

13001-33-33-007-2016-00303-01

Cartagena de Indias D. T. y C., once (11) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-007-2016-00303-01
Accionante	GIOVANI DE JESÚS TORRES RUDAS ruthvanessavc@gmail.com
Accionada	DISTRITO DE CARTAGENA alcalde@cartagena.gov.co gabi_sofi_12may@hotmail.com
Tema	CONTRATO REALIDAD
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: 11 DE OCTUBRE DE 2019.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala fija de decisión No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA².

1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- El señor Giovani De Jesús Torres Rudas, estuvo vinculado a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias para la prestación de sus servicios personales como conductor asignado a las oficinas Asesora de Informática, Asesora de Protocolo, Gestión de Desarrollo y Apoyo Logístico, mediante órdenes de prestación de servicios, en el período

¹ Folios 420-429 cdr.3

² Folios 1-299 cdr.1



13001-33-33-007-2016-00303-01

comprendido del 01 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre de 2013.

- Se afirma en el libelo, que la entidad demandada cancelaba el valor mensual acordado en las diversas órdenes de servicios a favor del demandante, a través de la fiduciaria Fiduprevisora S.A., los cuales se encontraban consignados en el registro presupuestal de la Alcaldía Mayor de Cartagena.
- Que, el actor cumplió con las siguientes funciones: *"a) Transportar a los servidores públicos en el vehículo de propiedad del Distrito en cumplimiento de las funciones asignadas, bajo las directrices del Director Administrativo de Apoyo Logístico; b) Mantener el vehículo asignado a la Oficina Asesora en Buen Estado; proveyéndolo de los requerimientos para su ordinario funcionamiento como son agua, aceite, combustible, aire en las llantas, y demás necesarias, y obligándose a reportar cualquier avería que se llegase a presentar; c) Mantener bajo su custodia y cuidado los documentos del vehículo, el equipo de prevención y seguridad y demás elementos del vehículo; d) cumplir las normas de prevención de accidentes consignadas en la Ley 769 de 2002 y demás normas concordantes; e) Informar acerca de la expiración del seguro obligatorio de tránsito y los requerimientos en cuanto a revisiones técnico-mecánicas; f) prestar disponibilidad permanente para conducir el vehículo de la alcaldesa."*
- Se alega que el señor Giovani Torres Rudas cumplió con la obligación de pagar las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en pensión y salud mientras estuvo vinculado a la Alcaldía Mayor de Cartagena, comoquiera que era un requisito necesario y previo para que la entidad demandada ordenara a su favor el pago estipulado en las diversas órdenes de prestación servicios.
- Que durante el tiempo de la prestación del servicio, esto es, de 2008 a 2013, el demandante desempeñó sus labores de manera personal, directa y subordinada, toda vez que la naturaleza de sus funciones eran de carácter misional, sujetas a directrices u órdenes dadas por la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico del Despacho del Alcalde, quien se encargaba de la planeación y coordinación del

13001-33-33-007-2016-00303-01

transporte de los funcionarios, los cuales les correspondía atender al actor a fin de poder desplazarlos, así como dar respuestas acerca del vehículo asignado.

- El demandante nunca desempeñó labores que correspondieran a la Oficina Asesora de Informática, sino que, en su lugar, cumplió con las funciones de conductor asignado al Despacho del Alcalde Mayor de Cartagena.
- El actor debía mantener en buen estado el vehículo de placas OUG 720 de marca Nissan Patrol destinada al servicio de la Alcaldía, dar aviso de las reparaciones técnico mecánicas que llegase a necesitar el vehículo, entregar y recibir del centro de servicios autorizado el automotor y estar presente durante sus arreglos, todo ello, previo a la autorización solicitada para la revisión de dichos vehículos.
- Se señala que, a fin de que el señor Giovani Torres Rudas pudiese cumplir con sus labores, suscribió contrato con la Concesión Vial de Cartagena, para poder pasar por los peajes administrados por dicha entidad, siendo necesario la instalación de un chip en el vehículo de placas OUG 720, y realizándose las correspondientes recargas para acceder al determinado servicio.
- Que, en fecha 05 de julio de 2012 Distriseguridad le hizo entrega al señor Giovani Torres Rudas de un equipo Avantel modelo Motorola i425 S/N 364VJG02RW para un mejor desempeño de sus funciones en la seguridad de la señora Nereida Humanez de Terán, primera dama de la Alcaldía Mayor de Cartagena para la fecha.
- Se arguye, que el demandante prestaba sus servicios personales como conductor en un vehículo que no era de su propiedad y que se encontraba a cargo y uso permanente de la entidad demandada, por lo que hizo entrega del vehículo automotor marca Toyota Fortuner de placas OUG 747, del vehículo con placas OUG 749 y del equipo Avantel que le había sido suministrado.
- El señor Giovani De Jesús Torres Rudas fue desvinculado de la Alcaldía Mayor de Cartagena el día 31 de diciembre de 2013, teniendo en

13001-33-33-007-2016-00303-01

cuenta que se había cumplido el plazo pactado en la última orden de servicio, y la misma no sería prorrogada.

- Se afirma que, el actor cumplió las mismas funciones de los conductores pertenecientes a la planta de personal de la entidad accionada, las cuales se encuentran establecidas en el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para los Empleos que integran la Planta de Cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C., adoptado mediante Decreto No. 1284 de 31 de diciembre de 2010, el cual modificó el Decreto No. 0346 de 2003.
- Que, el Distrito de Cartagena nunca le reconoció prestaciones sociales al accionante, ni realizó los aportes al Sistema de Seguridad Social.
- Se señala que, quedó desvirtuada la presunción consagrada en la Ley 80 de 1993, toda vez que existió una relación laboral entre el señor Giovanni Torres Rudas y el Distrito de Cartagena y, en consecuencia, se desconoció el principio de la primacía de la realidad sobre las formas.
- En fecha 10 de junio de 2016, el demandante elevó petición bajo radicado No. EXT-AMC-16-0037011 ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, solicitando el reconocimiento y pago de sus derechos laborales por haber prestado sus servicios personales de manera directa, ininterrumpida y subordinada.
- La anterior solicitud fue negada mediante Oficio No. AMC-OFI-0104901 de fecha 18 de octubre de 2016, por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena.

1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) La nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. AMC-OFI-0104901-2016 de fecha 18 de octubre de 2016 expedido por el Distrito de Cartagena, el cual negó la existencia de una relación

13001-33-33-007-2016-00303-01

laboral con el demandante y el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita que:

- (i) Se condene al Distrito de Cartagena a que reconozca de manera expresa la existencia de una relación laboral entre la entidad demandada y el señor Giovani Torres Rudas, en el período comprendido del 01 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre de 2013.
- (ii) Se condene a la entidad accionada al pago de la suma de VEINTISÉIS MILLONES TRESCIENTOS DIEZ MIL CIENTO TREINTA Y TRES PESOS (\$26.310.133,00) a título de indemnización, por concepto de primas de servicios legales y extralegales, vacaciones, cesantías e intereses de cesantías.
- (iii) Se ordene al Distrito de Cartagena al pago de los porcentajes de cotización de pensión y salud que debió trasladar a los fondos correspondientes en el período de la prestación del servicio por parte del accionante.
- (iv) Las indemnizaciones sean calculadas hasta el momento en que se efectúe el pago de la obligación debidamente indexado, de conformidad con el inciso cuarto del artículo 187 del CPACA.
- (v) Se condene a la entidad accionada al pago de costas.
- (vi) Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículos 25, 53 y 122 de la Constitución Política; artículo 2 del Decreto 2400 de 1968; artículo 32 de la Ley 80 de 1993 y artículo 7 del Decreto 1950 de 1973.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.³

La entidad demandada Distrito de Cartagena, contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas dentro del presente asunto, toda vez que carecen de sustento jurídico y fáctico.

³ Folios 310-340 cdr.2

13001-33-33-007-2016-00303-01

Manifiesta que en el caso en concreto le corresponde a la parte demandante entrar a probar los elementos de la responsabilidad del Distrito de Cartagena, comoquiera que dentro del plenario no existe prueba alguna que permita determinar el tiempo, modo y lugar en que el actor desempeñaba sus funciones y, en ese sentido, se pueda concluir que efectivamente se está frente a una relación laboral.

Argumenta que, por lo anterior, no hay motivos que conlleven a anular el acto administrativo acusado, teniendo en cuenta que el mismo se encuentra ajustado a derecho.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. IMPROCEDENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.
2. EXCEPCIÓN GÉNERICA.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante sentencia de fecha trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por considerar que en el asunto bajo estudio, se encontraron debidamente configurados los elementos esenciales de un contrato laboral.

Manifestó el A-quo que, operó la prescripción trienal de los derechos prestacionales derivados de los contratos celebrados entre el 01 de septiembre de 2008 al 30 de mayo de 2012, teniendo en cuenta que transcurrieron más de tres años entre la fecha de finalización de cada uno de los contratos en el período señalado, y la fecha en que se solicitó la declaratoria de la existencia del vínculo laboral.

Igualmente, concluye que el actor tiene derecho a que el Distrito de Cartagena cotice a su favor en el fondo de pensiones correspondiente las diferencias entre los aportes pensionales pagados por él y los que le correspondía efectuar a la accionada, en el período comprendido entre los años 2008 y 2013, así como el pago de la cuota parte de aporte en salud,

13001-33-33-007-2016-00303-01

en el lapso del 31 de enero y el 31 de diciembre de 2013, siempre y cuando el actor demuestre que efectuó aportes en salud en ese período de tiempo.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. AMC-OFI-0104901-2016 expedido por la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena, mediante el cual se negó la solicitud de reconocimiento de existencia de relación laboral presentada por el demandante.

SEGUNDO: Declarar la existencia de una relación laboral entre el señor GIOVANY DE JESÚS TORRES RUEDA y el DISTRITO DE CARTAGENA, en los períodos comprendidos entre el 5 de septiembre de 2008 y el 31 de diciembre de 2008; el 30 de enero de 2009 y el 31 de diciembre de 2009; el 26 de enero de 2010 y el 30 de junio de 2010; el 30 de julio de 2010 y el 31 de diciembre de 2010; el 31 de enero de 2011 y el 20 de diciembre de 2011; el 7 de febrero de 2012 y el 30 de abril de 2012; el 30 de mayo de 2012 y el 31 de diciembre de 2012 y el 31 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013.

TERCERO: CONDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA a pagarle al señor GIOVANY DE JESÚS TORRES RUEDA, a título de restablecimiento del derecho, las prestaciones sociales por el tiempo comprendido entre el 31 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de esa misma anualidad, en la forma como las mismas son reconocidas a los empleados de esa entidad territorial, proporcionalmente al tiempo laborado en el período señalado y de acuerdo a su causación legal según las normas aplicables señaladas en la parte motiva de esta providencia, tomando como base para la liquidación el valor indexado de los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios 140 de 31 de enero de 2013 suscrito entre las partes.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán aplicando la siguiente fórmula:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de indemnización hasta la ejecutoria de la presente sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie



13001-33-33-007-2016-00303-01

esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la formula se aplicará separadamente, mes por mes.

CUARTO: ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA REVISAR si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el señor GIOVANY DE JESÚS TORRES RUEDA y los que se debieron efectuar durante los siguientes lapsos: 5 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre de 2008; 30 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2009; 26 de enero de 2010 al 30 de junio de 2010; 30 de julio de 2010 al 31 de diciembre de 2010; 31 de enero de 2011 al 20 de diciembre de 2011; 7 de febrero de 2012 al 30 de abril de 2012; 30 de mayo de 2012 al 31 de diciembre de 2012 y del 31 de enero de 2013 al 31 de diciembre de 2013, y COTIZAR al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual tomará como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante los honorarios correspondientes pactados en cada uno de esos lapsos. Para el efecto, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán aplicando la fórmula indicada en el numeral anterior.

QUINTO: ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA pagar al señor GIOVANY DE JESÚS TORRES RUEDA la cuota parte de aportes a salud que le correspondía a esa entidad como empleador, correspondiente al período comprendido entre el 31 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de esa misma anualidad, siempre y cuando el actor demuestre que efectuó aportes a salud durante ese lapso.

