

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

## I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-009-2017-00030-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>EPIFANIO CHICO MARTÍNEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA BOLÍVAR - DATT</b>
<b>Tema</b>	<i>Contrato realidad – Agente Regulador del tránsito del DATT</i>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada<sup>1</sup>, contra la sentencia del 27 de mayo de 2020<sup>2</sup>, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió acceder a las pretensiones de la demanda.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA<sup>3</sup>

#### 3.1.1. Pretensiones<sup>4</sup>.

La parte actora, a través de apoderado judicial solicita que se acceda a las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Se sirva decretar la nulidad de los Acto Administrativo contenidos en los oficios que a continuación se relacionan: (i) Oficio AMC-PQR-0006677-2016 de fecha 02 de noviembre de 2016, (ii) Oficio AMC-PQR-0006678-2016 de fecha 02 de noviembre de 2016 (iii) Oficio de fecha 18 de noviembre del 2016 y (iv) Oficio AMC-OFI-0127457-2016 de fecha 12 de diciembre de 2016.

SEGUNDO: Se sirva declarar que entre el demandante y la demandada existió una relación legal y reglamentaria irregular, y como consecuencia de ello se dio nacimiento al contrato realidad; y que, en virtud de lo anterior, se condene a la accionada al reconocimiento y pago de los emolumentos dejados de

<sup>1</sup> Pdf 10

<sup>2</sup> Pdf 08

<sup>3</sup> Pdf 01

<sup>4</sup> Folios 2 pdf 1

13-001-33-33-009-2017-00030-01

percibir por el actor, tales como las prestaciones sociales, cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, primas de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución de la retención en la fuente, indemnización por despido sin justa causa, dotación y uniformes, horas extras, recargos nocturnos, sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales.

TERCERO: Que los anteriores emolumentos se cancelen debidamente indexados y se pague la sanción moratoria por despido injusto.

### **Hechos<sup>5</sup>.**

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

El señor Epifanio Chico Martínez, fue vinculado Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT de Cartagena, por un periodo comprendido entre el 01/01/2007 y hasta el 31/01/2015, en forma continua e ininterrumpida, año tras año, desarrollando actividades administrativas de carácter permanente, que corresponde a la función misional de la entidad.

Durante su labor, el señor Epifanio Chico Martínez estuvo sujeto al cumplimiento de horarios de trabajo, sin poder ausentarse, ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo y en los horarios señalados, debiendo previamente, para poder ausentarse, obtener permiso de su jefe inmediato; por lo que, en este caso se dieron los elementos necesarios para que se estructurara un contrato de trabajo tales como: (i) subordinación: a la cual estuvo sometido al cumplir horarios de trabajo, instrucciones de un superior y la entera disponibilidad la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural (Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena), quedando claro, que no actuaba por cuenta propia; (ii) prestación personal del servicio: pues ejecutaba en forma personal y directa las funciones que impartía el contratante, es decir, cumplía las ordenes que se impartían, todo ello, en procura de facilitar la labor de los otros miembros del equipo y con el único fin de lograr el cumplimiento de funciones de la entidad, (iii) y por último la contraprestación, representada en el salario que recibía.

Mediante derecho de petición radicado EXT-AMC-16-0071766 de fecha 26/10/2014, el señor Chico Martínez presentó solicitud de reconocimiento del contrato realidad y el correspondiente pago de las prestaciones sociales; por lo que la entidad demandada emitió el Oficio AMC-PQR0006677-2016 de

---

<sup>5</sup> Fols. 2-5 Cdno 1

13-001-33-33-009-2017-00030-01

fecha 02 de noviembre de 2016, el Oficio AMC-PQR0006678-2016 de fecha 02 de noviembre de 2016, el Oficio de fecha 18 de noviembre del 2016 y Oficio AMC-OFI-0127457-2016 de fecha 12 de diciembre de 2016, dando respuesta negativa a lo pretendido, con el argumento que la vinculación entre el actor y la entidad, estuvo basada en un contrato de prestación de servicios profesionales.

### **3.1.2. Normas violadas y concepto de violación:**

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes: artículos 53, 83 y 90 de la Constitución Nacional; Decreto 2400 de 1968, Ley 790 de 2002, Ley 244 de 1995; artículo 138, 161, 162, 163, 164, 188 y ss., del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Artículo 8 y 25 del Decreto 1045 de 1978; Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, artículo 51 del Decreto 1848; artículo 32, de la Ley 6 de 1945, artículo 17 literal a., de la Ley 61 de 1946, Decreto 1042 de 1978.

En el concepto de violación, el apoderado de la parte actora expuso que, la Carta Política consagra en su artículo 53 el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de tal manera que una vez reunidos los tres elementos esenciales que hace mención el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, hay una relación de trabajo independientemente de la forma o denominación distinta que se haya acordado o de la apariencia que se haya consignado en el papel por los sujetos de la relación, ya que es la realidad la que determina las formas, la cual prevalece sobre la voluntad y no a la inversa.

Sostuvo que, las funciones desarrolladas por el señor Epifanio Chico Martínez, en calidad de regulador, corresponde a la función misional de la entidad (Sentencia C-614/09), y por mandato legal existe prohibición para celebrarla permanente a través de contratos de prestación de servicios. Además de lo anterior, se celebraron los referidos contratos permanentemente por espacio de varios años, en forma continua e ininterrumpida, desarrollando actividades administrativas, que corresponde repetimos a la función misional de la entidad.

### **3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA<sup>6</sup>**

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se oponía a las pretensiones de la misma, por considerarlas carentes de derecho.

---

<sup>6</sup> Pdf 05

13-001-33-33-009-2017-00030-01

En cuanto a los hechos, manifestó que los mismos eran parcialmente ciertos, pues el demandante laboró como regulador de tránsito para el Departamento Administrativo de Tránsito y transporte de Cartagena, adscrito al Distrito Turístico y Cultural de Cartagena, a través de contrato de prestación de servicios, pero, no es cierto que el actor hubiera trabajado de manera ininterrumpida, ya que la contratación que se efectuaba en el DATT es por el término de diez y once meses, por cuanto que, en virtud del principio de anualidad, no pueden comprometerse vigencias futuras.

Sostuvo que no era cierto que hubiera existido una relación laboral en los términos referidos por la parte demandante, que nunca se cumplió un horario de trabajo, puesto que contractualmente ello nunca se estipuló, por el contrario, el demandante disponía de su horario de trabajo. Por otro lado, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena canceló el valor correspondiente a la labor contratada, pero no es cierto que haya pagado sueldos mensuales, esto último sólo se predica de empleados públicos y trabajadores oficiales. Nunca se cancelaron las prestaciones sociales deprecadas, pues el señor Epifanio Chico Martínez no tenía derecho a las mismos, ya que su contratación fue para atender labores ocasionales, por tanto, el contratista recibió pagos mensuales integrales y quien tenía la obligación legal de pagar los conceptos de seguridad social era él.

