratos suscritos entre el demandante y el Distrito de Cartagena, existieron interrupciones; es decir no hay una continuidad entre uno y otro. Por tal motivo, debe analizarse la prescripción de manera individual frente a cada uno. Luego entonces, teniendo en cuenta la fecha en que finalizaron cada uno los contratos, se determina el límite que tenía el demandante para solicitar el reclamo de las prestaciones, frente a cada uno de estos, así:

Contrato	Plazo	Fecha de prescripción
Contrato No. 122 de 2008	3 Meses (18 de febrero al 18 de mayo de 2008)	19 de mayo de 2011
Contrato No. 207 del 25 de noviembre de 2008	Hasta 31 de diciembre de 2008	1º de enero de 2012
Contrato del 10 de febrero de 2009	4 meses (10 de febrero al 10 de junio de 2009)	11 de junio de 2012
Contrato No. 686 del 12 de agosto de 2009	Hasta 31 de diciembre de 2009	1º enero de 2013
Contrato sin número y fecha	Por seis meses	No existe fecha, sin embargo, conforme al modificatorio No. 001 firmado el 11 de junio de 2010, visible a folio 52 del expediente, se infiere que se trata del contrato No. 26 de 2010.
Contrato sin número y fecha	Hasta 31 de diciembre de 2010	No existe fecha, pero teniendo en cuenta el adicional firmado el 28 de diciembre de 2010 visible a folio 51 del expediente, se infiere que se trata del contrato 915 de 2010, que fue adicionado por un mes, es decir, hasta el 30 de enero de 2011. Por lo que el término de prescripción sería hasta el 1º de febrero de 2014.
Contrato No. 53 sin fecha	Tres Meses	No existe fecha, sin embargo, atendiendo al funcionario que suscribió el



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

		contrato, es dable suponer que ello sucedió en el periodo atípico de Alcaldía de 2011 a 2012.
Contrato 574 del 16 de mayo de 2012	Hasta 31 de diciembre de 2012	1° de enero de 2017
Contrato No. 1214 del 15 de febrero de 2013 y Adicional y modificatorio al contrato 1214 de 2013	El primer contrato iba hasta el 31 de diciembre de 2013 y fue adicionado hasta el 21 de enero de 2014	22 de enero de 2017
Contrato 12-70-2014 del 22 de enero de 2014	Seis meses hasta el 21 de julio de 2014	22 de julio de 2017
Contrato No. 74 del 11 de febrero de 2015.	Desde el 11 de febrero Hasta el 31 de mayo de 2015	1° de junio de 2018
Contrato No. 144 del 19 de junio de 2015 - Adicional y modificatorio 01 al contrato 144-2015 del 19 de noviembre de 2015	El contrato inicial iba desde el 19 de junio hasta el 19 de noviembre de 2015 y fue adicionado hasta el 31 de diciembre de 2015	1° de enero de 2019
Contrato No. 2740 del 1° de marzo de 2016	5 meses (del 1° de marzo al 31 de julio de 2016)	1° de agosto de 2019
Contrato No. 6583 del 23 de septiembre de 2016	3 meses (del 23 de septiembre al 23 de diciembre de 2016)	24 de diciembre de 2019
Contrato No. 386 del 27 de enero de 2017	5 meses (del 27 de enero al 27 de junio de 2017)	28 de junio de 2020
Contrato No. 3596 del 23 de agosto de 2017 y adicional No. del 4 de diciembre de 2017	El contrato inicial estaba por 4 meses que iban del 23 de agosto al 23 de diciembre de 2017 y fue adicionado hasta el 31 de diciembre de 2017.	1° de enero de 2020

Conforme lo anterior y habida cuenta que el demandante presentó su reclamación ante la entidad el 13 de abril de 2018, se concluye que en los periodos comprendidos en los contratos No. 122 de 2008, 207 del 25 de noviembre de 2008, contrato del 10 de febrero de 2009, 686 del 12 de agosto de 2009, 26 de 2010, 915 de 2010 y su adicional, 53 sin fecha, 574 del 16 de mayo de 2012, 1214 del 15 de febrero de 2013 y su adicional y 12-70-14 del 22 de enero de 2014; operó el fenómeno prescriptivo, en lo concerniente a los derechos prestacionales, ya que entre la finalización de uno y otro contrato, transcurrieron más de 3 años.



Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Por consiguiente, únicamente se reconocerán las prestaciones sociales, tales como primas de navidad, prima de servicios, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones y primas de vacaciones; que como consecuencia de la relación laboral, se causaron en los siguientes periodos: del 11 de febrero al 31 de mayo de 2015, del 19 de junio al 31 de diciembre de 2015, del 1° de marzo al 31 de julio de 2016, del 23 de septiembre al 23 de diciembre de 2016, del 27 de enero al 27 de junio de 2017 y del 23 de agosto al 31 de diciembre de 2017. Para su liquidación, se deberá tomar como sueldo básico la suma correspondiente al valor de los honorarios mensuales pactados en cada uno de los contratos.

No obstante lo anterior, se advierte que de acuerdo con la citada sentencia de unificación, la prescripción no se predica de los aportes que por pensión debió realizar el Distrito; para el efecto, la administración tiene la obligación de determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía al empleador.

Por último, ha sido pacífica la postura que el Consejo de Estado ha definido frente al reconocimiento de la sanción moratoria cuando se declara la existencia de una relación laboral que subyace de la relación contractual estatal bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, en cuanto que, el reconocimiento y pago de las cesantías, surge sólo con ocasión de la declaratoria de la relación laboral, por lo que, no podría reclamarse la sanción moratoria como quiera que apenas con ocasión de la sentencia que declara la primacía de la realidad sobre las formalidades surge la obligación a cargo de la administración de reconocer y pagar el aludido auxilio.

En ese sentido, la sanción se causa cuando existe mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los trabajadores, es decir, que tal derecho prestacional no está en discusión. Dicho de otra manera, el aludido auxilio no es objeto de controversia por existir certeza sobre su causación y por ende, reconocimiento y pago, circunstancia que no se registra en asuntos como el aquí debatido, en el que, precisamente, el demandante pretende le sea reconocida bajo la aplicación del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, la existencia de una verdadera relación laboral, por lo que es a partir de la presente sentencia que le surge al actor el derecho prestacional a las cesantías.

h. Costas

Sobre la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, «(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)». Siendo así, por no aparecer causadas, el Juzgado no condenará en costas a la parte vencida.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. - DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios AMC-OFI-0041251-2018 del 19 de abril de 2018 suscrito por el Subdirector Jurídico del Departamento de

Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017

Página 19 de 21





Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

Tránsito y Transporte y AMC-OFI-0045267 del 26 de abril de 2018 suscrito por la Directora de Talento Humano de la Alcaldía Distrital de Cartagena, mediante los cuales le fue negada al señor Nicolás Mesino Roa una solicitud de reconocimiento de una relación laboral.

Segundo.- Como consecuencia de lo dispuesto en el numeral anterior y a título de restablecimiento del derecho, se **declara** la existencia de una relación laboral entre el señor Nicolás Mesino Roa y el Distrito de Cartagena de Indias durante los períodos en los que aquel prestó sus servicios en virtud de los siguientes contratos:

Contrato	Plazo
Contrato No. 122 de 2008	Del 18 de febrero al 18 de mayo de 2008
Contrato No. 207 del 25 de noviembre de 2008	Del 25 de noviembre al 31 de diciembre de 2008
Contrato del 10 de febrero de 2009	Del 10 de febrero al 10 de junio de 2009
Contrato No. 686 del 12 de agosto de 2009	Del 12 de agosto al 31 de diciembre de 2009
No. 26 de 2010	Duración de seis meses
Contrato No. 915 de 2010 y su adicional	Hasta el 31 de diciembre de 2010
Contrato No. 53 sin fecha	Duración de tres meses
Contrato 574 del 16 de mayo de 2012	Del 16 de mayo al 31 de diciembre de 2012
Contrato No. 1214 del 15 de febrero de 2013 y su adicional	Del 15 de febrero de 2013 al 21 de enero de 2014
Contrato 12-70-2014 del 22 de enero de 2014	del 22 de enero de 2014 el 21 de julio de 2014
Contrato No. 74 del 11 de febrero de 2015.	Del 11 de febrero hasta el 31 de mayo de 2015
Contrato No. 144 del 19 de junio de 2015 y su adicional	Del 19 de junio hasta el 31 de diciembre de 2015
Contrato No. 2740 del 1° de marzo de 2016	5 meses (del 1° de marzo al 31 de julio de 2016)
Contrato No. 6583 del 23 de septiembre de 2016	Del 23 de septiembre al 23 de diciembre de 2016
Contrato No. 386 del 27 de enero de 2017	Del 27 de enero al 27 de junio de 2017
Contrato No. 3596 del 23 de agosto de 2017 y su adicional	Del 23 de agosto al 31 de diciembre de 2017

Tercero. - Condenar al Distrito de Cartagena de Indias a reconocer y pagar a favor del señor Nicolás Mesino Roa las prestaciones sociales *-primas legales, cesantías, intereses de cesantías, vacaciones-* que se causaron durante los siguientes períodos: del 11 de febrero al 31 de mayo de 2015, del 19 de junio al 31 de diciembre de 2015, del 1° de marzo al 31 de julio de 2016, del 23 de septiembre al 23 de diciembre de 2016, del 27 de enero al 27 de junio de 2017 y del 23 de agosto al 31 de diciembre de 2017. Para su liquidación, se deberá tomar como sueldo básico la suma correspondiente al valor de los honorarios mensuales pactados en cada uno de los contratos.