SEXTO: DECLARAR probada, de oficio, la excepción de prescripción de los derechos prestacionales y cuota parte de aportes a salud derivados de los contratos de prestación de servicio 488 de 1º de septiembre de 2008, 27 de 23 de enero de 2009, 136 de 26 de enero de 2010, 139 de 23 de julio de 2010, 139 de 23 de julio de 2010, 90 de 2 de febrero de 2012 y 656-01 de 30 de mayo de 2012, suscritos entre las partes, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

13001-33-33-007-2016-00303-01

SÉPTIMO: NEGAR las pretensiones de reconocimiento y pago de sanción moratoria por falta de pago oportuno de prestaciones sociales y de dotaciones de uniforme y calzado, con sustento en los razonamientos señalados en el acápite considerativo del presente fallo.

OCTAVO: La presente sentencia se cumplirá de conformidad con lo establecido en los artículos 189, 192 y 193 del CPACA.

NOVENO: Condenar en costas a la parte demandada de conformidad con el Art. 188 del CPACA. Se fijan como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones efectivamente reconocidas, por secretaría se liquidarán junto con los demás conceptos.

DÉCIMO: Ejecutoriada esta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento y archívese el expediente."

3.2. Recurso de apelación.⁴

La parte demandada interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, pues afirma que dentro del caso sub-examine, no se encontró probado el elemento de la subordinación, teniendo en cuenta que no existe prueba alguna que acredite el horario y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el señor Giovanni Torres Rudas desempeñó sus labores.

Manifiesta que de las pruebas aportadas al plenario y del interrogatorio de parte absuelto por el demandante, no se logra acreditar la existencia de una verdadera relación laboral, puesto que no se demostró la configuración de los tres elementos que estructuran dicha relación.

Señala que el demandante desarrolló sus actividades de manera libre, sin que hubiese ningún factor ajeno a la voluntad de las partes y, además, se le cancelaron de manera oportuna los emolumentos que, a manera de honorarios, se pactaron en los contratos suscritos.

3.3. Trámite procesal de segunda instancia.

A través del auto de fecha veintinueve (29) de marzo de dos mil diecinueve (2019)⁵, este Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por la

⁴ Folios 440-443 cdr.3

⁵ Folio 5 cdr.4

13001-33-33-007-2016-00303-01

parte demandante. Mediante auto de fecha veintiocho (28) de junio de dos mil diecinueve (2019)⁶, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.4. Alegaciones

La parte demandante⁷ presentó alegatos finales.

La entidad demandada⁸ presentó alegatos de conclusión.

3.5. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en el escrito de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos*

⁶ Folio 8 cdr.4

⁷ Folios 11-14 cdr.4

⁸ Folios 15-16 cdr.4

13001-33-33-007-2016-00303-01

por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”.

2. ASUNTO DE FONDO.

2.1. Problema Jurídico.

La Sala encuentra que el problema jurídico se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Determinar si en el presente asunto, se debe declarar la nulidad del acto acusado, por encontrarse demostrados los supuestos de hecho para declarar la existencia de una relación laboral entre el Distrito de Cartagena y el demandante, por el período comprendido entre el 01 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre de 2013 y, en consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?

De ser afirmativa la respuesta al problema jurídico anterior, esta Sala entraría a resolver el segundo problema jurídico, que consiste en:

¿Determinar si existe prescripción del derecho reconocido al demandante en el presente caso?

2.2. Tesis de la Sala.

La Sala modificará el fallo de primera instancia, pues se debe declarar la nulidad parcial del acto acusado, por cuanto se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre las partes en el periodo comprendido 01 de septiembre de 2008 al 30 de diciembre de 2012 se mantuvo una continuada dependencia en el desarrollo de los contratos de prestación de servicios ejecutados.

Sin embargo, no ocurre lo mismo en lo atinente al periodo comprendido entre el 31 de enero al 31 de diciembre del año 2013, teniendo en cuenta que, dentro del presente asunto, no se allegó prueba alguna que permita demostrar que para el año citado, el accionante mantuvo la subordinación aludida en la prestación de servicios como conductor vinculado al Distrito de Cartagena, debido al cambio de administración distrital.

13001-33-33-007-2016-00303-01

En lo demás, se confirmará el fallo apelado.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.1. Del contrato realidad.

De conformidad con lo consagrado en el artículo 122 y 125 de la Constitución Política de Colombia, existen tres formas de vinculación a una entidad pública, esto es (i) a través de una relación legal y reglamentaria, la cual corresponde a los denominados empleados públicos; (ii) por medio de un contrato laboral, el cual cobija los llamados trabajadores oficiales y; (iii) mediante contratos de prestación de servicios, vinculación que ha sido considerada como una relación de naturaleza contractual con el Estado.

Esta última forma de vinculación con el Estado se reguló a través del Decreto Ley 222 de 1983⁹, la Ley 80 de 1993¹⁰ y mediante la Ley 190 de 1995¹¹.

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los contratos estatales, se encuentra el contrato de prestación de servicios, que son aquellos que celebran las entidades estatales con personas naturales, siempre y cuando las funciones requeridas no puedan realizarse por el personal de planta de la entidad o cuando se requieran conocimientos especializados, con el fin de desarrollar actividades en pro del funcionamiento de la Administración o de la misma entidad.

Igualmente, la normativa anterior establece que la vinculación hecha a través de los contratos de prestación de servicios, no generan relación laboral ni prestaciones sociales, y sólo se celebrarán por el término estrictamente indispensable.

En ese sentido, se tiene que los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción

⁹ "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

¹⁰ "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

¹¹ "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa"

13001-33-33-007-2016-00303-01

de los mismos no constituye una relación de carácter laboral.

Si bien el artículo 3 de la Ley 80 de 1993 señala taxativamente que *“En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable”*, tal afirmación, según lo ha considerado la jurisprudencia¹², al ser una presunción legal y no de derecho, puede ser desvirtuada si se logra demostrar que en la práctica encubre una relación de carácter laboral.

Lo anterior, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formas establecido en el artículo 53 Constitucional, el cual debe aplicarse cuando se ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el propósito de esconder una relación laboral.

Para hacer más fácil la identificación de si se está ante una verdadera relación laboral, conviene citar el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 de 1997 en el cual plasmó las diferencias del contrato de prestación de servicios y el contrato de trabajo.

En ese sentido, sostuvo la Corte en la precitada jurisprudencia, que para que se configure el contrato de trabajo se requiere de la existencia de la prestación personal del servicio, una continuada subordinación laboral y una remuneración como contraprestación al servicio realizado. En cambio, frente al contrato de prestación de servicio, la actividad desplegada independiente puede provenir de una persona jurídica donde no exista el elemento de subordinación laboral o dependencia en la potestad de impartir órdenes para la ejecución de la labor contratada.

Así las cosas, concluye esa Corporación que la diferencia principal del contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios se basa en el elemento fundamental de la subordinación, consistente en la actitud por parte de la Administración de impartir órdenes a quien presta el servicio, además de la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio.

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una

¹² Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. providencia del nueve (9) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicado: 68001-23-33-000-2012-00119-01(2727-13). Actor: Fabio Augusto Hernández Grimaldos. Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad, DAS.

13001-33-33-007-2016-00303-01

verdadera relación laboral es necesario que se demuestren los elementos esenciales de la misma que son: (i) la prestación personal del servicio; (ii) que por dicha labor se reciba una remuneración o pago y; (iii) que exista subordinación o dependencia respecto de la entidad.

Esta última se refiere en términos generales, a que le exijan al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo y la imposición de reglamentos.

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado¹³ argumenta que, además de las exigencias legales anteriormente hechas, también debe tenerse en cuenta que la carga de la prueba se encuentra principalmente en cabeza de la parte actora, es decir, que es el demandante quien debe demostrar que la permanencia de las actividades desplegadas es inherente a la entidad demandada, y que con ello exista similitud y equidad con los demás empleados de planta respecto de las actuaciones que desempeñe el actor.

Ahora bien, al analizar la subordinación, debe mirarse si se está en presencia de ella realmente o si por el contrario se da la coordinación necesaria que debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral¹⁴.

3.2. Procedencia del contrato realidad.

El Honorable Consejo de Estado mediante jurisprudencia¹⁵ ha establecido que además de las exigencias legales ya estipuladas para la procedencia del contrato realidad, se hace necesario también que se demuestre la permanencia en el servicio, es decir, que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, lo cual viene siendo el parámetro para realizar la comparación con los demás cargos de planta de la entidad, toda vez que ello es lo que permitirá determinar si se está frente a una verdadera relación laboral que ha sido disfrazada mediante un contrato de prestación de servicios, o no.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 05001-23-31-000-2010-02195-05 (1149-15). C.P. Sandra Lisset Ibarra Velez.

¹⁴ Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: María Zulay Ramírez Orozco.

¹⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 81001233300020120002001 (0316-14). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

13001-33-33-007-2016-00303-01

Cabe recordar, según lo dispuesto por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa¹⁶, que existe subordinación o dependencia cuando se le exige al servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento en lo que respecta al modo, tiempo y cantidad de trabajo, y además, cuando se le imponen los reglamentos de la respectiva entidad, lo cual debe mantenerse durante el tiempo en que dure la vinculación.

3.3. Prescripción trienal de los derechos laborales.

El numeral primero del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969¹⁷, establece que los derechos consagrados en el Decreto citado y en el Decreto 3135 de 1968 prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se hace exigible.

Así mismo, dispone la normativa citada que el simple reclamo escrito sobre un derecho determinado, formulado por el empleado oficial ante la entidad obligada, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.

En concordancia con lo anterior, el Código Sustantivo del Trabajo en sus artículos 488 y 489, señalan que los derechos surgidos con ocasión de una relación laboral prescriben en tres (3) años, contados a partir desde que la obligación se haya hecho exigible, y que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador interrumpe la prescripción por una sola vez, por un lapso igual.

En lo que respecta al tema de la prescripción trienal de los derechos en los casos de contrato realidad, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación CE-SUJ2 No. 5 del 25 de agosto de 2016, precisó que: *"Quien pretenda el reconocimiento de la relación laboral con el Estado y, en consecuencia, el pago de las prestaciones derivadas de esta, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, deberá reclamarlos dentro del término de tres años contados a partir de la terminación de su vínculo contractual. Sin embargo, no aplica el fenómeno prescriptivo frente a los aportes para pensión, en atención a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos"*.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 01 de marzo de 2018. Radicado No. 23001233300020130011701 (3730-2014). C.P. Carmelo Perdomo Cupeter.

¹⁷ "Por el cual se reglamente el Decreto 3135 de 1968"

13001-33-33-007-2016-00303-01

laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. (...)"

4. CASO CONCRETO

4.1. Hechos probados.

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

Entre las partes se celebraron los siguientes contratos de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por el demandante y el Distrito de Cartagena:

No.	Plazo	Valor
Sin número ¹⁸	Desde el 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2008.	\$8.400.000
27 ¹⁹	Desde el 23 de enero al 31 de diciembre de 2009.	\$22.800.000
135 ²⁰	Desde el 25 de enero de 2010 al 30 de julio de 2009.	\$12.432.000
139 ²¹	Desde el 23 de julio al 31 de diciembre de 2010.	\$12.432.000
98 ²²	Desde el 20 de enero al 20 de diciembre de 2011.	\$24.864.000
Número ilegible ²³	Desde el 02 de febrero al 30 de abril de 2012.	\$8.288.000
656-01 ²⁴	Desde el 30 de mayo al 30 de diciembre de 2012.	\$14.504.000
Aclaratorio No. 001 Contrato No. 656-01 ²⁵	04 de julio de 2012.	-
140 ²⁶	Desde el 31 de enero al 31 de diciembre de 2013.	\$25.200.000

De la lectura de los anteriores contratos, se observa que, si bien en principio el señor Giovanni Torres Rudas desempeñó labores de apoyo a la gestión en

¹⁸ Folios 46-47 cdr.1
¹⁹ Folios 53-54 cdr.1
²⁰ Folios 80-81 cdr.1
²¹ Folios 91-92 cdr.1
²² Folios 100-102 cdr.1
²³ Folios 119-120 cdr.1
²⁴ Folios 126-127 cdr.1
²⁵ Folio 128 cdr.1
²⁶ Folios 136-137 cdr.1

13001-33-33-007-2016-00303-01

la Oficina Asesora Informática de la Alcaldía Mayor de Cartagena, los contratos suscritos posteriormente confluyen en que el objeto de los mismos, van dirigidos a la prestación del servicio de apoyo a la gestión, específicamente en la conducción de los vehículos asignados en primera medida a la Oficina Asesora de Protocolo, posteriormente al Despacho del Alcalde Mayor de Cartagena y por último, a la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico, por un determinado período.