Afirmó, que el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena requirió los servicios del demandante para que fueran prestados de forma ocasional, es decir, para que desarrollara actividades diferentes a las que realizaban los empleados y trabajadores oficiales. Para ello se acudió a la figura del contrato de prestación de servicios, con fundamento en el Art. 32 de la Ley 80 de 1993.

En su defensa invocó la sentencia del Consejo de Estado de fecha 02 de mayo de 2013, con Ponencia del consejero Alfonso Vargas Rincón, y propuso la excepción de legalidad de los contratos de prestación de servicios.

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>7</sup>**

Por medio de providencia del 27 de mayo de 2020, la Juez Noveno Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, concediendo parcialmente las pretensiones de la demanda, así:

*"PRIMERO. DECLARAR la nulidad de los actos administrativos contenidos en el OFICIO AMC-OFI0127457-2016 de fecha 12 de diciembre de 2016, suscrito por la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena Dra. VIVIANA MALO LECOMPTE, y en la RESPUESTA A LA SOLICITUD IDENTIFICADA MEDIANTE OFICIO N° SIGOB EXT-AMC-16-0071766, de fecha 18 de noviembre del 2016 en tres (3) folios suscrita POR CAROLINA LOZANO BENITOREVOLLO (Subdirectora Jurídica*

<sup>7</sup> Pdf 08

**13-001-33-33-009-2017-00030-01**

DATT), por medio de los cuales se denegó el reconocimiento del contrato realidad, el pago y reconocimiento de prestaciones sociales y demás emolumentos laborales.

SEGUNDO. ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – DATT, reconocer y pagar a favor del señor EPIFANIO CHICO MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.083.060, las prestaciones sociales, tales como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, primas de navidad, prima técnica, vacaciones y demás emolumentos, a los que tenía derecho el personal de planta que realizaba iguales funciones a las a él asignadas, que en este caso serían todas aquellas prestaciones que percibían quienes ocupaban el cargo de Agentes de Tránsito, en el lapso en que estuvo vinculado por contrato de prestación de servicios, durante el periodo comprendido entre el 05 de marzo de 2013 y el 31 de enero de 2015, tomando como base para liquidar dichas prestaciones, el salario legalmente sufragado a quienes desempeñaban el cargo de agentes de tránsito o los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios, si estos son superiores a aquel.

TERCERO. Declarar la prescripción extintiva de los derechos laborales que se causaron como consecuencia de los contratos suscritos entre el señor Epifanio Chico y el Distrito de Cartagena de Indias, cuya finalización se efectuara con anterioridad al 26 de octubre de 2013, salvo en sus efectos pensionales.

CUARTO. ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS – DATT, reconocer y pagar, la diferencia que existiere entre los aportes realizados como contratista (producto de los contratos suscritos con el ente territorial entre enero de 2007 y enero de 2015), por parte del señor EPIFANIO CHICO MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 73.083.060, al sistema de seguridad social en pensión y los que se debieron cotizar al respectivo fondo de pensiones, sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, ajustados conforme a lo expuesto en la parte motiva. Declarándose que el tiempo laborado por medio de los contratos de prestación de servicios, se deben computar para efectos pensionales".

Sostuvo que, el demandante había suscrito diversos contratos con el Departamento Administrativo de Transporte y Tránsito De Cartagena - DATT, con el objeto de realizar actividades de auxiliar de tránsito en la Subdirección Operativa del DATT, que corresponde a las actividades de regular de tránsito, desde el año 2007, hasta el 2014. Que la prestación del servicio se había dado con solución de continuidad entre uno y otro contrato.

En cuanto a la remuneración, indicó que en todos los contratos se fijó un valor con base en el certificado de disponibilidad presupuestal vigente a la fecha, es decir, existía un pago por la actividad desarrollada, independientemente de su denominación, ya sea contraprestación, honorarios o salario.

Por último, para encontrar demostrada la subordinación, se tuvieron en cuenta los testimonios de los señores Tony Domingo Barrios, Rafael Pupo, Francisco Masco, quienes indicaron que, el actor desempeñaba las mismas funciones misionales de la entidad, excepto la de croquis y comparendos, los mismos turnos y horarios hasta en turnos nocturno y dominicales, los cuales no eran reconocidos a los reguladores, pero sí a los agentes de tránsito, porque a los primeros se les asignaba un ingreso fijo para cubrir todos sus gastos. Además, se encontraba sometido a la vigilancia y control de los mismos supervisores de los agentes en carrera, debiendo cumplir órdenes y si no lo hacía, pasaban informe, firmando hora de llegada y salida, debían hacerse

13-001-33-33-009-2017-00030-01

presente en las formaciones del inicio de turno y recibiendo iguales asignaciones de servicios.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN<sup>8</sup>**

La entidad accionada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que no le asiste razón al a quo en su decisión, puesto que la parte demandante no logró probar la existencia de una relación legal reglamentaria encubierta bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios. Afirmó que, la Juez, de manera errónea, interpreto y concluyó que estaban demostrados los elementos esenciales para que se declarara la existencia de un contrato realidad, cuando a contrario sensu, se probó que en muchos periodos el demandante prestó servicios de forma ocasional y en coordinación con su superior para el cumplimiento del objeto contractual, más no bajo la subordinación del demandado.

Sostuvo que el demandante no probó con sus testimonios la subordinación y permanencia del demandante en la Secretaria de Tránsito y Transporte DATT, a contrario sensu, se probó que ejercía obligaciones distintas a los empleados de planta o carrera administrativa y que además eran de forma ocasional.

Refirió que, de las declaraciones del señor Tony Domingo Barrios y Rafael Pupo López se podía concluir que este no eran testigos presenciales de la forma como trabajaba del señor Epifanio, puesto que tenían turnos diferentes y que a veces se encontraban con él en las instalaciones del DATT; que además, estos habían explicado que el demandante no hacía las mismas funciones que los servidores públicos vinculados a la administración, puesto que no hacía comparendos, y que su labor era más de apoyo, es decir, ocasionales. Respecto del testigo Francisco Masco Vásquez, manifestó que este trabajaba como escolta asignado al despacho del Alcalde Mayor de Cartagena., es decir, es un testigo que no presencia las actividades realizada por el demandante, ya que de acuerdo a los hechos esbozados por la parte demandante prestó sus servicios en el DATT y el testigo Masco Vásquez declaró que prestaba servicios como escolta, luego entonces era imposible que una persona pudiera estar presente en dos sitios de trabajo a la vez cuando la dependencias del DATT están diametralmente distante de la del despacho de alcalde.