Las sumas que se reconocen deberán ser actualizadas en los términos del artículo 187 del CPACA, para lo cual se deberá aplicar la siguiente fórmula:

$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$

El valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial





Radicado No. 13001 33 33 010 2018 00246 00

(vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago).

Cuarto. - Declarar la prescripción de los derechos laborales y las prestaciones sociales *-excepto los aportes al sistema de seguridad social en pensiones-* causadas en todos los contratos de prestación de servicios anteriores al Contrato No. 74 del 11 de febrero de 2015.

Quinto. - El Distrito de Cartagena de Indias deberá calcular el ingreso base de cotización de los aportes al sistema de pensiones, teniendo en cuenta los honorarios cancelados mes a mes, dentro todos los periodos acreditados como contratados *-señalados en el numeral segundo de la parte resolutive de esta sentencia-*; y si existiesen diferencias entre los aportes realizados y los que se debieron haber efectuado, le corresponderá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión, solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para tal efecto, al demandante le corresponde acreditar las cotizaciones que realizó al Sistema General de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que se acreditó el vínculo contractual, y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiesen diferencias en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Sexto: Negar las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: Sin condena en costas en esta instancia.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese.

JOSÉ LUIS OTERO HERNÁNDEZ
Juez

/O=EXCHANGELABS/OU=EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF2

De: Procesos Territoriales
<procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co>
Para: Juzgado 10 Administrativo - Bolivar - Cartagena
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:16 p.m.
Asunto: Leído: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00

El mensaje

Para:
Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA 13-001-33-33-010-2018-00246-00
Enviados: martes, 26 de mayo de 2020 21:15:42 (UTC+00:00) Monrovia, Reykjavik
fue leído el martes, 26 de mayo de 2020 21:15:37 (UTC+00:00) Monrovia, Reykjavik.

De: postmaster@outlook.com
Para: Hernandelvallecortes@hotmail.com
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:03 p.m.
Asunto: Entregado: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

Hernandelvallecortes@hotmail.com (Hernandelvallecortes@hotmail.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA 13-001-33-33-010-2018-00246-00



NOTIFICACIÓN
DE SENTENCIA ...

/O=EXCHANGELABS/OU=EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF2

De: postmaster@outlook.com
Para: jaramillo.16@hotmail.com
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:03 p.m.
Asunto: Entregado: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

jaramillo.16@hotmail.com (jaramillo.16@hotmail.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA 13-001-33-33-010-2018-00246-00



NOTIFICACIÓN
DE SENTENCIA ...

De: postmaster@litigando.com
Para: Notificaciones Judiciales
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:03 p.m.
Asunto: Entregado: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

[Notificaciones Judiciales \(notificacionesjudiciales@litigando.com\)](mailto:notificacionesjudiciales@litigando.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA 13-001-33-33-010-2018-00246-00



NOTIFICACIÓN
DE SENTENCIA ...

/O=EXCHANGELABS/OU=EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF2

De: postmaster@defensajuridica.gov.co
Para: Procesos Territoriales
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:03 p.m.
Asunto: Entregado: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00

El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

[Procesos Territoriales \(procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co\)](mailto:procesosterritoriales@defensajuridica.gov.co)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA 13-001-33-33-010-2018-00246-00



NOTIFICACIÓN
DE SENTENCIA ...

De: Microsoft Outlook
Para: alfonsouseche28@gmail.com; Nestor Casado
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:03 p.m.
Asunto: Retransmitido: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

alfonsouseche28@gmail.com (alfonsouseche28@gmail.com)

[Nestor Casado](mailto:Nestor.Casado@procurador176cartagena@gmail.com) (procurador176cartagena@gmail.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA 13-001-33-33-010-2018-00246-00



NOTIFICACIÓN
DE SENTENCIA ...

/O=EXCHANGELABS/OU=EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF2

De: Microsoft Outlook
Para: info@redprocesal.com
Enviado el: martes, 26 de mayo de 2020 4:03 p.m.
Asunto: Retransmitido: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA
13-001-33-33-010-2018-00246-00

Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:

info@redprocesal.com (info@redprocesal.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN DE SENTENCIA 13-001-33-33-010-2018-00246-00



NOTIFICACIÓN
DE SENTENCIA ...