Por otro lado, se puede evidenciar una interrupción entre la celebración de los contratos suscritos así:

Contratos	Días de interrupción
Sin número / No. 27	23 días
No. 98 / Número ilegible	1 mes y 13 días
No. 656-01 / No. 140	1 mes

Obra en el expediente Oficio AMC-OFI-0104901-2016 de fecha 18 de octubre de 2016, expedido por la Directora de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en el cual se niega la existencia de una relación laboral y consecuentemente el pago de las prestaciones sociales solicitadas por el señor Giovani Torres Rudas.²⁷

Igualmente, se allega al plenario, petición elevada por el señor Giovani Torres Rudas ante la Alcaldía Mayor de Cartagena, en la que solicita que se reconozca la existencia formal de una relación laboral entre éste y la entidad demandada y, en consecuencia, se le reconozcan y paguen los emolumentos a los que tiene derecho.²⁸

Así mismo, se allegan certificados de registros presupuestales expedidos por la/el Responsable del Presupuesto de la Alcaldía Mayor de Cartagena a favor del señor Giovani Torres Rudas, por concepto de remuneración de servicios técnicos.²⁹

Obra en el plenario relación de órdenes de servicios en el período comprendido del 08 de abril de 2008 al 19 de diciembre de 2013, expedida por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.³⁰

²⁷ Folios 39-41 cdr.1

²⁸ Folios 42-45 cdr.1

²⁹ Folios 48, 55, 82, 93, 103, 121, 158 cdr.1

³⁰ Folios 49-52 cdr.1

13001-33-33-007-2016-00303-01

Igualmente, se allegó respuesta por parte de la Fiduprevisora S.A. a petición presentada por el demandante, en el que se remite copia auténtica de los comprobantes de egreso de los pagos efectuados en favor del señor Giovanni Torres Rudas, en el período de 2008 a 2013.³¹

Se aportó petición presentada por el actor ante la Fiduprevisora S.A., en la que solicita las constancias de pagos realizados por dicha entidad, en virtud de los contratos suscritos entre el demandante y el Distrito de Cartagena.³²

Obra en el plenario, copia de los comprobantes de pagos realizados por la Fiduprevisora S.A. con sus respectivos cheques de gerencia, en favor del señor Giovanni Torres Rudas.³³

Se allegaron al expediente, solicitudes presentadas por el señor Giovanni, ante la Directora de Apoyo Logístico, para el servicio de revisión técnica y mantenimiento del vehículo marca Nissan Patrol de placas OUG 720.³⁴

Orden de servicio prestado por la empresa Mundo Chevrolet al vehículo marca Nissan Patrol de placas OUG 720 de propiedad de Distriseguridad, en fecha 26 de noviembre de 2008.³⁵

Obra en el plenario, Oficio de fecha 26 de agosto de 2010 expedido por la Directora Administrativa de Apoyo Logístico de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, en el que se le comunica al señor Giovanni Torres Rudas el cambio de taller para la reparación, mantenimiento preventivo y correctivo, y todo lo relacionado con el buen funcionamiento y servicio del parque automotor de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias.³⁶

Acta de entrega técnica de equipo Avantel modelo Motorola i425 por parte del Director Operativo de Distriseguridad al señor Giovanni Torres Rudas.³⁷

Acta de entrega del vehículo marca Toyota Fortuner de placas OUG 747 por parte del accionante al Asesor Externo de la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico.³⁸

³¹ Folios 56-58 cdr.1

³² Folios 59-60 cdr.1

³³ Folios 61 - 79, 83 - 90, 94 - 99, 104 - 118, 122 - 125, 129 - 135, 139 - 149 cdr. 1

³⁴ Folio 150, 152, 154, 155, 157 cdr.1

³⁵ Folio 151 cdr.1

³⁶ Folio 156 cdr.1

³⁷ Folio 162 cdr.1

³⁸ Folio 163 cdr.1

13001-33-33-007-2016-00303-01

Oficio dirigido a la dependencia de Apoyo Logístico de fecha 20 de agosto de 2013, mediante el cual el señor Giovani Torres Rudas hace entrega del vehículo marca Mazda Bt 50 de placas OUG 749.³⁹

Se allegó al expediente, tiquetes de ventas de suministros de gasolina firmados por el señor Giovani Torres Rudas.⁴⁰

Copia de la minuta de anotaciones de la residencia de la Alcaldesa Mayor de Cartagena de la fecha.⁴¹

Copia de los resúmenes generales de pagos de los aportes a salud y pensión efectuado por el señor Giovani Torres Rudas.⁴²

Copia de comprobantes de recaudos de aportes PILA efectuados por el señor Giovani Torres Rudas para cotización en salud, pensión y ARL.⁴³

Constancia de no conciliación de fecha 12 de diciembre de 2016, expedida por la PROCURADURÍA 22 JUDICIAL II PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS.⁴⁴

Se allegó a través de medio magnético, Decreto No. 0346, *“Por medio del cual se adopta el Manual de Funciones y Requisitos para los diferentes empleos de la Alcaldía de Cartagena de Indias.”*⁴⁵

Obra en el expediente, el Decreto No. 1284 de fecha 31 de diciembre de 2010, *“Por el cual se adopta el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para los empleos que integran la Planta de Cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C.”*⁴⁶

Igualmente, se encuentran en el plenario, los Decretos y Acuerdos en los que se fijan los salarios de los empleados de la Alcaldía Mayor de Cartagena desde el año 2008 al año 2013.⁴⁷

De otra parte, en el proceso de la referencia se practicó el interrogatorio de parte del señor Giovani De Jesús Torres Rudas, solicitado por la apoderada

³⁹ Folio 165 cdr.1

⁴⁰ Folios 166-184 cdr.1

⁴¹ Folios 185-218 cdr.1

⁴² Folios 225-241 cdr.1

⁴³ Folios 244-298 cdr.1

⁴⁴ Folio 299 cdr.1

⁴⁵ Ver CD. Folio 259 cdr. 2

⁴⁶ Ver CD. Folio 259 cdr. 2

⁴⁷ Folios 363-387 cdr.2

13001-33-33-007-2016-00303-01

de la parte demandante, y en cuyo desarrollo se pudo evidenciar lo siguiente⁴⁸:

➤ **GIOVANI DE JESÚS TORRES RUDAS:**

“(…) **JUEZ:** Vamos a proceder a practicar el interrogatorio de parte del señor Giovanni De Jesús Torres Rudas. (...) El Despacho de manera muy respetuosa va a recordar a las apoderadas de las partes las reglas básicas que establece el Código General del Proceso para la práctica de esta diligencia (...) En este estado de la diligencia deja constancia el Despacho que se encuentra presente en este estrado judicial el señor Giovanni de Jesús Torres Rudas, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No. 73.142.717 expedida en la ciudad de Cartagena. (se realiza lo atinente a la toma del juramento) Señor Giovanni de Jesús Torres Rudas ¿jura usted decir todo lo que sepa y le conste en relación con los hechos que se le pregunten y que tenga conocimiento? **PREGUNTADO:** Si señor. (...) **JUEZ:** Muy bien señor Giovanni, usted va rendir una declaración, que repito es una declaración especial, que se llama interrogatorio de parte, y se llama así porque usted es la parte demandante en este proceso. Hoy, a contrario de lo que en otra época se hacía, es posible que la parte que demanda, rinda, además de haber presentado una demanda con los hechos, rinda su interrogatorio. Le voy a hacer entonces una primera pregunta teniendo en cuenta que usted más que nadie sabe de qué se trata este asunto, entonces lo voy a invitar a que nos cuente de manera libre y espontánea todo lo que usted tenga que decir en relación a la relación contractual que usted tuvo con el Distrito de Cartagena entre el año 2008 y el 2013. **PREGUNTADO:** Buenos días a todos los aquí presentes. Señor Juez sostuve contratación con el Distrito durante los años 2008 a 2013 por medio de contratos de prestaciones de servicios actuando de una manera disponible totalmente para el transporte de funcionarios públicos, especialmente el de la señora alcaldesa Judith Pinedo, funcionaria de ese momento. Nos asignaron un vehículo, el cual debíamos responder por su buen funcionamiento, documentos al día, prevención de daños, documentos como el SOAT, tecno mecánica, todo lo que tuviera que ver con el buen funcionamiento del vehículo y tener disponibilidad en todo momento para lo que se necesitase hacer. Estuve vinculado al Distrito hasta el año 2013, se me suscribieron varios contratos, algunos estaban direccionados apoyo a la gestión de las Oficinas de Informática, Apoyo Logístico, Despacho, pero nunca estuve en una de esas otras dependencias, siempre estuve como conductor del Despacho, transportando a la señora alcaldesa de esa época y al alcalde actual del 2013, principalmente en el esquema de seguridad como conductor de los

⁴⁸ Ver CD. Audiencia de pruebas. Folios 393-394 cdr.2



13001-33-33-007-2016-00303-01

escoltas que custodiaban la seguridad de los alcaldes. Nos asignaron ese vehículo bajo la responsabilidad de nosotros, recibimos instrucciones directas, órdenes directas de los jefes de apoyo logístico en los cuales nos decían qué talleres estaban asignados para la reparación de estos vehículos, debíamos firmar documentos en los que le hacíamos inventario del vehículo, cómo entraba, cómo salían, pendientes en todo momento que se le hiciera el trabajo correctamente, se le cambiaban los repuestos que se le habían autorizado en el tiempo que se requiriera este mantenimiento o este arreglo. Aparte de eso, recibíamos las órdenes de la señora alcaldesa o los alcaldes que estuvieron durante todo ese tiempo para la citación de las horas de llegada a recogerlos, todos los desplazamientos que se iban a hacer durante el día, lo cual era transmitido al señor subteniente de la policía, el cual automáticamente nos transmitía esa orden a todos nosotros impartida por el alcalde del momento, y esa disponibilidad era de todo el día, desde el momento en que él salía hasta la hora que él se desocupase. Todos estos movimientos eran recopilados en un informe de actividades que se le entregaban a la oficina que estuviese encargada del contrato que tuviera para que se pudiera generar la orden de cobro y autorizársele el pago de salario que me asignaron en cada contrato. **JUEZ:** Señor Giovanni dígame al Despacho si conoce las razones por las cuales no continuó con ese vínculo contractual. **PREGUNTADO:** En el 2013 hubo elecciones atípicas, pues esa nueva administración consideró de que no necesitaba de mis servicios y decidió no seguir contratándome. **JUEZ:** Señor Giovanni durante la ejecución de esos contratos, ¿puede usted decirnos si usted tenía autonomía o libertad para establecer el horario en el cual prestaría su servicio? **PREGUNTADO:** No señor Juez, nosotros éramos dirigidos por el mandatario de esa época, él era quien imponía a qué hora había que recogerlos y su secretario era quien tenía una agenda de todas las funciones que debía cumplir ese alcalde ese día, nosotros permanecíamos cumpliendo esa orden, desde la hora que nos citaban hasta la hora en que ellos terminaran todas sus actividades y nuevamente lo dejábamos en su residencia, ya ahí nos despedíamos con la nueva orden a qué hora debíamos estar al día siguiente. **JUEZ:** Señor Giovanni díganos, ¿esto implicaba también cubrir este servicio los días festivos y dominicales? **PREGUNTADO:** Si señor, ahí no teníamos objeción para no asistir a la prestación del servicio, si era domingo, domingo, si era lunes día de fiesta, día de fiesta, el día que se programara actividad ese día cumplíamos con la función. **JUEZ:** Señor Giovanni ¿proveía usted al vehículo que conducía de gasolina y de repuestos, o estos elementos se los suministraba el Distrito? **PREGUNTADO:** Estos elementos eran suministrados por el Distrito, puesto que son carros oficiales pertenecientes a él, y teníamos pues orden de ellos para manejar los vehículos con combustible permanente para cubrir todas las necesidades que se presentaran y nos ordenaban, cuando nosotros le requeríamos por medio de un oficio que el carro necesitaba, por ejemplo