Indicó que en el caso concreto solo se había dado una relación de coordinación, necesaria para el cumplimiento del contrato.

---

<sup>8</sup> Pdf 10

### **3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.**

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 25 de marzo de 2021<sup>9</sup>, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 23 de julio de 2021<sup>10</sup>; y, en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

**3.6.1. Parte demandante<sup>11</sup>:** Presentó sus alegatos solicitando que se confirmara la sentencia de primera instancia.

**3.6.2. Parte demandada<sup>12</sup>:** Presentó sus alegatos solicitando que se revocara la sentencia de primera instancia.

**3.6.3. Ministerio Público:** No presentó concepto.

## **IV.- CONTROL DE LEGALIDAD**

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

### **5.2. Problema jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar:

*¿Si entre el señor Epifanio Chico Martínez y el DATT, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos?*

---

<sup>9</sup> Pdf 15

<sup>10</sup> Pdf 17

<sup>11</sup> Pdf 20

<sup>12</sup> Pdf 21

13-001-33-33-009-2017-00030-01

*¿Se encuentra probado el elemento subordinación en los contratos anteriores?*

### **5.3. Tesis de la Sala**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia al considerar que se encuentran demostrados los elementos esenciales constitutivos de la relación laboral, es decir, la prestación personal del servicio, que devengaba una remuneración por el mismo y la subordinación, emanada de las órdenes del supervisor del DATT, cumplimiento de horario y todas las actividades tendientes a direccionar la labor desempeñada por el actor.

### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL<sup>13</sup>**

#### **5.4.1. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.**

El Honorable Consejo de Estado, en reciente jurisprudencia de unificación<sup>14</sup>, expuso que, si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B", Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., once (11) de mayo de dos mil veinte (2020)., Radicación número: 20001-23-31-000-2011-00341-01(2001-13) Actor: RICARDO JOSÉ CORRALES, Demandado: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE – SENA.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P.

<sup>15</sup> Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01(0924- 09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez

13-001-33-33-009-2017-00030-01

En cuanto a la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios, indicó que, éste es uno de los instrumentos de gestión pública y de ejecución presupuestal más importantes de la Administración para satisfacer sus necesidades y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado; es un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el estatuto general de contratación pública, siendo reconocido como un contrato típico, pues está definido en el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, que establece lo siguiente:

*“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”.*

La sentencia en mención también explicó que, el objeto del contrato de prestación de servicios es bastante amplio. Esto es así, toda vez que el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 no solo contempla varios tipos de contratos distintos, sino que, además, dispone que cualquier contrato de prestación de servicios tiene por objeto genérico «desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad».<sup>16</sup> No obstante, la celebración del contrato de prestación de servicios debe formalizarse a través de las modalidades de la contratación directa, pues así lo dispone el artículo 2, numeral 4, literal h), de la Ley 1150 de 2007. Que, la Administración Pública, puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones ocasionales por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

En cuanto a las características del contrato estatal de prestación de servicios, determinó las siguientes:

*“87. (i) Solo puede celebrarse por un «término estrictamente indispensable» y para desarrollar «actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad», y no cabe su empleo para la cobertura indefinida de necesidades permanentes o recurrentes de esta.*

*88. (ii) Permite la vinculación de personas naturales o jurídicas; sin embargo, en estos casos, la entidad deberá justificar, en los estudios previos, porqué las actividades «no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados».<sup>17</sup>*

<sup>16</sup> Artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993.

<sup>17</sup> Por ejemplo, cuando no exista personal de planta para realizar las labores, o, existiendo, es necesario un apoyo externo por exceso de trabajo; o porque el personal de planta carece de la experticia o conocimiento especializado necesario para llevar a buen término la actividad encomendada a la entidad.

13-001-33-33-009-2017-00030-01

89. (iii) **El contratista conserva un alto grado de autonomía para la ejecución de la labor encomendada.** En consecuencia, no puede ser sujeto de una absoluta subordinación o dependencia. De ahí que el artículo 32, numeral 3 de la Ley 80 de 1993 determina que «En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales».<sup>18</sup>

Respecto a la subordinación, sostuvo que, “lo que debe existir entre contratante y contratista es una relación de coordinación de actividades, la cual implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente del objeto contractual, como puede ser el cumplimiento de un horario o el hecho de recibir una serie de instrucciones de sus superiores, o tener que reportar informes sobre sus resultados”.<sup>19</sup> En definitiva, los contratistas estatales son simplemente colaboradores episódicos y ocasionales de la Administración, que vienen a brindarle apoyo o acompañamiento transitorio a la entidad contratante, sin que pueda predicarse de su vinculación algún ánimo o vocación de permanencia”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado definió los parámetros que han de servirle al juez contencioso-administrativo como indicios de la auténtica naturaleza que subyace a cada vinculación contractual, así:

#### **“2.3.3.1. Los estudios previos**

98. La Administración Pública debe dar aplicación a un plan en cada uno de sus procesos de selección, en especial, en los que lleva a cabo de forma directa. Así lo consideró el legislador al redactar el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011, donde, en este último, bajo la figura denominada «maduración de proyectos»,<sup>20</sup> dispuso la exigencia de elaborar estudios, diseños y proyectos, y los pliegos de condiciones, según corresponda, con anterioridad a la apertura de un proceso de selección o a la firma de un contrato si la modalidad de contratación es la directa.<sup>21</sup> En la práctica, al conjunto de estas exigencias se le ha designado «estudios previos».

99. El mencionado artículo 87 de la Ley 1474 de 2011 resume los estudios previos como el análisis de conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar, la tramitación de las autorizaciones y las aprobaciones necesarias para la contratación o el desarrollo de los estudios, diseños y proyectos requeridos para tal fin.

100. En el caso del contrato estatal de prestación de servicios profesionales, que es la modalidad que se examina en el marco de esta litis, el análisis del sector depende del objeto del contrato y de las condiciones de idoneidad y/o experiencia que permiten

<sup>18</sup> Ahora bien, a pesar de los términos imperativos en que aparece redactada la citada norma, es posible que en la práctica se configure una relación laboral, pues el contrato de trabajo es de realidad, y para perfeccionarlo rige el principio de prevalencia de la realidad sobre las formas. Al respecto, la Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, declaró la exequibilidad condicionada del segundo inciso del numeral 3º del artículo 32, indicando que «las expresiones acusadas del numeral 3º del artículo 32 de la Ley exequibles, salvo que se acredite por parte del contratista la existencia de una relación laboral subordinada».

