

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de abril de dos mil dieciocho (2018)

<b>Acción</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-012-2015-00037-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>BLADIMIR BUSTOS RAMOS – JHON JAIRO JARABA MARTÍNEZ</b>
<b>Demandado</b>	<b>FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<b>Contrato realidad – No demuestra el elemento de la subordinación</b>

### I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual no se accedió a las pretensiones de la demanda.

### II.- ANTECEDENTES

#### **2.1. Demandante**

La presente acción fue instaurada por BLADIMIR BUSTOS RAMOS y JHONJAIRO JARABA MARTÍNEZ, por conducto de apoderado judicial.

#### **2.2.- Demandado**

La acción está dirigida en contra del FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE.

#### **2.1. La demanda<sup>1</sup>.**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, BLADIMIR BUSTOS RAMOS y JHON JAIRO JARABA MARTÍNEZ, instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra del FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y

---

<sup>1</sup> Folios 1-10

TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

## 2.2. Pretensiones

Que se declare nulo, sin valor ni efecto Jurídico alguno, el acto administrativo, ficto o presuntos fruto del Silencio Administrativo del FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE – BOLÍVAR, a las peticiones que fueron elevadas por los señores JHON JAIRO JARABA MARTINEZ y BLADIMIR BUSTOS RAMOS, el día 30 de Diciembre de 2011, radicada en el FONDO MUNICIPAL DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE – BOLÍVAR y recibida por el entonces director de esa entidad Dr. JAVIER SERNA VARELA.

Que como consecuencia de la nulidad solicitada y a título de restablecimiento del Derecho de carácter Laboral, se ordene al FONDO MUNICIPAL DE TRANSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE – BOLÍVAR, a reconocer y ordenar el pago inmediato a favor de los señores JHON JAIRO JARABA MARTINEZ y BLADIMIR BUSTOS RAMOS, de los salarios adeudados y las prestaciones sociales, en virtud del contrato realidad de trabajo y bajo el principio de la realidad de las formas.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

## 2.3 Hechos

Señala la parte accionante que, estuvieron vinculados al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangue, el día 15 de octubre de 2008, mediante contrato de prestación de servicios, como agente de seguridad vial, donde le correspondía desarrollar funciones en el giro ordinario de la empresa y relacionadas con el objeto de la misma.

Explican que cumplían funciones de igual naturaleza al de los empleados de planta de la entidad, que no eran ocasionales, ni excepcionales, que no requerían conocimientos especializados, que la vinculación se realizó mediante contratos sucesivos de prestación de servicios, pero para desempeñar funciones del giro ordinario de la administración, esto es, para desempeñar funciones de carácter permanente, por lo que existió una verdadera relación laboral, ya que prestaron sus servicios como agentes de seguridad vial, lo que se conoce como reguladores de tránsito.

Aducen que fueron desvinculados por el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte del Municipio de Magangue – Bolívar, el día 15 de julio de 2009, con una última asignación de \$500.000.00, adeudándole la entidad demandada a los demandantes los salarios de los meses de marzo, abril, mayo, junio y 15 de julio de 2009, sin que haya cancelado los salarios adeudados, al igual que no le pagaron las prestaciones sociales del periodo laborado, es decir, 15 de octubre de 2008 al 15 de julio de 2009.

Manifiestan los demandantes que existieron periodos de tiempo, donde la entidad no les hacia contratos u órdenes de prestaciones de servicios, pero los requerían para que continuaran prestando sus funciones, dándoles ordenes sin interrupción, asignándoles las mismas tareas que desarrollaban en la entidad, por lo que concluyen que el periodo laborado fue desde el 15 de octubre de 2008 al 15 de julio de 2009.