13001-33-33-007-2016-00303-01

cambio de aceite, necesitaba el cambio de algún repuesto que estaba molestando, ellos lo autorizaban, nos ordenaban el taller al que debíamos llevar el vehículo, permanecer en el hasta que se le hiciera el arreglo y nuevamente retomar actividades. **JUEZ:** Señor Giovanni ¿qué documentación debía presentar usted para el pago de los respectivos honorarios en ese momento, en la ejecución de los contratos? **PREGUNTADO:** Debía presentar el pago de la seguridad social equivalente a un 40% de lo que devengaba y anexarle el informe de actividades, llenar el formato que ellos tenían dispuesto para esa cuenta de cobro y esperar el trámite de eso. **JUEZ:** Señor Giovanni, ¿recuerda usted quién ejercía la supervisión de esos contratos? **PREGUNTADO:** Pues era el jefe de talento humano. En una época estuvo el señor Augusto Vidal creo que fue, luego estuvo... La verdad no recuerdo exactamente, pero quien llevaba la dirección era talento humano. **JUEZ:** Señor Giovanni ¿junto con usted estaban vinculados otras personas como conductor mediante el mecanismo de contrato de prestación de servicios allí en esa época en el Distrito de Cartagena? **PREGUNTADO:** Si señor. Había dos funcionarios que eran de planta, el señor Silfredo Meza y el señor Carlos Miller, y tenía tres compañeros que funcionaban como OPS, que era el señor Luis Iriarte y el señor Carlos Medina. **JUEZ:** De igual manera le pregunto si había conductores del Distrito de Cartagena que fueran empleados de planta de esa institución. **PREGUNTADO:** Si señor, los dos primeros que le mencioné, el señor Carlos Miller y el señor Silfredo Meza. **JUEZ:** ¿En alguna oportunidad en desarrollo de ese contrato le tocó a usted permanecer trabajando mientras se dan la hora del almuerzo, la hora de la cena o hasta altas horas de la noche? **PREGUNTADO:** Si señor, pues las agendas de los mandatarios son bastante complejas. Se empieza, pero no se sabe a qué hora se termina, entonces pues nosotros como éramos el esquema de seguridad, yo era el conductor de los escoltas, pues tenía que permanecer con ellos hasta la hora que ella terminara su función, porque había que brindarle la seguridad. **JUEZ:** ¿Quién le suministraba en esos momentos la alimentación? **PREGUNTADO:** La Alcaldía, nos suministraba el almuerzo y la cena. **JUEZ:** Muy bien, vamos a continuación a darle el uso de la palabra en primer lugar a la apoderada de la parte demandante, que pidió esta prueba, para que proceda hacer este interrogatorio (...) **PARTE DEMANDANTE:** (...) Señor Giovanni en el expediente obra facturas de pago de suministros de combustibles obrantes en folios 166 a 184, los cuales le exhibo a continuación (...) Señor Giovanni Torres sírvase manifestar si la firma hallada en cada uno de esas facturas corresponde a su firma. **PREGUNTADO:** Si señora. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Señor Giovanni en qué tiempo usted llevaba cada vehículo asignado a las estaciones de servicios para suministro de combustibles? **PREGUNTADO:** Después de cada agenda que se cubría los vehículos debían permanecer dotados de combustible, porque se presentaban movimientos en todo



13001-33-33-007-2016-00303-01

*momento, transportar funcionarios públicos, la persona de pronto con la que estuviera el alcalde en ese momento necesitaba que la llevaran a algún lado, había que transportarla, regresar nuevamente donde estaba el esquema de seguridad, porque era el que seguía, la camioneta principal brindándole seguridad, entonces nosotros constantemente íbamos a estas bombas autorizados por el Director de Apoyo Logístico para que tanquearan los carros de combustible y poder así satisfacer todas las necesidades que demandara el escrito. **PARTE DEMANDANTE:** (...) Señor Giovani, según el libro de anotaciones de la residencia de la señora alcaldesa Judith Pinedo de ese entonces, obrante en folios 185 al folio número 218, se observa en algunos apartes que es mencionada una persona con el nombre de Geovanny, por favor diga si en el esquema de seguridad de la señora alcaldesa existía varias personas con este mismo nombre o si se trataba de su nombre. **PREGUNTADO:** No señora, es mi persona. Sucede que ese libro de anotación lo llevaba pues la persona que estaba custodiando la casa del alcalde, entonces pues lo escribía como él pensara que estaba bien, pero si soy yo. **PARTE DEMANDANTE:** (...) **JUEZ:** Muy bien, vamos a continuación a darle uso de la palabra al apoderado del Distrito (...) **PARTE DEMANDADA:** (...) Señor Giovani dígame al Despacho si durante la vigencia de los contratos que usted suscribió con el Distrito de Cartagena, ya fuese algún miembro del Despacho o la misma alcaldesa, usted recibió por parte de ellos algún llamado de atención. **PREGUNTADO:** Nunca, gracias a Dios siempre he sido responsable de mis obligaciones y no, nunca recibí llamados de atención. **PARTE DEMANDADA:** Sírvase decirle al Despacho si en alguna ocasión durante la vigencia de los contratos que usted suscribió con el ente territorial, usted recibió algún tipo de bonificación aparte de los honorarios que recibía como contraprestación de los servicios realizados, ya fuese a los escoltas, como usted bien lo ha dicho, de la señora alcaldesa de la época o de la alcaldesa. **PREGUNTADO:** Nunca, siempre nos cancelaron lo que estaba estipulado en el contrato. **PARTE DEMANDADA:** (...) **JUEZ:** Muy bien, el Despacho reasume el uso de la palabra para preguntarle al señor Giovani si tiene algo más que decir, si quiere complementar algo en su declaración. **PREGUNTADO:** Bueno, que siempre recibí órdenes, nunca tuve libertad para hacer cosas, todo lo que hice durante mi labor con el Distrito fue ordenado por los entes pertinentes que estaban alrededor de la Alcaldía. **JUEZ:** Muy bien señor Giovani, con esto agotamos la práctica de su interrogatorio (...)"*

Igualmente, se decretaron y practicaron los testimonios de las siguientes personas:

13001-33-33-007-2016-00303-01

➤ **FREDY JIMENEZ PAYARES⁴⁹:**

"(...) **JUEZ:** ¿Cuál es su ocupación, a qué se dedica? **PREGUNTADO:** Soy pensionado por la Policía Nacional. **JUEZ:** ¿Señor Freddy en alguna oportunidad usted estuvo vinculado con el Distrito de Cartagena? **PREGUNTADO:** Trabajé con el esquema de seguridad en la Policía Nacional cuando era la administración de la Dra. Judith Pinedo **JUEZ:** ¿En dicha oportunidad conoció al señor Giovani De Jesús Torres Rudas? **PREGUNTADO:** En el esquema de seguridad del 2008 al 2011, cuando era la Dra. Judith Pinedo Florez alcaldesa de Cartagena. **JUEZ:** Entonces siendo ello así, cuéntenos de manera libre y espontánea todo lo que usted sepa en cuanto al señor Giovani como trabajador, como contratista de la Alcaldía, qué hacía, etc., cuéntenos de manera libre y espontánea todo lo que sepa. **PREGUNTADO:** Bueno, trabajé como agente de la Policía Nacional del 2008 al 2011 en el esquema de la Dra. Judith Pinedo. Conocí al señor Giovani Torres, lo conocí ahí como compañero, trabajamos los cuatro años. El señor Jhony Torres, Giovani Torres era conductor de un vehículo del esquema de seguridad, o sea, el vehículo secundario o persecuidor que lo llamamos en el esquema de seguridad de la Policía Nacional. Ahí entablamos una buena amistad y lo conocí ahí en el esquema de la Dra. Judith Pinedo. **JUEZ:** Durante todo ese tiempo que lo conoció dígame al Despacho si el señor Giovani tenía que cumplir un horario de trabajo. **PREGUNTADO:** Empezamos la hora, si la sabíamos, 06:00 a.m. – 08:00 a.m., ese era el horario de entrar a laborar en el esquema de seguridad. Todo el tiempo trabajó de conductor y la hora de salida del esquema nunca sabíamos, porque no tenía un horario especificado en la agenda de la alcaldesa, esa era la función del señor Giovani y de mi persona como escolta de la Dra. Judith Pinedo. **JUEZ:** ¿Sabe usted quién era el que le daba instrucciones u órdenes para hacer su actividad el señor Giovani? **PREGUNTADO:** Bueno, él dependía de mi teniente Sergio Echeverri, que era el jefe del esquema de seguridad de la Doctora, él es el que daba las funciones y las pautas a seguir en la labor del día, en la agenda que tenía que hacer Giovani, él dependía prácticamente del teniente Echeverri. **JUEZ:** A continuación, el Despacho le da el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante (...) **PARTE DEMANDANTE:** Señor Fredy buenos días, por favor recuerde... por favor díganos con mayor detalle qué obligaciones cumplía el señor Giovani Torres durante el período en que él estuvo vinculado en la Alcaldía. **PREGUNTADO:** Bueno, él su función era de conductor del segundo vehículo, el segundo vehículo era el vehículo persecuidor donde íbamos el resto de los agentes o patrulleros de escolta, siempre estaba a cargo de ese vehículo y depende de las circunstancias del servicio mi teniente Echeverri lo mandaba cuando la hija de la Doctora,

⁴⁹ Ver CD. Audiencia de pruebas. Folios 393-394 cdr.2



13001-33-33-007-2016-00303-01

María José Zea, que iba a salir a hacer una diligencia o iba a salir, él lo mandaba a manejarle a la hija de la Doctora, pero siempre estaba en el esquema de seguridad. **PARTE DEMANDANTE:** Usted en declaración anterior manifestó que estuvo acompañando a Giovani Torres entre el período 2008 al 2011, ¿recuerda si Giovani continuó sus labores posterior al año 2011 en la Alcaldía? **PREGUNTADO:** Bueno, de 2008 a 2011 estuvimos en el esquema los cuatro años con la Doctora, ya ahí cambiaron el esquema, yo pasé al comando de departamento y no sé si Giovani siguió en el esquema o terminó su labor con la Alcaldía. **PARTE DEMANDANTE:** En otra declaración usted manifestó que Giovani le daba las instrucciones era el teniente o jefe de esquema de seguridad de la alcaldesa de ese entonces, sírvase por favor manifestar quién daba instrucciones a este teniente sobre la agenda de desplazamiento que requería la alcaldesa para ser realizada por sus conductores, en especial por Giovani Torres. **PREGUNTADO:** Bueno, mi teniente Echeverri llegaba a la oficina de protocolo donde ahí le daban la agenda del día posterior para ver las pautas a seguir sobre el día siguiente, era el protocolo el que le daba la agenda. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Usted cómo le consta? ¿usted vio? ¿veía al teniente que se dirigía allá? **PREGUNTADO:** Si, él llegaba a la oficina, le daban la agenda y él nos mostraba las pautas a seguir. La Doctora tenía reunión en la Alcaldía, o había desplazamiento en otra parte, por decir en los barrios, y él siempre nos mostraba los pasos a seguir. Si íbamos a salir, ya teníamos que ir una avanzada en la ruta para ver por donde íbamos a seguir hasta el punto de llegada, y siempre nos mostraba la agenda de la Doctora. **PARTE DEMANDANTE:** Cuando usted se refiere a la Doctora, ¿a quién se está refiriendo específicamente? **PREGUNTADO:** A la Doctora Judith Pinedo Florez, quien en ese entonces era la alcaldesa de Cartagena, de 2008 a 2011. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Sabe usted a quién daba Giovani Torres aviso en la Alcaldía sobre el estado y mantenimiento del vehículo asignado, expiración vencimiento de documentos del vehículo asignado, por ejemplo, SOAT, revisión técnico mecánica? **PREGUNTADO:** Bueno, la Oficina de Apoyo Logístico. Él llegaba allá o lo mandaba mi teniente Echeverri para la cuestión del vehículo, sean mantenimiento, sean SOAT, sean combustible. El Apoyo Logístico era la que mandaba la cuestión del vehículo. **PARTE DEMANDANTE:** Por favor díganos quién era el propietario de los vehículos que llegó a conducir Giovani Torres en favor de la Alcaldía. **PREGUNTADO:** Los carros eran de uso oficial, de la Administración, de la Alcaldía. **PARTE DEMANDANTE:** Por favor díganos durante el tiempo en que trabajó Giovani Torres como conductor, diga si existían conductores de planta y cuántos recuerda. **PREGUNTADO:** Bueno, estaban dos compañeros, Carlos Miller y el otro conductor se llama Silfredo Meza, eran los dos conductores de planta en ese entonces. **PARTE DEMANDANTE:** Por favor diga qué funciones realizaba Giovani Torres diferente a las que cumplían los conductores que usted