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso-administrativo; sentencia de 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, C.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

<sup>20</sup> Artículo 87 de la Ley 1474 de 2011.

<sup>21</sup> Luis Alonso Rico Puerta: «Teoría general y práctica de la contratación estatal». 11 ed. Bogotá: Leyer, 2019. p. 338.

13-001-33-33-009-2017-00030-01

contratar a la persona natural o jurídica que está en condiciones de desarrollarlo. No obstante, al ser un contrato temporal, el término por el cual se celebra debe estar consignado en los estudios previos dentro del objeto contractual. Así lo ha interpretado la Corte Constitucional, al precisar que el objeto del contrato de prestación de servicios está conformado por «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».<sup>22</sup>

101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.

#### 2.3.3.2. Subordinación continuada

102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el **elemento determinante** que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.<sup>23</sup>

También, destacó lo que la jurisprudencia ha descrito como indicios de la subordinación, y expuso ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia, entre las que se destacan las siguientes:

“104. **i) El lugar de trabajo.** Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. **ii) El horario de labores.** Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-154 de 1997; M.P. Hernando Herrera Vergara.

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia de 24 de abril de 2019; radicado 08001-23-33-000-2013-00074-01 (2200-16); C.P. William Hernández Gómez.

13-001-33-33-009-2017-00030-01

laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. **iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*,<sup>24</sup> la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. **iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

### 2.3.3.3. Prestación personal del servicio

<sup>24</sup> A este respecto: Guerrero Figueroa Guillermo: Manual del derecho del trabajo. Bogotá, Leyer, 1996, págs. 54 y 55.

13-001-33-33-009-2017-00030-01

109. Como persona natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;<sup>25</sup> pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.<sup>26</sup>

#### 2.3.3.4. Remuneración

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debido recibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.

Por último, el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo, unificó su jurisprudencia en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes, así:

#### “3.4. Síntesis de las reglas objeto de unificación

167. **La primera regla** define que el «*término estrictamente indispensable*», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal u ocasional y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

168. **La segunda regla** establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del plenario.

169. **La tercera regla** determina que frente a la no afiliación a las contingencias de salud y riesgos laborales por parte de la Administración, **es improcedente el reembolso de los aportes que el contratista hubiese realizado de más, por constituir estos aportes obligatorios de naturaleza parafiscal**”.

#### 5.4.2 La seguridad vial y los cuerpos de agentes de tránsito

La seguridad vial es definida expresamente por el artículo 5º de la Ley 1702 de 2013, como el conjunto de acciones y políticas dirigidas a prevenir, controlar y disminuir el riesgo de muerte o de lesión de las personas en sus desplazamientos ya sea en medios motorizados o no motorizados. Se trata de un enfoque multidisciplinario sobre medidas que intervienen en todos los

<sup>25</sup> Código Sustantivo del Trabajo, literal b) del artículo 23: [Es uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo] «La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo».

<sup>26</sup> Al respecto, véase, entre otras sentencias, la del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B; de 1 de marzo de 2018; radicado 2013-00117-01 (3730-2014); C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

**13-001-33-33-009-2017-00030-01**

factores que contribuyen a los accidentes de tráfico en la vía, desde el diseño de la vía y equipamiento vial, el mantenimiento de las infraestructuras viales, la regulación del tráfico, el diseño de vehículos y los elementos de protección activa y pasiva, la inspección vehicular, la formación de conductores y los reglamentos de conductores, la educación e información de los usuarios de las vías, la supervisión policial y las sanciones, la gestión institucional hasta la atención a las víctimas.

La seguridad vial representa un fin constitucionalmente válido, habida cuenta que, de acuerdo con el artículo 2º de la Constitución Política, las autoridades tienen el deber de proteger la vida y bienes de las personas. En el caso colombiano, el Plan Nacional de Seguridad Vial contiene una serie de programas y acciones relacionadas con el control del tránsito. Dentro de estas se encuentra el fortalecimiento y la ampliación de la cobertura de los cuerpos de agentes de tránsito.

La Ley 769 de 2002<sup>27</sup> define a los agentes de tránsito en los siguientes términos:

*"Todo funcionario o persona civil identificada que está investida de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal y vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte en cada uno de los entes territoriales".*

Posteriormente, el artículo 2º de la Ley 1310 de 2009 los concibió como:

*"Todo empleado público investido 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"*<sup>28</sup>.

Esta misma disposición define los cuerpos de agentes de tránsito indicando que corresponden a un:

*"Grupo de empleados públicos investidos de autoridad como agentes de tránsito y transporte vinculados legal y reglamentariamente a los organismos de tránsito y transporte".*

De esta suerte, los agentes de tránsito tienen entre sus funciones la circulación vehicular y peatonal, así como la vigilancia de esta. A través del ejercicio de dichas actividades se busca garantizar la seguridad vial y el tránsito, así lo ha indicado el Consejo de Estado<sup>29</sup>:

*"...la actividad de los Agentes de Tránsito está circunscrita a la regulación de la circulación vehicular y peatonal y su vigilancia y en ese orden no hay duda de que la jornada de trabajo reviste carácter especial, pues la disponibilidad y permanencia de la función así lo imponen, por cuanto el sentido de ello es que la ciudadanía no quede expuesta a la inseguridad vial y de tránsito".*

<sup>27</sup> "Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones"

<sup>28</sup> Véase igualmente: "Como complemento de lo anterior, se entiende por agente de tránsito todo funcionario investido de autoridad para regular la circulación vehicular y peatonal, además de vigilar, controlar e intervenir en el cumplimiento de las normas de tránsito y transporte". Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 30 de marzo de 2017. Radicación número: 47001-23-31-000-2009-00333-01 (41287)

<sup>29</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 5 de agosto de 2004. Radicación número: 73001-23-31-000-2000-0375-01 (4369-03)

13-001-33-33-009-2017-00030-01

En ese sentido, los agentes de tránsito del ámbito territorial hacen parte de la planta de personal del respectivo ente, tal como se desprende del artículo 2º de la Ley 1310 de 2009 y lo ha reconocido el Consejo de Estado así:

*“Concluye, pues la Sala, que el ordenamiento vigente en materia de agentes de tránsito excluye la posibilidad de celebrar contratos con personas naturales o jurídicas cuando tengan por objeto funciones distintas a las relacionadas en el artículo 7º, inciso segundo, de la ley 769 del 2002; **tampoco es factible contratar personas naturales como agentes de tránsito, por cuanto éstos deben integrar cuerpos especializados dentro de la Policía Nacional o dependientes de los organismos de tránsito territoriales, caso este último en el cual forman parte de la planta de personal del respectivo organismo.**”*

Las expresiones “funcionario” o “persona civil identificada”, con las cuales la ley define a los agentes de tránsito, no incluyen personas particulares”<sup>30</sup>. (Subrayas fuera del texto).