Finalizan mencionando, que cumplían horarios, de 8 horas diarias desde las 7:00 a.m. y salida a las 8:00 a 9:00 p.m., y con disponibilidad de tiempo para atender los llamados que hacían los funcionarios de la entidad, el director y el coordinador operativo, debiendo acudir a trabajar desde las 8:00 a 12 a.m. y de 2:00 a 6:00 p.m., horario que era exigido a todo el personal que laboraba para la entidad demandada. Además, realizaba operativos hasta los 8 y 9 de la noche, siguiendo las directrices del Fondo de transporte, quien suministró todos los equipos, materiales y herramientas de trabajo, ya que todas las funciones ejecutadas por los demandantes, fueron dirigidas y ordenadas por la demandada.

#### **2.4. Normas violadas y concepto de la violación**

Constitución Política	artículos 2, 4, 6,13, 29, 83,90, 121, 122, 209
Ley 489 de 1998	artículos 1, 2,3 y 4
Ley 50 de 1990	artículo 83
Decreto 24 de 1998	artículo 18
Código Sustantivo de Trabajo	artículo 23
Decreto 2127 de 1945	artículos 1, 2 y 50
Decreto 1042 de 1978	artículo 2,31 y 33

##### **2.4.1 Concepto de la violación**

Explica que la demandada al no contestar la reclamación elevada, está violando flagrantemente los citados artículos, toda vez que desconoce y no protege el derecho a la igualdad, basado en el principio de la realidad sobre

las formas, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado; considera que es notable la omisión de la administración, el no reconocer el pago de las prestaciones sociales a los demandantes, so pretexto que estuvieron vinculados por OPS o contratos de prestaciones de servicios, circunstancia, que se encuentra revaluada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en el sentido que si existiesen o se dan los tres elementos de contrato de trabajo, esto es, trabajo realizado de manera personal, subordinación y remuneración, se genera el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de ley, en virtud del mencionado principio.

Expresa que los actos demandados, violan las normas de la Ley 50 de 1990, Ley 344 de 1996 y Decreto 1582 de 1998, pues el fondo demandado ha omitido los deberes legales y constitucionales al no vincular a su personal de manera idónea, sin el lleno de los requisitos formales, sin el pago de las prestaciones sociales.

Concluye que se encuentra demostrada la primacía de la realidad sobre las formas, los actores tiene derecho al reconocimiento de los mismos derechos de un empleado público, es decir, que los ampara la legislación, en cuanto tienen derecho al pago de cesantías, intereses de cesantías, prima de servicios, prima de navidad, vacaciones y las demás que establezca la ley y ampare a los servidores públicos.

## **2.5 Contestación**

La demandada no contestó la demanda.

### **III. – SENTENCIA IMPUGNADA<sup>2</sup>**

Por medio de providencia del 30 de septiembre de 2016, la Juez Décimo Segunda Administrativo del circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, y decidió denegar las pretensiones de la demanda.

La Juez *A quo* analizó los tres elementos de la relación laboral, esto es la i) existencia de la prestación personal del servicio, ii) la continuada subordinación laboral y iii) la remuneración como contraprestación del mismo, pero consideró que no se demostró el elemento de la subordinación, requisito esencial de la reclamación laboral.

---

<sup>2</sup> Folios 283-291

Explicó la juez de primera instancia que no se acreditó que la vinculación de los demandantes se inició el 15 de octubre de 2008, puesto que del contenido de los contratos aportados, solo se pudo establecer que los actores prestaron sus servicios mediante contratos de prestación de servicios a partir del 3 de noviembre de 2008 y hasta el 30 de junio de 2009, pero en forme discontinua, es decir, no existiendo continuidad en la prestación del servicio.

Que las pruebas aportadas, no acreditaron que los demandantes ejercían funciones o labores similares a las ejercidas por el personal de planta vinculado al Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangue, máxime que la Secretaría General del Fondo, certifica que en la planta de personal de esa entidad, no existe el cargo de Agentes de seguridad vial, además, que no se aportó copia del manual de funciones, donde se señale que el personal de planta tiene funciones asimiladas a las desarrolladas por los actores.