13001-33-33-007-2016-00303-01

acabó de mencionar. **PREGUNTADO:** Bueno, en ningún momento en el período de 2008 a 2011, no le conocí más funciones, solamente el de conductor, porque él permanecía con nosotros en el esquema, pendiente al vehículo cuando la Doctora iba a salir en cualquier momento teníamos que estar pendiente a la salida. **PARTE DEMANDANTE:** Díganos desde el tiempo que usted recuerda a Giovani Torres cumpliendo labores en la Alcaldía, diga cuáles fueron las funciones que él cumplió en la Oficina Asesora de Informática durante el período 2008 hasta 31 de diciembre de 2009. **PREGUNTADO:** Ninguna, porque todo el tiempo estaba de conductor, siempre estaba con nosotros, en ningún momento lo vi en una oficina, solamente de conductor. **PARTE DEMANDANTE:** Por favor díganos si en el esquema de seguridad de la ex alcaldesa Judith Pinedo existían varias personas con el nombre de Geovanny o Jeovanny. **PREGUNTADO:** Bueno, yo lo conozco como Giovani Torres, le decíamos Giova, pero siempre Giovani Torres. **PARTE DEMANDANTE:** En cuanto al suministro de combustibles de vehículos que le fueron asignados a Giovani, por favor díganos quién cancelaba este servicio. **PREGUNTADO:** Bueno, ese era Apoyo Logístico que pagaba eso, allá él tanqueaba o también yo, porque yo tenía una moto asignada de la Alcaldía. Nosotros íbamos a firmar allá, firmábamos unos vales allá y después se lo pasaban a Apoyo Logístico de la Alcaldía de Cartagena. **PARTE DEMANDANTE:** (...) **JUEZ:** Muy bien, apoderada del Distrito de Cartagena puede usted contrainterrogar al testigo. **PARTE DEMANDADA:** No tengo más preguntas Señor Juez. **JUEZ:** El Despacho reasume el uso de la palabra para preguntarle al declarante si tiene algo más que decir. **PREGUNTADO:** No. **JUEZ:** Bien señor Fredy, con esto agotamos la práctica de su testimonio. Le agradezco mucho haber colaborado con la Administración de Justicia (...)"

➤ **DIDIER RESTREPO RESTREPO⁵⁰:**

"(...) **JUEZ:** ¿Cuál es su ocupación actual, a qué se dedica? **PREGUNTADO:** En estos momentos soy conductor de un señor empresario de aquí de Cartagena. **JUEZ:** (...) Voy a pedirle que a continuación nos haga un relato libre y espontáneo de todo lo que usted sepa en relación con lo anterior. **PREGUNTADO:** Su Señoría procedo. **JUEZ:** Siga por favor. **PREGUNTADO:** Bueno, yo para los años 2008, yo era miembro activo de la Policía Nacional en la especialidad de protección a dignatarios, se me fue asignado estar dentro del esquema de seguridad de la, en ese entonces, alcaldesa electa Judith Pinedo Florez, llegamos al esquema de seguridad en el 2008, trabajamos hasta el 31 de diciembre de 2012 con la Dra. Judith, pues en ese entonces conformamos el esquema de seguridad, donde en dicho

⁵⁰ Ver CD. Continuación de audiencia de pruebas. Folios 407-408 cdr. 3



13001-33-33-007-2016-00303-01

esquema pues se encontraba un señor teniente, un señor sargento, y pues nosotros los agentes que éramos cinco y el personal de conductores donde estaba incluido el señor Giovani Torres que laboró con nosotros durante toda la administración de Judith Pinedo desde enero de 2012 hasta, pues que me conste a mí, ahí fue donde entregó ella la administración, el 31 de diciembre de 2012. **JUEZ:** Muy bien, entonces de acuerdo con lo anterior, usted coincidía en la actividad que desempeñaba el señor Giovani De Jesús Torres como conductor de la alcaldesa de Cartagena en su momento.

PREGUNTADO: Si señoría, Giovani, teníamos dos vehículos, el carro principal donde se movilizaba la señora alcaldesa y el carro escolta... Giovani prácticamente era uno de nuestros conductores, él era el conductor del carro escolta, en dicho esquema estaba el carro principal donde se movilizaba la Dra. Judith Pinedo y el segundo vehículo que era conducido por el señor Giovani Torres que era donde iba el personal de escoltas. **JUEZ:**

Muy bien, de acuerdo con lo anterior ¿usted podría describirnos en promedio cómo era un día de trabajo común o la actividad que hacía el señor Giovani Torres Rudas? **PREGUNTADO:** Si señor. Nosotros dependiendo

la agenda de la Dra. Judith Pinedo teníamos hora de entrada, más no hora de salida. De protocolo nos daban la agenda de la Dra. Judith Pinedo, muchas veces empezábamos a las 06:00 a.m. – 07:00 a.m., durante el transcurso de todo el día hasta las 12:00 – 01:00 a.m. según la agenda que ella pues en ese momento desempeñaba. Ese era el sistema de trabajo de nosotros. **JUEZ:** Bien, de acuerdo con su conocimiento nos puede decir si el vehículo que conducía el señor Giovani De Jesús Torres Rudas era de su propiedad, o por el contrario, era de propiedad del Distrito de Cartagena.

PREGUNTADO: Su señoría, esos vehículos son de la Alcaldía Distrital de Cartagena. **JUEZ:** Dígale al Despacho si sabe si lo relativo al suministro de gasolina y el mantenimiento del vehículo lo asumía con recursos propios el señor Giovani De Jesús Torres Rudas o se lo suministraba el Distrito de Cartagena. **PREGUNTADO:** Su señoría nos lo suministraba Apoyo Logístico o

en segunda instancia Distriseguridad. **JUEZ:** Dígale al Despacho si sabe si en alguna oportunidad el señor Giovani De Jesús Torres Rudas recibió algún tipo de amonestación, llamado de atención por el desempeño de sus actividades por parte de su superior. **PREGUNTADO:** Hasta donde me consta,

el desempeño del señor Giovani Torres, pues bueno, excelente, porque empezó con la administración 2008 y hasta donde yo estuve en el 2012 transcurrió su vida laboral sin ningún inconveniente, sin ningún problema, **JUEZ:**

Muy bien, dígale al Despacho si sabe los motivos por los cuales finalmente no continuó prestando sus servicios el señor Giovani al Distrito de Cartagena. **PREGUNTADO:** Su señoría, hasta el 31 de diciembre de 2012 que se entregó la administración de la Dra. Judith Pinedo, pues ya nosotros

salimos del esquema de seguridad de la señora alcaldesa, del Distrito. Tengo conocimiento de que siguió en la administración del señor alcalde electo



13001-33-33-007-2016-00303-01

Campo Elías Terán Dix y siguió laborando como conductor. **JUEZ:** Muy bien, a continuación, le damos el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandante, quien fue quien pidió esta prueba, para que interrogue a su testigo. **PARTE DEMANDANTE:** (...) Señor Restrepo, háganos por favor una breve descripción, un poco más detallada, de las funciones que llegó a desarrollar el señor Giovani Torres durante el período en que estuvo vinculado a la Alcaldía. **PREGUNTADO:** Bueno, Giovani como dije al principio, él era el conductor del carro escolta de la Dra. Judith Pinedo, de la seguridad, también se desempeñaba muchas veces cuando se lo asignaba el señor jefe, el señor teniente Sergio Echeverri, que era el jefe de seguridad de la Dra. Judith Pinedo del esquema de seguridad de ella, muchas veces también desempeñaba como conductor de la hija de la Dra. Judith Pinedo, que en estos momentos... María José, la joven María José, que es la hija de la ex alcaldesa, también cumplía funciones como conductor con ella. **PARTE DEMANDANTE:** Por favor, ¿puede decirnos quién le daba las ordenes al jefe de seguridad que usted mencionaba? **PREGUNTADO:** Si Doctora, como se trata del esquema de seguridad prácticamente los muchachos, los conductores estaban, por decirlo así, bajo el mando del jefe de seguridad de la señora alcaldesa, como dije anteriormente, el señor teniente Sergio Echeverri Puerta, que era el jefe de seguridad de la Dra. Judith Pinedo. **PARTE DEMANDANTE:** ¿Sabe usted a quién le daba aviso Giovani Torres en la Alcaldía sobre el estado y mantenimiento del vehículo asignado, expiración o vencimiento de los documentos del vehículo asignado, sea SOAT, revisión técnico mecánica, entre otros? **PREGUNTADO:** Si, en primera instancia, pues él informaba a su jefe directo que era el teniente por decirlo así, pero aparte de eso también teníamos que buscar el apoyo por parte de Apoyo Logístico de la Alcaldía o Distriseguridad. **PARTE DEMANDANTE:** Diga por favor, si durante el tiempo en que trabajó Giovani, si existían algunos otros conductores de planta, si usted recuerda. **PREGUNTADO:** Si, que recuerde yo dos conductores de planta, que es el señor Silfredo y el señor Carlos Miller, que ellos si son como de carrera, algo así, de planta, de carrera administrativa, no sé, pero si había dos conductores de la Alcaldía. **PARTE DEMANDANTE:** Por favor diga qué funciones realizaba Giovani Torres diferentes a las que podía cumplir aquellos conductores que usted señaló. **PREGUNTADO:** No, la función de Giovani era estar siempre disponible con el vehículo para cualquier requerimiento con la señora alcaldesa y/o el esquema de seguridad, al escolta, la seguridad. **PARTE DEMANDANTE:** Por favor díganos desde el tiempo en que usted recuerda a Giovani cumpliendo laborales en la Alcaldía, ¿cuáles fueron las funciones que él cumplió en la Oficina Asesora de Informática, durante el período 01 de septiembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2009? **PREGUNTADO:** Ninguna, desde que lo conocí yo dentro del esquema de seguridad de enero de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2012 fue siempre conductor. **PARTE DEMANDANTE:** Díganos,

13001-33-33-007-2016-00303-01

¿qué elementos de seguridad se le pudo haber entregado al señor Geovani en su calidad de conductor? **PREGUNTADO:** ¿Elementos de seguridad? No pues, la función de él, el vehículo para que cumpliera su función, pero hasta ahí. **PARTE DEMANDANTE:** Diga por favor si en el esquema de seguridad de la ex alcaldesa Judith Pinedo existían varias personas con el nombre de Geovanny o Jeovanny. **PREGUNTADO:** No, o sea, conocí siempre como conductor del carro de escoltas al señor Giovani Torres. **PARTE DEMANDANTE:** No más preguntas (...) **JUEZ:** Seguidamente le damos el uso de la palabra a la apoderada del Distrito de Cartagena para que proceda a interrogar al testigo si a bien lo tiene. **PARTE DEMANDADA:** No tengo preguntas señor Juez. **JUEZ:** Bien, con esto reasume el Despacho el uso de la palabra sólo para preguntar al señor Didier si tiene algo más que decir, complementar, corregir a la declaración que ha rendido. **PREGUNTADO:** Su Señoría no tengo nada más que agregar. **JUEZ:** Muy bien señor Didier, con esto agotamos la práctica de su testimonio, le agradecemos mucho haber colaborado con la administración de justicia (...)"

4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el presente caso, se tiene que con la demanda se pretende el reconocimiento de la existencia de una verdadera relación laboral entre el Distrito de Cartagena y el señor Giovani De Jesús Torres Rudas, en el período comprendido entre el 01 de septiembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2013, tiempo en el que se alega en el libelo, que el demandante, estuvo prestando sus servicios como conductor de la Oficina Asesora de Protocolo, posteriormente al Despacho del Alcalde Mayor de Cartagena y por último, a la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

En este orden de ideas, se entrarán a estudiar cada uno de los elementos que componen la relación laboral para determinar su existencia.

4.2.1. La prestación personal del servicio.

En el presente asunto se acreditó que el señor Giovani De Jesús Torres Rudas estuvo vinculado al Distrito de Cartagena a través de diversos contratos de prestación de servicios que datan desde el 01 de septiembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2013, según se demostró con los documentos allegados al expediente de conformidad con lo descrito en el acápite anterior.

Así mismo, de la lectura de los mencionados contratos, se observa que, si bien en principio el señor Giovani Torres Rudas desempeñó labores de apoyo a la gestión en la Oficina Asesora Informática de la Alcaldía Mayor de Cartagena⁵¹, los contratos suscritos posteriormente confluyen en que el objeto de los mismos, van dirigidos a la prestación del servicio de apoyo a la gestión, específicamente en la conducción de los vehículos asignados en primera medida a la Oficina Asesora de Protocolo⁵², posteriormente al Despacho del Alcalde Mayor de Cartagena⁵³ y por último, a la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico⁵⁴, por un determinado período.