En conclusión, la profesión de agente de tránsito por realizar funciones que exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, pertenecerá en carrera administrativa al nivel técnico.

## 5.5. CASO CONCRETO

### 5.5.1. Hechos relevantes probados:

Al proceso se trajeron como pruebas las siguientes:

- Oficio AMC-PQR-0006677-2016 y Oficio AMC-PQR-0006678-2016 del 2 de noviembre de 2016, emitidos por la Oficina Asesora Jurídica del Distrito de Cartagena, en los que se le informa al accionante que su petición ha sido remitida a la dependencia competente para su trámite<sup>31</sup>.
- Oficio del 18 de noviembre de 2016, por medio del cual la Subdirectora Jurídica del DATT da respuesta negativa a la petición del actor frente al reconocimiento de la relación laboral y el consecuente pago de las prestaciones sociales<sup>32</sup>.
- Oficio AMC-OFI-0127457-2016 del 12 de diciembre de 2016, por medio del cual la Directora de Talento Humano de la Alcaldía de Cartagena niega la petición del actor, indicando que no se ha configurado ninguna relación laboral<sup>33</sup>.
- Se aportaron los siguientes contratos<sup>34</sup>:

CONTRATO	OBJETO	VALOR DEL CONTRATO	PERIODOS	DURACIÓN
----------	--------	--------------------	----------	----------

<sup>30</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de septiembre de 2007. Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00040-00(1826).

<sup>31</sup> Folio 3-4 pdf 02

<sup>32</sup> Folio 5-7 pdf 02

<sup>33</sup> Folio 8-10 pdf 02

<sup>34</sup> Contratos con sombreado más oscuro son contratos que tienen dificultades con las fechas de los periodos en los que se surtieron, puesto que no las traen o no se encuentra la última hoja del contrato donde consta la firma y la fecha.

13-001-33-33-009-2017-00030-01

Sin numero <sup>35</sup>	El contratista se obliga para con el Distrito a la Prestación de Servicios como auxiliar de tránsito en la subdirección operativa del DATT	\$4.200.000	26/06/2007 al 31/12/2007	6 meses y 4 días
107 <sup>36</sup>	bis	\$2.100.000	N/A	3 meses
Sin numero <sup>37</sup>	bis	\$1.800.000	04/11/2008 al 31/12/2008	1 mes y 26 días
Adición C. 725-2008 <sup>38</sup>	bis	\$2.800.000	01/01/2008 al 19/01/2009	20 días
Sin numero <sup>39</sup>	bis	\$4.000.000	03/03/2009 al 03/07/2009	4 meses
725 <sup>40</sup>	bis	\$4.200.000	26/08/2009 al 31/12/2009 (contrato no tiene la última hoja)	4 meses 4 días
667 <sup>41</sup>	bis	\$5.000.000	Se desconoce la fecha de iniciación 31/12/2010	N/A
Adicional al 667 <sup>42</sup>	Bis	\$1.00.000	01/01/2010 al 28/01/2011	1 mes
471 <sup>43</sup>	Bis	\$10.160.000	20/04/2012 al 31/12/2012	8 meses y 10 días
1434 <sup>44</sup>	El contratista se obliga para con el Distrito a la prestación de apoyo a la gestión que desarrolla la oficina de Educación Vial del DATT, en desarrollo del proyecto de inversión denominado "reducción de la accidentalidad vial en el distrito de Cartagena"	\$16.060.000	27/02/2013 al 31/12/2013	10 meses y 3 días
001 <sup>45</sup> - adicional 1434	Bis	\$980.000	31/12/2013 al 21/01/2014	21 días
No. 12-83-2014 <sup>46</sup>	Prestar los servicios de regulador de tránsito y transporte al Departamento de Tránsito y Transporte	\$9.000.000	22/01/2014 al 21/07/2014	6 meses
No. 339 <sup>47</sup>	Bis	\$7.950.000	06/08/2014 al 31/12/2014	4 meses y 24 días
001 adicional <sup>48</sup>	Bis	\$1.590.000	31/01/2015	1 mes

- Testimonio del señor Tony Domingo Barrios Buelvas<sup>49</sup>, del señor Rafael Pupo<sup>50</sup> y del señor Francisco Masco<sup>51</sup>:

### 5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el

<sup>35</sup> Folio 2-3 pdf 03

<sup>36</sup> Folio 4-5 pdf 03

<sup>37</sup> Folio 7-8 pdf 03

<sup>38</sup> Folio 9

<sup>39</sup> Folio 10-

<sup>40</sup> Folio 12-13 pdf 03

<sup>41</sup> Folio 16-17 pdf 03

<sup>42</sup> Folio 18 pdf 03

<sup>43</sup> Folio 19 pdf 03

<sup>44</sup> Folio 21-22 pdf 03

<sup>45</sup> Folio 23-25 pdf 03

<sup>46</sup> Folio 26-28 pdf 03

<sup>47</sup> Folio 26-28 pdf 03

<sup>48</sup> Folio 29 pdf 03

<sup>49</sup> Pdf 07 Min 7:36

<sup>50</sup> Pdf 07 Min 22:20

<sup>51</sup> Pdf 07 Min 43:00

13-001-33-33-009-2017-00030-01

antecedente jurisprudencial se entrará a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

**- La prestación personal del servicio**

Del análisis de las pruebas aportadas en el proceso se tiene que, el demandante celebró varios contratos de prestación de servicios con la demandada, por un periodo que comprende desde noviembre de 2007, hasta el año 2015.

Siguiendo el hilo, en la cláusula segunda de los contratos, se desprende que las labores desempeñadas por el demandante, lo eran en forma personal y directa y consistían según los contratos citados en:

- Regulación de tránsito.
- Prestar los servicios de regulación dentro de los horarios que establezca la subdirección operativa y técnica del DATT
- Controlar y regular la movilidad en los puntos establecidos como críticos de acuerdo con los índices estadísticos adelantados por el Distrito.
- Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT.
- Presentar informes mensuales de gestión.
- Informar y orientar a conductores y peatones, en la vía pública, sobre normas de tránsito, rutas o vías de la ciudad.
- Coadyuvar en operativos y procedimientos de tránsito y transporte.
- Informar inmediatamente a su ocurrencia, a la autoridad de tránsito y transporte, sobre infracciones y accidentes en la vía pública.
- Prestar apoyo inmediato a la comunidad y/o a la autoridad de tránsito y transporte en situaciones de accidentes y/o calamidades que se presenten en la vía.
- Utilizar la dotación única y exclusivamente para una prestación de servicios de regulación de tráfico.