Concluyendo que, con las pruebas aportadas no se demostró el elemento de la subordinación, porque los testimonios manifiestan que los demandantes recibían órdenes del Director de Tránsito y del Coordinador Operativo, pero no se acredita que se tratará de órdenes precisas a través de las cuales se indicara la manera y terminó en los cuales debía encuadrar sus actividades, en cumplimiento del objeto contractual; siendo claro, que surgió una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales.

Con relación a la pretensión de reconocimiento y pago de los salarios desde el mes de marzo hasta el 15 de julio de 2009, no prosperó porque en atención a que los contratos se liquidaron en el año 2009, hasta la fecha de presentación de la demanda 2015, habían transcurrido más de dos años que consagra el artículo 164 del CPACA, pues si los demandantes pretendían que se declarara el incumplimiento de los contratos, por el no pago de honorarios, se estaría ante una pretensión de tipo contractual, la cual caduca a los 2 años, desde el día siguiente al de la firma del acta.

#### **IV.- RECURSO DE APELACIÓN**<sup>3</sup>

Por medio de escrito del 18 de octubre de 2016, la parte demandante presenta apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando que sea revocada la misma, aduciendo que la juez no se detuvo a valorar cada

---

<sup>3</sup> Folios 296-303 cdno. 1

actuación de la parte accionada, desde la forma que se vinculó a los demandantes, los cuales cumplían un horario de trabajo, que era exigido por la entidad, por los jefes o las personas a los que estaban subordinados.

Indica el recurrente que la juzgadora de primera instancia, fue indiferente a los indicios de la conducta, tanto judicial como procesal de la entidad demandada, en la cual el Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangué, simuló verdaderas relaciones laborales a través de contratos de prestaciones de servicios, la prueba de los indicios juega un papel fundamental en el análisis de cada hecho en particular.

Resalta que los demandantes se vincularon a la entidad por una vía ilegal o inadecuada, sin el pago de prestaciones y sin las contraprestaciones de un salario mínimo, siendo indebido colocar a un contratista a desempeñar funciones, por más de un año de empleo público de carácter permanente, a través de contratos de prestación de servicios con funciones de Agentes de Seguridad vial y/o reguladores de tránsito, a lo cual la Juez consideró que los demandantes no desempeñaron una carga administrativa, a los cuales no están obligados a soportar, como lo es la ilegal vinculación por lo que disiente del fallo, que señaló que no hubo permanencia, siendo que la demandada fue quien omitió en realizar los contratos a pesar que seguían prestando sus servicios a la entidad.

Expresa que con los testimonios de los señores (Dairo Miranda Soto y Marcos Posada Ramírez) se demostró el elemento de la subordinación, quienes manifestaron que los demandantes estaban bajo el mando del coordinador operativo de la entidad, con un horario de entrada a las 7:00 a.m. sin hora de salida, debido a que eran llamados en horas de la noche a realizar los operativos, además que declaró como prueba de la subordinación el hecho del suministro de uniformes.

Señala que las órdenes eran impartidas de manera verbal, imprevistas y su cumplimiento era exigido por el coordinador operativo y el director de la entidad, porque no había ningún procedimiento en la entidad que señalara que estas órdenes debían ser escritas, ya que tenían encargos y tareas a desarrollar, con una carga laboral bastante grande y la mayoría de las ordenes eran dadas de manera urgente y consumadas inmediatamente.

Finaliza indicando que es un error de apreciación de la sentencia, al establecer que las funciones realizadas por los demandantes, eran de mera colaboración, que como tal desarrollaron actividades señaladas en los contratos, que fueron descritas por los testigos, no existiendo prueba que los

actores fueran colaboradores, por el contrario, se les exigía horario de trabajo, recibían ordenes, suministrándoles uniforme.

#### **V.- TRÁMITE PROCESAL**

Por auto calendarado 2 de noviembre de 2016<sup>4</sup> se concedió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante; con providencia del 11 de mayo de 2017<sup>5</sup>, se dispuso la admisión de la impugnación en este Tribunal; y, con providencia del 24 de julio de 2017<sup>6</sup>, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

#### **VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

##### **6.1. Alegatos de la parte demandante y demandada:**

Las partes no alegaron de conclusión.