De esta manera, para la Sala es claro que para el efectivo cumplimiento del objeto contractual el señor Giovani De Jesús Torres Rudas debía prestar el servicio de manera personal, razón por la cual se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

4.2.2. Remuneración por el servicio prestado.

La prueba de este elemento de la relación laboral, es el valor estipulado en los contratos de prestación de servicios suscritos entre el demandante y el Distrito de Cartagena, de los cuales se puede constatar el pago de dichos valores en los múltiples certificados de registros presupuestales⁵⁵ expedidos por la/el Responsable del Presupuesto de la Alcaldía Mayor de Cartagena, donde constan las sumas de dinero canceladas por concepto de remuneración de servicios técnicos a favor del accionante, así como en las copias de los comprobantes de pagos realizados por la Fiduprevisora S.A. con sus respectivos cheques de gerencia⁵⁶ al señor Giovani De Jesús Torres Rudas, razón por la cual esta Sala tendrá por demostrado dicho requisito.

4.2.3. Subordinación y dependencia.

⁵¹ "CLAUSULA PRIMERA -OBJETO: EL CONTRATISTA se obliga para con el DISTRITO a la Prestación de servicios de apoyo a la gestión que desarrolla la Oficina Asesora de Informática para el cabal cumplimiento de las funciones asignadas a esta Dependencia en virtud del Decreto 0304 de 2003 y demás normas concordantes." / "CLAUSULA PRIMERA – OBJETO: Prestación de Servicios de Apoyo a la Gestión que desarrolla la Oficina Asesora Informática."

⁵² "CLAUSULA PRIMERA – OBJETO: Prestación de Apoyo a la Gestión que desarrolla la Oficina Asesora de Protocolo para fungir como conductor del vehículo asignado a esta dependencia."

⁵³ "CLAUSULA PRIMERA – OBJETO: Prestación de Servicios e Apoyo a la Gestión que desarrolla el Despacho de la Alcaldes Mayor de Cartagena de Indias."

⁵⁴ "CLAUSULA PRIMERA – OBJETO: Prestación de servicios de apoyo a la gestión en la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico."

⁵⁵ Ver folios 48, 55, 82, 93, 103, 121, 158 cdr.1

⁵⁶ Ver folios 61 - 79, 83 - 90, 94 - 99, 104 - 118, 122 - 125, 129 - 135, 139 - 149 cdr. 1

13001-33-33-007-2016-00303-01

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron diversos contratos de prestación de servicios entre las partes, cuyo objeto principal era el apoyo a la gestión en primera medida en la Oficina Asesora de Protocolo, posteriormente en el Despacho de la Alcaldesa Mayor de Cartagena, y por último en la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico de la Alcaldía de Cartagena, para la prestación de servicios como conductor de los vehículos asignados en las citadas dependencias en las fechas estipuladas en los diversos contratos suscritos. No obstante, de los contratos de prestación de servicios, por sí solos, no es posible determinar la subordinación y dependencia del actor respecto de la entidad demandada.

Ahora, previo al análisis del elemento de la subordinación, la Sala estima necesario realizar la siguiente anotación evidenciada de la suscripción de los contratos entre las partes de esta litis así:

Se observa que el primer Contrato⁵⁷ se desarrolló a partir del 01 de septiembre del 2008 por un término de 3 meses y 30 días, es decir, hasta el 31 de diciembre del 2008.

El siguiente Contrato No. 27⁵⁸, se suscribió el 23 de enero del 2009, por 11 meses y 8 días, luego entonces, entre el contrato anterior y este último transcurrieron 23 días sin ningún vínculo contractual con la entidad.

Posteriormente, se suscribe el Contrato No. 135⁵⁹ desde el 25 de enero de 2010 hasta el 30 de julio de 2009. Luego se firma el Contrato No. 139⁶⁰ en fecha 23 de julio de 2010, por un plazo de 5 meses y 08 días, sin embargo, en este caso no puede hacerse el cálculo de la diferencia de días entre la suscripción de un contrato y otro, teniendo en cuenta el error en la fecha de terminación consignada del contrato No. 135.

Lo anterior, por cuanto en el título del contrato No. 135 de fecha 25 de enero de 2010, se estipuló que el plazo del mismo sería hasta el 30 de junio de 2010, sin embargo, en el contenido de dicho contrato, en su cláusula cuarta se dispuso que *“El plazo del presente contrato, es decir, el tiempo durante el cual EL CONTRATISTA se compromete a ejecutar el objeto del contra, será a*

⁵⁷ Ver folios 46-47 cdr.1

⁵⁸ Ver folios 53-54 cdr.1

⁵⁹ Ver folios 80-81 cdr.1

⁶⁰ Ver folios 91-92 cdr.1

13001-33-33-007-2016-00303-01

30 de julio de 2009."

Aunado a ello, el accionante en los hechos de la demanda manifestó que dicho error había sido subsanado mediante Aclaratorio No. 1 donde se estableció como fecha de finalización del contrato el día 30 de julio de 2010, sin embargo, el mencionado documento no fue aportado al plenario.

Después se suscribe el Contrato No. 98⁶¹ del 20 de enero de 2011, por el término de 11 meses, lo que evidencia 20 días sin vínculo contractual. Luego, se firma el contrato con número ilegible⁶² del 02 febrero de 2012, transcurriendo 1 mes y 13 días sin contrato, teniendo en cuenta estos últimos.

Finalmente, se rubrican los Contratos No. 656-01⁶³ del 30 de mayo del 2012, por 7 meses y el Contrato No. 140⁶⁴ del 31 de enero del 2013, por 11 meses, mediando alrededor de 1 mes de interrupción entre uno y otro.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Consejo de Estado en reciente jurisprudencia⁶⁵ ha establecido, que cuando se presentan interrupciones superiores a los 15 días entre la celebración de un contrato y otro, ello implica que el período temporal alegado no se torne continuo y, en consecuencia, frente a cada uno de esos contratos el tema de la prescripción se estudie de manera diferente a partir de sus fechas de finalización. En ese sentido, en caso de encontrarse probados los elementos propios de la relación laboral entre el señor Giovani Torres Rudas y el Distrito de Cartagena, la Sala entrará a definir este asunto.

Pues bien, continuando con el tercer elemento de la relación laboral, debe recordarse que la subordinación requiere, para su configuración, que ésta se ejecute de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo del contrato, es decir, que exista una sujeción o dependencia constante de quien presta el servicio respecto de su contratante, y que adicionalmente, exista un parámetro de comparación con los demás empleados de planta.

⁶¹ Ver folios 100-102 cdr.1

⁶² Ver folios 119-120 cdr.1

⁶³ Ver folios 126-127 cdr.1

⁶⁴ Ver folios 136-137 cdr.1

⁶⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 05 de diciembre de 2019. Radicado No. 20001233900020150019201. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

13001-33-33-007-2016-00303-01

Frente a este tópico, el Consejo de Estado⁶⁶ ha dicho:

"En reciente decisión la subsección B de esta sección segunda recordó que (i) la subordinación o dependencia es la situación en la que se exige del servidor público el cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y se le imponen reglamentos, la cual debe mantenerse durante el vínculo; (ii) le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir, que la labor sea inherente a la entidad, y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta, requisitos necesarios establecidos por la jurisprudencia, para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; y (iii) por el hecho de que se declare la existencia de la relación laboral y puedan reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios que ocultó una verdadera relación laboral, no se le puede otorgar la calidad de empleado público, dado que para ello es indispensable que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión, elementos de juicio que enmarcan el análisis del tema y que se tendrán en cuenta para decidir el asunto sub examine."

Bajo el anterior criterio, y conforme al material probatorio allegado al plenario, se tiene que el tercer elemento constitutivo de la relación laboral, y que define el asunto de marras, sí fue demostrado, pero únicamente en lo relacionado al periodo comprendido entre el 01 de septiembre de 2008 al 31 de diciembre de 2012; más no se puede predicar lo mismo durante el lapso del 1º de enero de 2013 al 31 de diciembre de la misma anualidad, lo cual se pasará a explicar a continuación.

Reposa el interrogatorio de parte del señor Giovani De Jesús Torres Rudas, así como los testimonios de los señores Fredy Jiménez Payares y Didier Restrepo Restrepo, cuya valoración se realizará en conjunto con las demás pruebas que obran en el plenario y atendiendo los parámetros establecidos por la sana crítica y las reglas de la experiencia que pregonan un especial rigor en las apreciaciones de los mismos.

En ese orden, de la declaración rendida por el accionante, esta Corporación encuentra que el señor Giovani Torres indica que, para la prestación del servicio como conductor de los vehículos asignados en las

⁶⁶ Consejo de Estado, sección segunda, subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 4 de febrero de 2016, rad: 81001-23-33-000-2012-00020-01 (0316-2014) Reiterada en sentencia del 28 de junio de 2018. Rad 20001-23-33-000-2014-00057-01 (4318-16) C.P. Carmelo Perdomo Cueter.

13001-33-33-007-2016-00303-01

distintas dependencias de la Alcaldía Mayor de Cartagena, debía estar disponible y cumplir la misma agenda del Alcalde Mayor.

Su versión, es corroborada con las versiones testimoniales recibidas, pues se observa, que de lo manifestado por los señores Fredy Jiménez Payares y Didier Restrepo Restrepo, los testigos concuerdan en que la prestación del servicio por parte del accionante, debía cumplirse de acuerdo con la programación del Mandatario del Distrito, puesto que dependían de los horarios en que la alcaldesa de la época, señora Judith Pinedo Florez desarrollara sus correspondientes actividades.

Así las cosas, esta Sala evidencia que los extremos temporales alegados por el accionante y los testigos, son similares y permiten determinar el cumplimiento de una continua dependencia por parte del señor Giovani De Jesús Torres Rudas, quien se encontraba supeditado a la agenda que dispusiera la alcaldesa de la época para el desarrollo de sus actividades, pues se evidencia que el demandante debía mantener una disponibilidad permanente; implicando con ello, que no pudiera desarrollar labores alternas a la desempeñada como conductor del Distrito de Cartagena, sino que por el contrario, debía estar sujeto al itinerario impuesto por quienes en ese entonces tenían a su cargo la seguridad de la primera autoridad Distrital.

Sobre este punto debe decirse que, si bien la parte actora señala que la supervisión de los contratos suscritos estaba bajo la órbita del Jefe de Talento Humano, señor Álvaro Vidal; lo cierto es que éste recibía directrices y órdenes directas de los Jefes de Apoyo y de los alcaldes en la época en que estuvo vinculado al Distrito, a través del Subteniente de la Policía Nacional. Igualmente, los testigos concuerdan en afirmar que el actor contaba con un jefe inmediato, que era el Teniente Sergio Echeverri, en su calidad de Jefe de Seguridad de la ex alcaldesa Judith Pinedo Florez para la época de los hechos.

Lo anterior debe interpretarse, bajo el entendido de que el Teniente Sergio Echeverri, hacía parte del esquema de seguridad de la alcaldesa y era miembro activo de la Policía Nacional; y en ese sentido, le correspondía coordinar el acompañamiento de la mandataria; por consiguiente, se concluye que en todo caso, las órdenes y directrices de las funciones a desarrollar por el actor, así como el horario en que se iban a efectuar las mismas, provenían directamente de la burgomaestre; ya que éste en su

13001-33-33-007-2016-00303-01

calidad de conductor de los escoltas de la ex alcaldesa Judith Pinedo Florez, dependía exclusivamente de las actividades desarrolladas por la alcaldesa de la fecha.