Así las cosas, encuentra la Sala que el elemento de la prestación del servicio en forma personal, se puede tener como probado, como quiera que, de las obligaciones contraídas en el contrato, se extrae que las mismas debían ser cumplida exclusivamente por el actor.

**- La remuneración**

De la lectura de los contratos por prestación de servicios que militan en el expediente, se observa que en todos ellos se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, así mismo, obra en el expediente prueba suficiente de que se realizaron cancelaciones en favor del demandante por dicho concepto,

13-001-33-33-009-2017-00030-01

razón por la cual es permitido inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por la entidad demandada a título oneroso. Así las cosas, se encuentra demostrado el cumplimiento de este elemento.

Pasa la Sala, a analizar la existencia del elemento subordinación.

### - La Subordinación

La parte accionada impugnó la sentencia de primera instancia, en lo que se refiere especialmente a este requisito, argumentando que el Juez de primera instancia interpretó de manera errada las pruebas traídas al proceso, toda vez que no se probó el elemento subordinación.

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por el señor Epifanio Chico, consistían en se agente regulador de tránsito y transporte vial, tal como se anotó en el objeto y obligaciones de los contratos de prestación de servicio suscritos por la demandante.

Ahora bien, a efectos de analizar las pruebas de manera conjunta esta Sala, analiza la prueba documental aportada con la demanda y la remitida por la demandada, donde se da cuenta que el actor laboraba al servicio del DATT, como agente regulador del tránsito y de transporte; luego entonces, para esta Corporación, no existe duda, en cuanto que, existieron varias órdenes que pretendían vincular de manera irregular, la prestación de los servicios del accionante, en su calidad de regulador de tránsito, así:

CONTRATO	OBJETO	OBLIGACIONES	PERIODOS	DURACIÓN
Sin numero <sup>52</sup>	El contratista se obliga para con el Distrito a la Prestación de Servicios como auxiliar de tránsito en la subdirección operativa del DATT	1.- Prestar sus servidos al DATT, específicamente en la Subdirección Operativa de: DATT en: (a) regulación del tránsito de conformidad con el objeto. (b) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT. 2.- Realizar el informe de gestión para viabilizar el pago; cumplir con lo pactado en este contrato con suma diligencia y cuidado, ofreciendo las mejores condiciones de calidad, ejecutando oportuna, idóneamente el objeto contratado,	26/06/2007 al 31/12/2007	6 meses y 4 días
107 <sup>53</sup>	bis	Bis	N/A	3 meses
Sin numero <sup>54</sup>	bis	Bis	04/11/2008 al 31/12/2008	1 mes y 26 días
Adición C. 725-2008 <sup>55</sup>	bis	Bis	01/01/2008 al 19/01/2009	20 días
Sin numero <sup>56</sup>	bis	Bis	03/03/2009 al 03/07/2009	4 meses

<sup>52</sup> Folio 2-3 pdf 03

<sup>53</sup> Folio 4-5 pdf 03

<sup>54</sup> Folio 7-8 pdf 03

<sup>55</sup> Folio 9

<sup>56</sup> Folio 10-



13-001-33-33-009-2017-00030-01

725 <sup>57</sup>	bis	El contratista en desarrollo del objeto contractual previsto en la cláusula anterior, se obliga a realizar las siguientes actividades: a) regulación de tránsito; b) controlar y regular la movilidad a lo largo de las obras del sistema integrado de transporte masivo simt transcribe; e) apoyar en los casos que se requiera en los operativos, actividades y campañas educativas desarrolladas por la oficina de educación vial; y d) reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la subdirección operativa. Y la dirección del datt.	26/08/2009 al 31/12/2009 (contrato no tiene la última hoja)	4 meses 4 días
667 <sup>58</sup>	bis	Bis	Se desconoce la fecha de iniciación 31/12/2010	N/A
<b>Adicional al 667<sup>59</sup></b>	Bis	Bis	01/01/2010 al 28/01/2011	1 mes
471 <sup>60</sup>	Bis	Bis	20/04/2012 al 31/12/2012	8 meses y 10 días
1434 <sup>61</sup>	El contratista se obliga para con el Distrito a la prestación de apoyo a la gestión que desarrolla la oficina de Educación Vial del DATT, en desarrollo del proyecto de inversión denominado "reducción de la accidentalidad vial en el distrito de Cartagena"	Bis	27/02/2013 al 31/12/2013	10 meses y 3 días
<b>001<sup>62</sup> - adicional 1434</b>	Bis	Bis	31/12/2013 al 21/01/2014	21 días
<b>No. 12-83-2014</b>	Prestar los servicios de regulador de tránsito y transporte al Departamento de Tránsito y Transporte	-OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA: a) B) regular el tráfico en las vías del distrito de Cartagena. C) hacer presencia en las vías críticas de la ciudad con el fin de regular el tráfico y reducir los casos de accidentes d) prestar los servicios de regulación dentro de los horarios que establezca la subdirección operativa y técnica del DATT. E) informar y orientar a conductores y peatones, en la vía pública, sobre normas de tránsito, rutas o vías de la ciudad. F) coadyuvar en operativos y procedimientos de tránsito y transporte. G) informar inmediatamente a su ocurrencia la autoridad de tránsito y transporte sobre infracciones y accidentes en la vía pública. H) prestar apoyo inmediato a la comunidad y/o a la autoridad de tránsito y transporte en situaciones de accidentes y/o calamidades que se presenten en la vía. j) utilizar la dotación única y exclusivamente para una prestación de servicios de regulación de tráfico.	22/01/2014 al 21/07/2014	6 meses
<b>No. 339<sup>63</sup></b>	Bis	Bis	06/08/2014 al 31/12/2014	4 meses y 24 días
<b>001 adicional</b>	Bis	Bis	31/01/2015	1 mes

<sup>57</sup> Folio 12-13 pdf 03

<sup>58</sup> Folio 16-17 pdf 03

<sup>59</sup> Folio 18 pdf 03

<sup>60</sup> Folio 19 pdf 03

<sup>61</sup> Folio 21-22 pdf 03

<sup>62</sup> Folio 23-25 pdf 03

<sup>63</sup> Folio 26-28 pdf 03



13-001-33-33-009-2017-00030-01

De lo anterior, se desprende claramente que los trabajos desarrollados por el demandante, son propios e inherentes a la labor permanente relacionada con el servicio público a cargo del DATT, pues una de las funciones prestada por la demandada consiste en regular el tránsito, velar por la seguridad vial y evitar la accidentalidad vehicular; resaltándose que dicho ente utilizó el contrato de prestación de servicios, para que se prestaran los servicios propios de la labor misional.