##### **6.2. Ministerio Público:**

Con escrito del 28 de septiembre de 2017, el Procurador 130 delegado ante este Tribunal, rindió concepto en el asunto de la referencia.

Ahora bien, advierte esta Corporación que dicho concepto fue aportado de manera extemporánea al proceso, atendiendo a que el término para el mismo corrió del 10 al 24 de agosto de 2017, puesto que la notificación del auto de alegatos, se realizó a las partes el 25 de julio de 2017<sup>7</sup>.

#### **VII.- CONSIDERACIONES**

##### **7.1. Control de legalidad**

Tramitada la segunda 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.

---

<sup>4</sup> Folio 304

<sup>5</sup> Folio 6 C. 2ª instancia

<sup>6</sup> Fol. 10 C. 2ª instancia

<sup>7</sup> Folio 11 C. 2º instancia

## **7.2. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

## **7.3 Acto administrativo demandado.**

En el presente asunto, es el acto ficto o presunto, constituido por la no respuesta del derecho de petición de fecha 30 de diciembre de 2011, por medio del cual se solicita reconocimiento de la relación laboral, el pago de las prestaciones sociales y salarios.

## **7.4 Problema jurídico.**

La parte recurrente sostiene que está demostrado el elemento de la subordinación, que por medio de unos Contratos de Prestación de Servicios se ocultó una verdadera relación laboral, dejando consumado los tres requisitos indispensables para la existencia de un vínculo laboral, los cuales son la subordinación, remuneración y prestación personal del servicio, por lo que tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales durante el periodo del 15 de octubre de 2008 hasta el 15 de julio de 2009.

El problema jurídico se planteará, así:

Establecer si entre los señores BLADIMIR BUSTOS RAMOS y JHON JAIRO JARABA MARTINEZ, surgió una relación de carácter laboral, en virtud de los contratos de prestación de servicios celebrados entre estos.

## **7.5. Tesis**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en razón a que el demandante no demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado, con fundamento en que la parte actora no logró acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

Con el objeto de dar solución al problema jurídico propuesto, es necesario que la Sala analice, lo siguiente: (i) los Contratos de Prestación de Servicio y la prueba de los elementos de la relación laboral; (ii) el caso concreto y (iii) conclusión.

De cara a lo anterior, esta Judicatura entrará a dilucidar si en las contrataciones para la prestación de servicios, se pueden o no presentar relaciones laborales. En caso de ser la respuesta afirmativa se establecerá que se requiere para que surja una relación laboral entre el contratista y la entidad contratante y finalmente se esclarecerá si en el caso concreto se demostraron los elementos de la relación laboral que permitan privilegiar la realidad sobre la formas.

#### **7.6. Marco normativo y Jurisprudencial**

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar los elementos constitutivos de la relación laboral.

Nuestro máximo Tribunal Contencioso con relación a los Contratos de Prestación de Servicio y a la prueba de los elementos de la relación laboral ha expuesto<sup>8</sup>:

*"Ahora bien, es necesario aclarar que la relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que el segundo se somete a las condiciones necesarias para el desarrollo eficiente de la actividad encomendada, lo cual incluye 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, no significa necesariamente la configuración de un elemento de subordinación.*

*Así se dijo en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de estado del 18 de noviembre de 2003, Rad. IJ-0039, M.-P. Nicolás Pájaro Peñaranda:*

*"... si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcance para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales." (Se resalta).*

*Es decir, que para acreditar la existencia de la relación laboral, es necesario probar que el supuesto contratista se desempeñó en las mismas condiciones que cualquier otro servidor público y que las actividades realizadas no eran*

---

<sup>8</sup>Sentencia Consejo de Estado, 24 de octubre/12 Sección Segunda Subsección A C.P. Alfonso Vargas Rincón

*indispensables en virtud de la necesaria relación de coordinación entre las partes contractuales.*

*Por otra parte, se ha afirmado jurisprudencialmente que en el caso de quienes prestan servicios de salud, es válida la suscripción de Órdenes de Prestación de Servicios, en tanto sus servicios se ajustan al contenido del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en donde se prescribe la posibilidad de celebrar estos contratos con personas naturales, cuando la actividad a contratar no puede ser realizada por el personal de planta de la Entidad respectiva o cuando para tal efecto, se requiere de conocimientos especializados*

(...)