Lo anterior encuentra sustento en lo declarado por el señor Giovani De Jesús Torres Rudas en el interrogatorio de parte donde señala que: *"Aparte de eso, **recibíamos las órdenes de la señora alcaldesa o los alcaldes** que estuvieron durante todo ese tiempo para la citación de las horas de llegada a recogerlos, todos los desplazamientos que se iban a hacer durante el día, **lo cual era transmitido al señor subteniente de la policía, el cual automáticamente nos transmitía esa orden a todos nosotros impartida por el alcalde del momento**".*

Igualmente, lo relatado por el demandante fue corroborado por el señor Fredy Jiménez Payares en los siguientes términos; *"Bueno, **mi teniente Echeverri llegaba a la oficina de protocolo donde ahí le daban la agenda del día posterior para ver las pautas a seguir** sobre el día siguiente, era el protocolo el que le daba la agenda. (...) Si, él llegaba a la oficina, le daban la agenda y él nos mostraba las pautas a seguir."*

Ahora, el accionante relata en el interrogatorio de parte practicado, que en el libro de anotaciones de la residencia de la ex alcaldesa Judith Pinedo Florez⁶⁷ aportado al plenario, se señala que dentro de los nombres consignados en dicho libro se encuentra el del señor "Geovanny" o "Jeovanny", el cual correspondía a su persona teniendo en cuenta que dentro del esquema de seguridad de la ex alcaldesa no existía otra persona que se llamase igual.

Así mismo, los señores Fredy Jiménez Payares⁶⁸ y Didier Restrepo Restrepo⁶⁹, en su calidad de testigos, señalan que durante el tiempo en que estuvieron vinculados a la Alcaldía de Cartagena, esto es, para el período comprendido entre el año 2008 al 2012, la única persona perteneciente al esquema de seguridad con el nombre de Giovani, fue el demandante.

Respecto a este punto, la Sala advierte que, revisado el citado libro, se

⁶⁷ Ver folios 185-218 cdr.1/cdr.2

⁶⁸ Ver acápite de pruebas. Testimonio rendido por el señor Fredy Jiménez Payares.

PARTE DEMANDANTE: Por favor díganos si en el esquema de seguridad de la ex alcaldesa Judith Pinedo existían varias personas con el nombre de Geovanny o Jeovanny. **PREGUNTADO:** Bueno, yo lo conozco como Giovani Torres, le decíamos Giova, pero siempre Giovani Torres.

⁶⁹ Ver acápite de pruebas. Testimonio rendido por el señor Didier Restrepo Restrepo. **PARTE DEMANDANTE:** Diga por favor si en el esquema de seguridad de la ex alcaldesa Judith Pinedo existían varias personas con el nombre de Geovanny o Jeovanny. **PREGUNTADO:** No, o sea, conocí siempre como conductor del carro de escoltas al señor Giovani Torres.

13001-33-33-007-2016-00303-01

encontró en sus anotaciones realizadas, que el nombre de “Geovanny” y “Jeovanny”, se encuentra escrito varias veces como integrante del esquema de seguridad de la ex alcaldesa Judith Pinedo Florez en las siguientes fechas: 26 de agosto de 2010⁷⁰; 28 de agosto de 2010⁷¹; 29 de agosto de 2010⁷²; 30 de agosto de 2010⁷³; 01 de septiembre de 2010⁷⁴; 29 de septiembre de 2010⁷⁵; 13 de octubre de 2010⁷⁶; 19 de octubre de 2010⁷⁷; 20 de noviembre de 2010⁷⁸; 12 de febrero de 2011⁷⁹; 26 de marzo de 2011⁸⁰; 28 de marzo de 2011⁸¹; 01 de abril de 2011⁸²; 23 de abril de 2011⁸³; 24 de abril de 2011⁸⁴; 26 de abril de 2011⁸⁵; 27 de abril de 2011⁸⁶; 03 de mayo de 2011⁸⁷; 09 de mayo de 2011⁸⁸; 25 de mayo de 2011⁸⁹; 31 de mayo de 2011⁹⁰; 10 de junio de 2011⁹¹; 13 de junio de 2011⁹²; y 24 de junio de 2011⁹³.

Lo anterior, permite a esta Sala evidenciar que si bien el nombre allí consignado no incluye los apellidos del demandante o un número de identificación que pueda dar plena certeza de que se trata del señor Giovani De Jesús Torres Rudas, no es menos cierto que las anotaciones allí realizadas coinciden con el período de vinculación del actor como conductor al Distrito de Cartagena, y con las declaraciones de los testigos, quienes afirman que no existía nadie más con ese nombre.

Así mismo, se observa que en varias anotaciones se le da la calidad de conductor del vehículo con placas OUG 720, o del automotor con placas OUG 747, los cuales eran carros oficiales de la entidad accionada, y los mismos eran conducidos por el actor según se evidencia en las demás

⁷⁰ Ver folio 186-187 cdr.1

⁷¹ Ver folio 188 cdr.1 / día sábado - <https://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2010>

⁷² Ver folio 189 cdr.1 / dominical - <https://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2010>

⁷³ Ver folio 190 cdr.1

⁷⁴ Ver folio 191 cdr.1 (respaldo)

⁷⁵ Ver folio 192 cdr.1 (respaldo)

⁷⁶ Ver folio 192 cdr.1 (respaldo)

⁷⁷ Ver folio 195 cdr.1 (respaldo)

⁷⁸ Ver folio 196 cdr.1 (respaldo) / día sábado - <https://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2010>

⁷⁹ Ver folio 198 cdr.1 (respaldo) / día sábado - <https://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2011>

⁸⁰ Ver folio 200 cdr.1 / día sábado <https://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2011>

⁸¹ Ver folio 201 cdr.2

⁸² Ver folio 203-204 cdr.2

⁸³ Ver folio 205 cdr.2 / día sábado - <https://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2011>

⁸⁴ Ver folio 206 cdr.2 / dominical - <https://www.cuandoenelmundo.com/calendario/colombia/2011>

⁸⁵ Ver folio 207 cdr.2

⁸⁶ Ver folio 208 cdr.2

⁸⁷ Ver folio 209 cdr.2

⁸⁸ Ver folio 210 cdr.2

⁸⁹ Ver folio 211 cdr.2 (respaldo)

⁹⁰ Ver folio 213 cdr.2

⁹¹ Ver folio 215 cdr.2 (respaldo)

⁹² Ver folio 216 cdr.2 (respaldo)

⁹³ Ver folio 217 cdr.2 (respaldo)

13001-33-33-007-2016-00303-01

pruebas obrantes en el plenario.⁹⁴

Aunado a lo anterior, de las anotaciones también se vislumbra que el demandante desempeñaba sus funciones como conductor en un período de tiempo entre las 06:00 a.m. y las 12:30 a.m., así como también debían ser desarrolladas tanto en días sábados como en día dominicales, corroborando así lo alegado por el actor en el interrogatorio de parte efectuado y de lo declarado por los testigos dentro del presente proceso; esto es, que dependían de la programación dispuesta para la Alcaldesa.

Por otro lado, en cuanto a los relatos de los testigos Fredy Jiménez Payares y Didier Restrepo Restrepo, quienes coincidieron en manifestar que el señor Giovanni Torres Rudas debía estar presto a ejercer sus funciones como conductor de la hija de la ex alcaldesa Judith Pinedo Florez, la joven María José Zea Pinedo, debe decirse lo siguiente:

Al plenario fue aportado copia del libro de anotaciones de la residencia de la ex alcaldesa, donde consta en una de las observaciones realizadas, que en fecha 28 de junio de 2011 a las 12:22 p.m. “(...) sale de la residencia la joven María Zea, en compañía de la señora Sindy Garzón en el OUG 720, conducido por Giovanni, salen sin novedad.”, lo cual permite corroborar lo declarado por los testigos, y en ese sentido, la Sala encuentra que el demandante cumplió con funciones distintas a la establecidas en los contratos de prestación de servicios, pues dicha actividad no fue contemplada en las obligaciones contractuales, lo cual refuerza la subordinación que éste mantenía, quien debía cumplir con la labor que para el momento le fuera encomendada.

Por su parte, resulta importante destacar que estaba en cabeza del señor Giovanni De Jesús Torres Rudas realizar las actuaciones pertinentes para el mantenimiento y buen estado del vehículo en el cual desarrollaba sus labores como conductor del Distrito de Cartagena, suministrar el automotor de combustible, agua, aceite y demás elementos que fueran necesarios, así como también custodiar los documentos del vehículo asignado, lo que refuerza aún más la configuración del tercer elemento de la relación laboral, esto es, la subordinación, puesto que debía ceñirse a lo ordenado por la dependencia respectiva para el caso, y además, porque eran funciones que le correspondía desarrollar en igualdad de condiciones que a los conductores de planta de la entidad demandada.

⁹⁴ Ver acápite de pruebas.

Al respecto, para la Sala es menester resaltar que al plenario fue allegado el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para los empleos que integran la Planta de Cargos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias D. T. y C.⁹⁵, donde consta la existencia del cargo de Conductor Código 480 Grado 21 en la dependencia del Despacho del Alcalde Mayor y dentro del cual se describen las funciones esenciales que deben ser desarrolladas por quien ejerza dicho cargo.

En ese orden, una vez comparadas dichas funciones con las estipuladas en los contratos de prestación de servicios suscritos por el señor Giovani Torres Rudas y la entidad demandada, se encuentra lo siguiente:

Funciones de conductor de planta de personal de la Alcaldía de Cartagena	Funciones de conductor vinculado por contrato de prestación de servicios al Despacho del Alcalde	Funciones de Conductor vinculado por Prestación de servicios a otras dependencias de la Alcaldía de Cartagena
1. Mantener disponible el vehículo asignado para adelantar diligencias de la Administración Distrital, previa orden del Alcalde. 2. Transportar al Alcalde a los lugares a donde tenga que atender diligencias oficiales. 3. Permanecer en los lugares de trabajo dispuesto a cumplir con sus funciones en el momento en el que se le requiera. 4. Aprovisionar de agua, aceite y combustible el vehículo en los surtidores destinados para tal efecto. 5. Revisar el estado general del vehículo y asegurarse de su correcto funcionamiento.	1. Apoyar al Despacho de la Alcaldesa Mayor de Cartagena de Indias, en la conducción de los funcionarios, contratistas a los lugares donde tengan que atender diligencias oficiales en atención y virtud del Decreto 0304 de 2003. 2. Mantener el vehículo asignado para el transporte de los funcionarios en buen estado, proveyéndolo de los requerimientos necesarios para su normal funcionamiento como agua, aceite, combustible, etc. 3. Custodiar los documentos del vehículo asignado, los equipos de protección del vehículo, llanta de repuesto, herramientas y demás accesorios del mismo. 4. Dar aviso al interventor de cualquier falla mecánica que	Oficina Asesora de Protocolo
		1. Transportar a los funcionarios, servidores y contratistas de la Oficina Asesora de Protocolo a los lugares donde tengan que atender diligencias oficiales para el cumplimiento de las funciones asignadas en virtud del Decreto 0304 de 2003. 2. Mantener el vehículo asignado a la Oficina Asesora en Buen Estado; proveyéndolo de los requerimientos para su ordinario funcionamiento como son agua, aceite, combustible, aire en las llantas, y demás necesarias, y obligándose a reportar cualquier avería que se llegase a presentar. 3. Mantener bajo su custodia y cuidado los documentos del

⁹⁵ Ver folios 360-362 cdr.1 / también aportado en medio magnético.

13001-33-33-007-2016-00303-01

6. Realizar los trámites necesarios, cuando haya lugar a reparaciones mayores y atender las menores cuando observe fallas en el funcionamiento del vehículo. 7. Cumplir estrictamente las normas de tránsito sobre seguridad y prevención de accidentes. 8. Responder por el equipo de herramientas y señales y mantener al día los documentos del vehículo. 9. Guardar los vehículos en los lugares y a la hora indicada. 10. Ejercer el autocontrol en todas las funciones que le sean asignadas.	presente el vehículo, avisar anticipadamente del vencimiento de los documentos del mismo, tales como Soat, certificado de emisión de gases. 5. Respetar y actuar las normas de tránsito, consignadas en la Ley 769 de 2002, y aquellas que la adicionen, modifiquen o complementen. 6. Estar presto para la prestación de sus servicios cuando sean requeridos, de acuerdo con el contrato.	vehículo, el equipo de prevención y seguridad y demás elementos del vehículo. 4. Cumplir las normas de prevención de accidentes consignadas en la Ley 769 de 2002 y demás normas concordantes. 5. Informar acerca de la expiración del seguro obligatorio de tránsito y los requerimientos en cuanto a revisiones técnico-mecánicas. 6. Prestar disponibilidad permanente para conducir el vehículo de la Alcaldesa. Dirección Administrativa de Apoyo Logístico Contrato No. 656-001 1. Apoyar en el desplazamiento a las distintas dependencias de los servidores públicos en el vehículo de propiedad del Distrito, en cumplimiento de las funciones asignadas, bajo las directrices del Director Administrativo de Apoyo Logístico. 2. Procurar por el funcionamiento ordinario del vehículo; proveyéndolo de los requerimientos necesarios. 3. Informar al supervisor del contrato sobre cualquier falla mecánica que presente el vehículo, así como también dar aviso con anticipación sobre la fecha de vencimiento de los documentos del mismo.
--	--	--

13001-33-33-007-2016-00303-01		
		4. Respetar y acatar las normas de tránsito consignadas en la Ley 769 de 2002 y aquellas que la adicionen o modifiquen. 5. Estar atento para prestar sus servicios cuando sean requeridos. 6. Presentar informes mensuales de ejecución, sin perjuicio de los informes especiales que se le soliciten y un informe final al finalizar el término pactado en el contrato. 7. Asistir a las reuniones a las que sea citado previamente. Contrato No. 140 Además de los numerales citados en el contrato anterior, en este se estipuló como función del conductor, pagar los aportes a la seguridad social.