Aunado a lo anterior, se advierte que en los contratos de los años 2014 a 2015, se estipuló expresamente que el actor tenía la obligación de utilizar dotación o uniforme para efectos de prestar el servicio, así mismo debía presentarse en la Sede Operativa dentro del horario asignado y ahí recibiría instrucción y las tareas necesarias para desarrollar su labor de regulador de tránsito. Por último, se le imponía el deber de acatar las instrucciones que se le impartían durante el plazo de duración del contrato.

Adicionalmente, se trajeron al proceso los testimonios de los señores Tony Domingo Barrios Buelvas, Rafael Pupo y Francisco Masco, quienes manifestaron lo siguiente:

- Testimonio del señor Tony Domingo Barrios Buelvas<sup>64</sup>:

Manifestó tener 23 años de estar laborando como agente de tránsito en el Distrito de Cartagena, y conocer al demandante de quien dijo que había ingresado por primera vez como regulador de tránsito en el año 2007, indicando que las funciones de él eran similares a la de los agentes, excepto que no podían elaborar comparendos ni croquis. Que en el Tránsito se trabaja en 3 turnos – de 6 am a 2 pm; de 2 pm a 10 pm; de 10 pm a 6 am, que en esos turnos eran rotados, 1 semana en la mañana, una semana en la tarde y cada 45 días el turno de la noche. Afirmó que los reguladores estaban en los mismos turnos puesto que eran el apoyo de los agentes de tránsito, a ellos era que le tocaba hacer los cierres del centro histórico. Se le preguntó por la remuneración del señor Chico y este comentó que el valor que le pagaban al actor era menor que el que les pagaban a ellos. Manifestó que la vinculación del actor era por contrato de prestación de servicio de 6 meses, de 1 año, y que a veces entre contrato se demoraba la expedición del otro, por ejemplo, en la época de diciembre, pero que el actor seguía colaborando en el tránsito. Que la persona encargada de ejercer la supervisión de la labor del actor era el mismo jefe de los agentes y cualquier cosa que no se cumpliera con las consignas y órdenes dadas, tenían el control directo de los jefes. Expuso que el uniforme que usaba el demandante como regulador era igual al de los Agentes, pero en el chaleco decía "regulador", que a los agentes el Estado les entrega el uniforme, pero a los reguladores les tocaba comprarlo. Que la vigilancia de los supervisores incluía también la verificación del horario, tanto de entrada como de salida, puesto que debía laborar un total de 8 horas diarias, incluido domingos y festivos. Que las funciones del actor eran similares a las de él, regulación del tránsito, educación vial, seguridad vial, prevención vial.

- Testimonio del señor Rafael Pupo<sup>65</sup>:

Manifestó que conocía al demandante, quien fue contratado en el 2007 por orden de prestación de servicio, por lo que lo conoció. Que este era supervisado por los mismos supervisores que tienen los de planta, trabajaba en los mismos horarios, domingos y festivos. Indicó que el regulador de tránsito trabajaba en funciones parecidas a las de los agentes, porque en esa época había escasez

<sup>64</sup> Pdf 07 Min 7:36

<sup>65</sup> Pdf 07 Min 22:20

**13-001-33-33-009-2017-00030-01**

de personal, por lo tanto, los reguladores los acompañaban en la realización de operativos. Indicó que como no había suficiente personal, el regulador era quien llevaba el peso de la regulación del tránsito en los puntos críticos, muchas veces los apoyaban en los operativos y el tránsito de la ciudad, que las únicas funciones que no realizaba era la de comparendos, o informes de accidentes. Frente a los horarios sostuvo que, el regulador de tránsito tenía los mismos turnos que los agentes y firmaban planillas de entrada y salida, recibían las consignas del supervisor, al igual que los agentes, debían formar al inicio de cada turno junto con los agentes. Reiteró que las funciones cumplidas por el señor Epifanio eran las mismas que él realizaba, con excepción de las dos funciones mencionadas. En cuanto a los uniformes indicó que eran iguales, pero a los reguladores por OPS tenían que comprarlo o los compañeros se los regalaban. Sostuvo que en el Tránsito existen secciones por cada turno: sección A (primer turno en la mañana), sección B (segundo turno en la tarde), sección C (tercer turno en la noche); que él compartió con el actor en la sección A, pero que a veces se presentaban cambios de turno en los que podía variar los compañeros, pero luego otra vez coincidían en turnos semanales. Explicó que el actor recibía los mismos descansos compensatorios que los demás empleados que prestaban servicio como agentes vinculados al ente territorial, la diferencia era que no le pagaban las horas extras, ni los compensatorios, dominicales y demás, pues a ellos solos les daban el sueldo mensual convenido en el contrato, a pesar de que cumplían el mismo horario.

- Testimonio del señor Francisco Masco<sup>66</sup>:

Manifestó conocer al demandante por haber trabajado en el DATT, que él ha trabajado ahí en carrera administrativa desde 1999, y que las funciones que cumplía el actor eran iguales a las de los agentes y cumpliendo horario en los 3 turnos. Indicó que muchas veces le regaló varios de sus uniformes, puesto que él fue escolta del alcalde durante 20 años. Indicó que el señor Chico comparecía igual que los demás a las formaciones donde el supervisor indicaba el orden del día, y de igual forma el supervisor le pasaba revista para verificar si estaba en el lugar de trabajo, cumpliendo la labor, igualmente se llenaban planillas de control de llegada y salida. Indicó que él laboraba con la Secretaria de Tránsito, y que el Alcalde tiene asignado un policía para su seguridad, y un agente de tránsito que se encarga de la movilización en la ciudad, por lo tanto, él era en encargado de llamar a los agentes que estuvieran en servicio para que se cerraran las vías por las que iba a pasar el alcalde, por lo tanto, coincidía en muchos turnos con el actor. Pero siempre tenía que ir a las formaciones y a recibir instrucciones al Tránsito.