*No desconoce la Sala lo que se ha expuesto en otras oportunidades, en el sentido de que la parte interesada en que se declare la existencia de una relación laboral, legal y reglamentaria, debe revestir el proceso de pruebas documentales y testimoniales que permitan llegar a la convicción de que realmente no se trataba de un contrato de prestación de servicios, no obstante, en el presente asunto, es indudable dicha situación en cuanto está probada la vinculación independientemente de su forma, del empleo mismo se deduce su falta de libertad para llevar a cabo las funciones, es decir, que cumplía sus tareas bajo subordinación, y por los demás elementos son innegables la prestación personal del servicio y la remuneración."*

Sobre el valor de las prestaciones, la Sala considera conveniente transcribir apartes de la sentencia<sup>9</sup>; donde se refiere al reconocimiento a título de indemnización reparatoria de las prestaciones sociales dejadas de percibir, en los siguientes términos:

*"El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño, que desde luego no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pues evidentemente el cargo no existe en la planta de personal, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas... Respecto a la liquidación de la condena, encuentra la Sala, que es razonable la posición que ha venido sosteniendo la Sección Segunda al ordenar a título de reparación del daño, el pago de las prestaciones sociales, con base en los honorarios pactados en el contrato, pues en razón a la inexistencia del cargo en la planta de personal dichos emolumentos son la única forma de tasar objetivamente los perjuicios, ya que la otra forma sería asimilarlo a un empleado de condiciones parecidas presentándose una situación subjetiva de la Administración para definir esta identidad, implicando reabrir la discusión al momento de ejecutar la sentencia".*

*Ahora bien, en este punto con el fin de determinar cuáles son las prestaciones sociales que se deberán reconocer a título de reparación del daño integral al declararse una relación de carácter laboral, la Sala acude a la clasificación*

<sup>9</sup> Consejo de Estado Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de 2009. Rad. 3074-05. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

*que se ha hecho de estas prestaciones sobre la base de quien debe asumirlas. En ese orden de ideas, se encuentran las que son asumidas por el empleador directamente y las que se prestan o se reconocen de forma dineraria por el Sistema de Seguridad Social Integral. Dentro de las prestaciones sociales que están a cargo directamente del empleador se encuentran las ordinarias o comunes como son entre otras las primas, las cesantías; y las prestaciones sociales que se encuentran a cargo del Sistema Integral de Seguridad Social son la salud, la seguridad social, los riesgos profesionales y el subsidio familiar, que para ser asumidas o reconocidas por cada sistema debe mediar una cotización. Así, que en caso de que existe un contrato de trabajo o se posea la calidad de servidor público la cotización debe realizarse por el empleador en el caso del sistema de riesgos profesionales y del sistema de subsidio familiar y en el caso de cotizaciones a los sistemas de pensión y salud deben realizarse por el empleador y el empleado en forma compartida según los porcentajes establecidos en la Ley para cada caso, por ejemplo, la cotización al sistema de pensiones es del 16% del ingreso laboral la cual debe realizarse en un 75% por el empleador y en un 25% por el empleado; la cotización al sistema de salud es el 12.5% de lo netamente devengado correspondiéndole al empleador el 8.5 % y al empleado 4%. Teniendo claro lo anterior, se advierte que la Sección Segunda de esta Corporación ha sostenido que no existe problema para condenar y liquidar las prestaciones ordinarias, pero que no sucede lo mismo con las prestaciones que se encuentran a cargo de los sistemas de Seguridad Social en los siguientes términos:*

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

Para reforzar estos planteamientos, se procederá a analizar la existencia de cada uno de los elementos que permiten presumir la existencia de una relación de naturaleza laboral, es decir, la prestación personal de un servicio de manera subordinada y a cambio de una remuneración.