Una vez analizado el cuadro comparativo anterior, y de cara al marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, esta Corporación observa que el demandante Giovani De Jesús Torres Rudas desarrollaba labores como conductor vinculado a través de contratos de prestación de servicios, en similares condiciones a los conductores vinculados a la planta de personal del Distrito de Cartagena.

Al respecto, el Consejo de Estado⁹⁶, ha señalado, que basta con que se demuestre que en el caso en concreto haya dependencia y permanencia, es decir, que exista similitud en las funciones en el cargo ejercido, para que resulte procedente la existencia de una relación laboral.

En ese orden, evidencia la Sala que el señor Giovani De Jesús Torres Rudas,

⁹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2016. Radicado No. 81001233300020120002001 (0316-14). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

13001-33-33-007-2016-00303-01

al igual que los conductores de planta de la entidad demandada, debían (i) transportar al alcalde a los lugares donde tuviera que atender diligencias; (ii) mantener el vehículo asignado en buen estado y provisionándolo de agua, aceite, combustible o de cualquier otro elemento que fuera necesario; (iii) cumplir estrictamente las normas de tránsito; (iv) mantener bajo su custodia los elementos del vehículo; (v) hacer las reparaciones correspondientes cuando el automotor así lo requiriera; (vi) prestar disponibilidad permanente para la conducción del vehículo asignado.

Así las cosas, para esta Sala es claro que el señor Giovani Torres tenía las mismas responsabilidades y obligaciones que la persona que estuviese desempeñando dicho cargo de manera legal y reglamentaria. Por consiguiente, se tiene que en el presente asunto, se demostró que la labor ejercida por el accionante estuvo supeditada al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual, así como se logró colegir la subordinación del contratista respecto del Distrito de Cartagena, en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta.

Ahora bien, quedó demostrado dentro del presente asunto que el vínculo del demandante con el Distrito de Cartagena se acreditó mediante contratos de prestación de servicios celebrados en los siguientes períodos: del 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2008; del 23 de enero al 31 de diciembre de 2009; del 25 de enero de 2010 al 30 de julio de 2009; del 23 de julio al 31 de diciembre de 2010; del 20 de enero al 20 de diciembre de 2011; del 02 de febrero al 30 de abril de 2012; del 30 de mayo al 30 de diciembre de 2012; y del 31 de enero al 31 de diciembre de 2013.

Sin embargo, cabe resaltar que, en lo atinente al último año de labores del demandante, esto es, entre el 31 de enero al 31 de diciembre de 2013, cuando se dio el cambio de administración, no existe prueba alguna que permita demostrar que el elemento de la subordinación se mantuvo en las mismas condiciones en las que venía laborando bajo el mandato de la alcaldesa Judith Pinedo Florez, toda vez que en el contrato No. 140 de fecha 31 de enero de 2013, el objeto del mismo consistió en la *"prestación del servicio de apoyo a la gestión en la Dirección Administrativa de Apoyo Logístico"*, y dentro de las funciones allí señaladas, si bien se tiene que el actor debía desempeñar sus labores como conductor de la mencionada dependencia, no se observa que debía igualmente transportar al alcalde de esa época, ni que debía cumplir una agenda del mandatario o de otro

13001-33-33-007-2016-00303-01

servidor público de la alcaldía o contratista, o que tuviera que seguir un esquema de seguridad, así como tampoco obra prueba de su disponibilidad permanente como conductor en ese periodo de tiempo. Fijemos que los testimonios y la declaración de parte se refieren a periodos de tiempo anteriores al año 2013, igualmente no obran otro medio de prueba sobre las condiciones en que ejerció su actividad de conductor en ese lapso de tiempo, y no es posible para la Sala suponer que continuaba en el mismo esquema o condiciones que presentó en el periodo en que fue alcaldesa la Sra. Judith Pineda Florez.

En cuanto a este punto, cuando el testigo señor Didier Restrepo Restrepo, se refiere al tiempo posterior al 31 de diciembre de 2012, para esa fecha, el testigo ya no se encontraba vinculado a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias; por consiguiente, se tiene que en ese sentido su testimonio no es contundente ni de primera mano, puesto que omite describir datos del entorno espacial o temporal de la forma en que obtuvo ese conocimiento privado; y por ello, se cuestiona el conocimiento directo de las circunstancias que dieron lugar a lo declarado.

Siguiendo el mismo hilo conductor, las pruebas significativas que demuestran la existencia de la subordinación el caso de marras, conducen a sostener la continua dependencia del actor en el periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 2008 al 31 de diciembre del 2012; periodo en que mayoritariamente se encontraba de turno el gobierno de la Mandataria Judith Pinedo Flórez. Cuando ocurre el cambio de administración, también varió el objeto contractual del actor, que aun cuando era para efectuar labores de conducción, no existe plena certeza de que fuera en las mismas condiciones, esto es, transportando al Alcalde Mayor, que cumplía su agenda o que respondía a un esquema de seguridad; e insistimos en este punto, puesto que no es posible deducir que su vinculación fuera bajo las mismas circunstancias que bajo la alcaldía de la señora Judith Pinedo. Por consiguiente, y a diferencia de lo declarado por el juez de primera instancia, no es posible aceptar la configuración del elemento de la subordinación y por tanto, de la relación laboral, durante el lapso de la contratación ocurrida entre el 1º de enero al 31 de diciembre de 2013.

En ese orden, realizadas las anteriores precisiones, se entrará a resolver el segundo problema jurídico planteado, relacionado con el estudio de la prescripción de los derechos laborales del accionante respecto de los

13001-33-33-007-2016-00303-01

contratos celebrados entre las partes en el caso sub-examine, teniendo en cuenta los contratos suscritos desde el año 2008 al 2012 en los que se evidenciaron interrupciones superiores a los 15 días, y a partir del día siguiente a la terminación de cada uno de los mismos, conforme con lo anotado por la jurisprudencia del Consejo de Estado citada, en virtud de los plazos que tenía el demandante para poder reclamar las prestaciones sociales, así:

Contrato No.	Término de ejecución del contrato	Plazo para presentar reclamación
Sin número	Desde el 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2008.	31 de diciembre de 2011
27	Desde el 23 de enero al 31 de diciembre de 2009.	31 de diciembre de 2012
135	Desde el 25 de enero de 2010 al 30 de julio de 2009.	30 de julio de 2012
139	Desde el 23 de julio al 31 de diciembre de 2010.	31 de diciembre de 2013
98	Desde el 20 de enero al 20 de diciembre de 2011.	20 de diciembre de 2014
Número ilegible	Desde el 02 de febrero al 30 de abril de 2012.	30 de abril de 2015
656-01	Desde el 30 de mayo al 30 de diciembre de 2012.	30 de diciembre de 2015

En esos términos, la Sala evidencia, que la petición de reconocimiento de la existencia de la relación laboral y del pago de las prestaciones sociales fue elevada por el señor Giovanni De Jesús Torres Rudas el día **10 de junio de 2016**⁹⁷, por lo que se tiene que operó la prescripción de los derechos derivados de los contratos arriba señalados.

Cabe resaltar que, según lo dispuesto por el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en sentencia de unificación⁹⁸, si bien la prescripción opera frente a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la relación laboral con el Estado, ello no resulta procedente frente a los aportes en pensión, debido a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la

⁹⁷ Ver folios 42-45 cdr.1
⁹⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 fecha 25 de agosto de 2016. Radicado No. 23001233300020130026001 (00882015). C.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

13001-33-33-007-2016-00303-01

igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad.

Así las cosas, considera la Sala que hay lugar a confirmar la excepción de prescripción declarada de oficio por el Juez de primera instancia, respecto de los contratos celebrados a entre el mes de septiembre del año 2008 hasta el 30 de diciembre de 2012.

En virtud de lo anterior, habrá de modificarse el fallo de primera instancia, pues corresponde declarar la nulidad parcial del acto acusado contenido en el Oficio No. AMC-OFI-0104901-2016 expedido por la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena, por encontrarse configurados los elementos del contrato realidad en el lapso comprendido entre 01 de septiembre 2008 al 30 de diciembre de 2012; sin embargo, no puede predicarse la misma conclusión frente al período comprendido entre el 31 de enero de 2013 y el 31 de diciembre de esa misma anualidad, por cuanto no se probó la existencia del elemento de la subordinación. En esos términos, y tal como se evidenció de esta última anualidad contractual del demandante (1º enero al 31 de diciembre de 2013), se deberán negar las pretensiones de la demanda.

No obstante, y como quedó en el fallo de primera instancia, el Distrito de Cartagena deberá revisar si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el señor GIOVANI DE JESÚS TORRES RUDAS y los que se debieron efectuar durante los siguientes tiempos: 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2008; del 23 de enero al 31 de diciembre de 2009; del 25 de enero de 2010 al 30 de julio de 2009; del 23 de julio al 31 de diciembre de 2010; del 20 de enero al 20 de diciembre de 2011; del 02 de febrero al 30 de abril de 2012 y del 30 de mayo al 30 de diciembre de 2012, y COTIZAR al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como empleador, para lo cual tomará como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante los honorarios correspondientes pactados en cada uno de esos lapsos. Para el efecto, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

13001-33-33-007-2016-00303-01

5. CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA dispone 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 lo establecido en los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

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: MODIFICAR la sentencia de primera instancia de fecha trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, en sus numerales uno dos y tres, los cuales quedarán así:

***“PRIMERO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto acusado contenido en el Oficio No. AMC-OFI-0104901-2016 expedido por la Directora de Talento Humano del Distrito de Cartagena, que negó la solicitud de reconocimiento de la existencia de la relación laboral entre el señor GIOVANI DE JESÚS TORRES RUDAS y el DISTRITO DE CARTAGENA; únicamente respecto lapso comprendido entre 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2008; del 23 de enero al 31 de diciembre de 2009; del 25 de enero de 2010 al 30 de julio de 2009; del 23 de julio al 31 de diciembre de 2010; del 20 de enero al 20 de diciembre de 2011; del 02 de febrero al 30 de abril de 2012 y del 30 de mayo al 30 de diciembre de 2012.*

***SEGUNDO: NEGAR** el reconocimiento de la relación laboral y consecuente pago de las prestaciones sociales correspondientes al año 2013, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.*

***TERCERO: ORDENAR** al DISTRITO DE CARTAGENA REVISAR si existe diferencia entre los aportes a pensión realizados por el señor GIOVANI DE JESÚS TORRES RUDAS y los que se debieron efectuar durante los siguientes lapsos: 01 de septiembre al 31 de diciembre de 2008; del 23 de enero al 31 de diciembre de 2009; del 25 de enero de 2010 al 30 de julio de 2009; del 23 de julio al 31 de diciembre de 2010; del 20 de enero al 20 de diciembre de 2011; del 02 de febrero al 30 de abril de 2012 y del 30 de mayo al 30 de diciembre de 2012, y COTIZAR al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión sólo en el porcentaje que le correspondía como*

13001-33-33-007-2016-00303-01

empleador, para lo cual tomará como ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante los honorarios correspondientes pactados en cada uno de esos lapsos. Para el efecto, el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales y en eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Las sumas resultantes de esta condena se actualizarán aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en costas a la parte demandada, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

13001-33-33-007-2016-00303-01


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ


ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-007-2016-00303-01
Accionante	GIOVANI DE JESÚS TORRES RUDAS ruthvanessavc@gmail.com
Accionada	DISTRITO DE CARTAGENA alcalde@cartagena.gov.co gabi_sofi_12may@hotmail.com
Tema	CONTRATO REALIDAD