De acuerdo con lo anterior, encuentra esta Corporación que, contrario a lo que se alega en el recurso de apelación, sí es posible valorar los testimonios antes mencionados puesto que, de los mismos, específicamente de las declaraciones de Tony Domingo Barrios Buelvas y Rafael Pupo, se da cuenta que los declarantes sí compartían con el señor Epifanio Chico en la realización de sus actividades contractuales, como quiera que este les servía de apoyo en las labores de control del tráfico y las demás funciones asignadas por el DATT, que si bien es cierto en los turnos se presentaban rotaciones, estas no eran definitivas, por lo que los testigos y el demandante coincidían en diversos turnos durante los años que el señor Epifanio Chico estuvo vinculado con la administración por prestación de servicio.

Además, se da cuenta de que, al contratista, al igual que a los agentes de tránsito vinculados en propiedad con el Distrito de Cartagena, se les imponían los mismos horarios de trabajo, se les exigía control de entrada y salida, se les pasaba revista en el lugar de trabajo, se le imponían las mismas actividades

---

<sup>66</sup> Pdf 07 Min 43:00

13-001-33-33-009-2017-00030-01

(con excepción de imponer comparendos y levantar informes de accidentes), se le daban los mismos descansos compensatorios que a los empleados de planta, pero no se le pagaban horas extras, ni recargos, pues a ellos solo se les pagaba la remuneración convenida en el contrato. Todo ello, deja en evidencia que el señor Epifanio Chico no conservaba ningún margen de autonomía en la realización de sus labores.

En cuanto al hecho de que el señor Francisco Masco no laborara en las mismas actividades con el señor Chico, se tiene que ello no es impedimento para valorar su dicho, toda vez que este debía asistir a las formaciones de los turnos para efectos de recibir instrucciones donde también se encontraba el demandante, y, en esos eventos podía percibir como eran las ordenes y actividades encomendadas al actor, y le regalaba los uniformes al actor, ya que a este le tocaba comprarlos<sup>67</sup>.

Debe tenerse en cuenta también que, de acuerdo con la sentencia de unificación del Consejo de Estado, la Administración Pública, puede celebrar contratos de prestación de servicios que comprendan, como objeto, atender funciones **ocasionales** por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra pública –como peritos, técnicos y obreros–; y, **también, de manera excepcional y temporal, cumplir funciones pertenecientes al objeto misional de la respectiva entidad**, siempre que no haya suficiente personal de planta o se requieran conocimientos especializados.

Ahora bien, en el caso concreto, se advierte que, en efecto, en la parte motiva de los contratos se indicaba que la contratación tenía por finalidad suplir la falta de personal para cubrir las labores de control del tránsito de la ciudad de Cartagena, sin embargo, verificadas las fechas de los contratos se tiene que, la necesidad del servicio no era ocasional o por un término estrictamente indispensable; por el contrario, tenían vocación de permanencia, tanto así que la necesidad debió ser cubierta por el término de 9 años desde el 2007 al 2015.

Así las cosas, debe concluirse que se encuentran probadas las características del elemento subordinación, como es la prestación del servicio en un lugar de trabajo, específicamente las instalaciones del DATT y luego los lugares de la ciudad a los que se les enviaba a prestar el servicio de regulación, el cual, como ya se dijo, era controlado por el supervisor quien realizaba revistas para verificar que contratista estuviera en el sitio indicado; también está demostrado que se exigía el cumplimiento de un horario de labores de acuerdo con los turnos y descansos implementados por el DATT; existía un control efectivo de las actividades a ejecutar, que sobre pasaba la mera

<sup>67</sup> Ver contrato No. 12-83-2014 fl. 124 pdf 03

13-001-33-33-009-2017-00030-01

coordinación de actividades; y, por último, las actividades o tareas a desarrollar eran similares a las que tienen asignadas los servidores de planta.

En esta oportunidad es preciso aclarar que el principio de coordinación, en los contratos de prestación de servicios, consiste en la sincronización de las actividades que ejerce el contratista con las directrices que imparte el contratante para la ejecución eficiente y eficaz del contrato, por lo que es indispensable que exista una concertación contractual, en la que aquel cumple su contrato con independencia, sin embargo, en armonía con las condiciones necesarias impuestas por su contraparte, respecto de las cuales esta ejerce control, seguimiento y vigilancia al pacto suscrito. Sin embargo, diferente es la subordinación, en virtud de la cual existe una sujeción del trabajador hacia su empleador y, en tal sentido, esta cuenta en todo momento con la posibilidad de disponer del trabajo de aquel, quien a su vez tiene la obligación correlativa de obedecerle. En efecto, el empleador impone las condiciones de tiempo, modo y lugar, inclusive con sus propios elementos o instrumentos, para que el trabajador desarrolle sus labores, sin que le asista ningún tipo de independencia.

Por consiguiente, se reitera que en el presente caso no puede hablarse de coordinación, habida cuenta de que el desempeño de las funciones por parte de la actora estaba sujeto a la imposición de medidas y/o órdenes del demandado, tales como: la imposición de horario prácticamente inmodificable debido al funcionamiento de la institución, solicitudes de permisos, imposibilidad en la prestación del servicio por otras personas, sino directamente por la contratista, y, además, la situación referente a que debía cumplir diferentes labores relacionadas con la institución, lo que denota sin lugar a dudas que el accionado, en su condición de empleador, tenía la posibilidad de disponer del trabajo de la demandante, lo que demuestra la existencia de una verdadera subordinación.

En ese orden de ideas, y como quiera que este Tribunal no acogió los argumentos de apelación de la parte accionada, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia.

#### **5.6. De la condena en costa.**

El art. 188 del CPACA, modificado por la Ley 2080/21 artículo 47, establece que, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.

13-001-33-33-009-2017-00030-01

Ahora bien, por otra parte, los artículos 365 y 366 del CGP., determina que, en la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda; así las cosas, procederá esta Corporación a condenar en costas a la parte accionada, en segunda instancia, por cuanto la sentencia se dictada por el A QUO fue confirmada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### VI.- FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

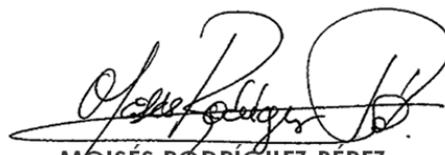
**SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS** a la parte vencida, conforme a lo establecido en los artículos 188 del CPACA y del 365 -366 del CGP.

**TERCERO: DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los sistemas de radicación.

#### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 027 de la fecha.*

#### LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ<sup>68</sup>**

**En uso de permiso**

<sup>68</sup> En uso de permiso concedido mediante Resolución No. 109 del 28 de septiembre de 2022.