## **7.7. Caso concreto**

### **7.7.1. Hechos probados**

De las pruebas aportadas y presentadas de manera oportuna, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Que los señores BLADIMIR BUSTOS RAMOS y JHON JAIRO JARABA MARTÍNEZ, suscribieron contratos de prestación de servicios y el FONDO DE TRANSITO Y TRANSPORTE DE MAGANGUE, como agentes reguladores de tránsito y transporte vial, en los periodos 3 de noviembre al 31 de diciembre de 2008 del 5 al 31 de enero de 2009, de 16 de febrero al 16 de marzo de 2009 y del 1º de abril al 30 de junio de 2009.

- Que la División Financiera del Fondo Municipal de Tránsito y Transporte de Magangue, certificó que los demandantes se le adeudan por concepto de prestación de servicios, de conformidad al acta de liquidación la sumas de \$1.750.000.00 por los meses de febrero, marzo y abril a junio de 2009 (folio 57 y 66)
- Que la Secretaría General del Fondo de tránsito y Transporte del Municipio de Magangue, certifica que en la planta de personal no existe el cargo de Agente de Seguridad Vial (folio 144)

#### **7.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto**

Para resolver el problema jurídico planteado, es preciso tener en cuenta los presupuestos que regulan el contrato realidad y con fundamento en el antecedente jurisprudencial se entrara a analizar los elementos que demuestran la relación laboral, así:

#### **La Prestación Personal Del Servicio**

Analizando la relación jurídica que mantuvo la parte demandante con el Fondo demandado, la cual tuvo su origen en diversos contratos de prestación de servicios, pudiéndose apreciar el primero de ellos a folios 49 del expediente, con duración de 2 meses desde el 3 de noviembre de 2008 al 31 de Diciembre de 2008. El valor del contrato es de \$ 1.000.000.00, la actividad a desarrollar por parte del contratista Jhon Jairo Jaraba Martínez, es la de Agente Regulador de Tránsito y transporte Vial.

Igualmente reposa a folio 60 del expediente contrato de prestación de servicios del señor Bladimir Bustos, de fecha 3 de noviembre hasta 31 de diciembre de 2008, por el periodo de 2 meses y valor de \$ 1.000.000.00, donde el objeto del contrato es Agente Regulador de Tránsito y Transporte Vial.

De lo anterior, se desprende que las labores desempeñadas por los demandantes, lo eran en forma personal y directa y las labores desempeñadas por la demandante consistían según el contrato<sup>10</sup> en:

- Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.
- Ejercer el control sobre personas y vehículos participes en las vías.
- Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.
- Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.
- Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.
- Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.
- Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.
- Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.

Esta Corporación, desconoce de manera específica en qué consistía las mismas, lo único que está probado es prestaron en forma personal, que no daba lugar a la liberalidad horaria; pues cumplía con un horario establecido en el organismo de 7:00 am a 7:00 pm aspecto que coinciden con el testimonio del señor Darío José Miranda Soto<sup>11</sup>.

De esta forma, el primer elemento, emerge al rompe del contenido de los contratos señalados para que se pueda presumir la existencia de una relación laboral, es decir, la prestación del servicio en forma personal, se puede tener como probado.

Esta Corporación, a pesar de considerar que el primer requisito se encuentra cumplido, no obstante se aprecia que entre los contratos surgió interrupción en el año 2009 para los meses enero, febrero y marzo.

Paso seguido, la Corporación entra a analizar la existencia del elemento remuneración.

### **La Remuneración**

La lectura de las órdenes de prestación de servicios que militan en el expediente, permitió observar que en todas ellas se fijó una cláusula en la que se señala el valor de las sumas de dinero que se pagarían como

<sup>10</sup> Folio 49

<sup>11</sup> Disco Compacto despacho comisorio

resultado de la prestación del servicio pactado en cada una de estas manifestaciones de voluntad, lo que permite inferir sin ambages que el servicio fue adquirido por el Fondo demandado a título oneroso; acreditado dicho pago con los registros presupuestales<sup>12</sup>, con ocasión de los contrato de prestación de servicios.

Así las cosas; está acreditado que a los demandantes le cancelaron los honorarios o sumas de dinero por los servicios prestados, luego entonces, los pagos que se efectuaron a la demandante se tienen entonces como remuneración y por ende procede tener por demostrado el segundo elemento necesario para que obre la presunción de existencia de un vínculo laboral.

Ahora bien, en lo relativo a la pretensión de la demanda, relativa al pago de los honorarios dejados de cancelar, esta Corporación, se inhibe para pronunciarse sobre este asunto, toda vez que no fue objeto del recurso de apelación.

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

### La Subordinación

Como antes se acotó, las funciones o actividades desplegadas por los señores Bladimir Bustos Ramos y Jhon Jairo Jaraba, consistían en agentes reguladores de tránsito y transporte vial, tal como se anotó en el objeto de los Contratos de Prestación de Servicio suscritos por los demandantes, así:

- **Bladimir Bustos Ramos**

No.	Inicio	Final	Valor mensual	Objeto	Folio
28	03/11/2008	31/12/2008	\$1.000.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>• Ejercer el control sobre personas y vehículos participes en las vías.</li> <li>• Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>• Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>• Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> <li>• Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>• Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa</li> </ul>	60 y 70

<sup>12</sup> Folio 71, 81, 87 y 100

No.	Inicio	Final	Valor mensual	Objeto	Folio
				<p>siguiendo los procedimientos de ley.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.</li> </ul>	
008	05/01/2009	31/01/2009	\$500.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>Ejercer el control sobre personas y vehículos participes en las vías.</li> <li>Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> <li>Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.</li> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.</li> </ul>	61
011	16/02/2009	16/03/2009	\$750.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>Ejercer el control sobre personas y vehículos participes en las vías.</li> <li>Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> <li>Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.</li> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.</li> </ul>	62,63 77, 78
026	01/04/2009	30/06/2009	\$1.500.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>Ejercer el control sobre personas y vehículos participes en las vías.</li> <li>Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> <li>Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.</li> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de</li> </ul>	64,65

No.	Inicio	Final	Valor mensual	Objeto	Folio
				tránsito.	

• **JhonJairo JarabaMartínez**

No.	Inicio	Final	Valor mensual	Objeto	Folio
27	03/11/2008	31/12/2008	\$1.000.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>Ejercer el control sobre personas y vehiculos participes en las vias.</li> <li>Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> <li>Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.</li> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.</li> </ul>	49,85, 86
007	05/01/2009	31/01/2009	\$500.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>Ejercer el control sobre personas y vehiculos participes en las vias.</li> <li>Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> <li>Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.</li> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.</li> </ul>	50, 108, 109
013	16/02/2009	16/03/2009	\$750.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>Ejercer el control sobre personas y vehiculos participes en las vias.</li> <li>Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> </ul>	51,52, 93,94

No.	Inicio	Final	Valor mensual	Objeto	Folio
				<ul style="list-style-type: none"> <li>Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.</li> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.</li> </ul>	
028	01/04/2009	30/06/2009	\$1.500.000	<ul style="list-style-type: none"> <li>Prestación de los servicios como Agente Regulador de tránsito y transporte.</li> <li>Ejercer el control sobre personas y vehículos participes en las vías.</li> <li>Ejercer vigilancia sobre el respeto y observancia a las normas de tránsito por conductores, pasajeros y peatones.</li> <li>Ejercer la acción en el ejercicio de sus funciones y en los operativos de control.</li> <li>Responder por el control vial, vehicular en los sitios designados.</li> <li>Servir de apoyo en el control de tránsito en desfiles, marchas y operativos viales.</li> <li>Vigilar la comisión de infracciones y denunciarlas ante la autoridad administrativa siguiendo los procedimientos de ley.</li> <li>Cumplir y hacer cumplir el código nacional de tránsito.</li> </ul>	53,54, 101,10 2

Ahora bien, a efectos de analizar las pruebas de manera conjunta esta Sala, analiza la prueba documental aportada con la demanda, donde se da cuenta que los actores laboraban al servicio del FONDO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DEL MUNICIPIO DE MAGANGUE, en el horario de 07:00 a.m. a 7:00 p.m., así mismo quedó indicado en la prueba testimonial, pero no se acreditó que los demandantes le impartieran ordenes o directrices por el director del fondo o del coordinador operativo, como afirma el recurrente en su escrito.

Así las cosas, en el análisis de la prueba documental, si confrontamos el objeto consignado en los Contratos de Prestación de Servicios aportados en el plenario, vemos que se desarrollaron tres actividades por los actores, una ejercer control vial, prevención y ejecutar los programas viales; esta Corporación, considera que las funciones que desarrollaba los señores Jaraba y Bustos son genéricas, de manera que no se puede inferir si los actores cumplía órdenes del algún superior o si las tareas encomendadas hacían parte de las obligaciones adquiridas en los contratos o si por el contrario se trata de labores propias de un empleado; toda vez que lo manifestado por el testigo era que hacían retenes viales, la revisión de tecno mecánica y regulaban el tránsito, luego entonces, tal como se dijo al inicio de este párrafo, en los contratos se determinó de manera general cuál

era el objeto del mismo, por lo tanto, dicha circunstancia, impide desprender el elemento de la subordinación.

Advierte el Sala, con apoyo en la jurisprudencia transcrita del Consejo de Estado, que el hecho que los demandantes realizaran actividades en los días y dentro del horario establecido por el Fondo de Tránsito *per se* no deviene de manera automática en una relación laboral, toda vez que existe una relación de coordinación de actividades entre contratante y contratista que implica que se desarrollen situaciones como el cumplimiento de un horario que son necesarias para el ejercicio de la actividad contratada, además dicha relación de coordinación puede venir acompañado de instrucciones lo que a juicio de esta Magistratura, no significa necesariamente la configuración del elemento de subordinación, toda vez que la labores realizadas por los señores Jhon Jarabay Bladimir Bustos, tal como se estipuló en los Contratos de Prestación de Servicio correspondía a "*Agente regulador de tránsito y Transporte Vial*", donde necesariamente debían cumplir con las directrices de seguridad y transporte, obviamente debía trabajar de manera coordinada con el área operativa de la demandada y con todos aquellos que hacían parte del proceso de regulación del tránsito.

Colorario de lo anterior, se infiere que las labores realizadas por los demandantes son funciones propias del cargo contratado, por lo que, no puede confundirse el hecho que la persona contratada deba estar presente en un horario determinado o que algún personal administrativo del fondo, le dé las directrices de las funciones a realizar con que le esté dando órdenes o se encuentren subordinados a él, ya que, al celebrarse cualquier tipo de contrato se debe cumplir su objeto contractual, es decir, cumplir con la función contratada y lo pactado en dicho contrato.

En ese orden de ideas, los argumentos del recurso de apelación no son convincentes, por cuanto no quedó acreditado el último y más importante elemento de la relación laboral como es la subordinación.

### **7.8. Conclusión**

La respuesta al interrogante planteado en el problema jurídico es negativo, porque la parte demandante no demuestra la existencia de la relación laboral, de forma que prevalece la presunción de legalidad que ampara al acto demandado con fundamento en que los actores no lograron acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, es decir, no se desvirtuó el principio de la realidad sobre las formas de la cual pudiera generarse el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas.

En consecuencia, se confirmará la sentencia apelada.

**VII.- COSTAS -**

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, y los art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida.

**VIII.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del 30 de septiembre de 2016, proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, que denegó las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en las consideraciones de la sentencia.

**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 libros y sistemas de radicación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 035 de la fecha.

**LOS MAGISTRADOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**

**EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS**

**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

