

Cartagena de Indias D. T. y C., quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13001-33-33-005-2015-00042-01
Accionante	FRANK MARTINEZ MEJIA
Accionada	DISTRITO DE CARTAGENA
Tema	CONTRATO REALIDAD
Magistrado Ponente	JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de decisión No. 3 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada en contra de la sentencia de fecha treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018)¹, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió de forma parcial a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA².

3.1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

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

- El señor Frank Martínez Mejía, estuvo vinculado como empleado de planta adscrito al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte (DATT), en calidad de Regulador de Tránsito o Policía o Agente de Tránsito; siendo desvinculado de la entidad cuando se llevó adelante una reestructuración.

¹ Folios 732-746 cdr. 4

² Folios 1-27 cdr. 1



13001 -33-33-005-2015-00042-01

- Se indica en el libelo, que posteriormente fue vinculado mediante contratos de prestación de servicios para desempeñar las mismas funciones que en otrora desempeñó como Regulador de Tránsito o Policía o Agente de Tránsito.
- Que, a diferencia de los empleados de planta, le correspondía pagar con su propio dinero la dotación de uniformes y calzado de labores, igualmente las capacitaciones necesarias para cumplir su labor.
- Que, los anteriores contratos desarrollados por varios años dieron origen al CONTRATO REALIDAD. Finalmente, el pasado 1/21/2014 (día-mes-año) fue desvinculado de la entidad. Por ello mediante petición presentada el 3/17/2014 (día-mes-año), identificado con el radicado EXT-AMC-14-0018274, solicitó el reconocimiento del contrato realidad.
- Se alega que mediante los actos demandados la entidad demandada negó el reconocimiento del CONTRATO REALIDAD solicitado por FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, por haber laborado al servicio del Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural, Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena (DATT).
- Que FRANK MARTÍNEZ MEJÍA fue vinculado(a) a la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias Distrito Turístico y Cultural Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena (DATT), entre el 2/1/2006 (mes/día/año) y el 1/21/2014 (mes/día/año), habiendo laborado un total de 7.98 años (414.72 semanas) en forma continua e ininterrumpida, año tras año, desarrollando actividades administrativas, que corresponde a la función misional de la entidad, en calidad de Regulador de Tránsito Policía o Agente de Tránsito.
- Expone que se dieron ocasiones, en que los "denominados contratos de prestación de servicios" se terminaban, pero tenía que seguir cumpliendo con el desarrollo de sus funciones, porque la ciudad necesitaba permanentemente de la regulación y control del tránsito vehicular, lo que de no desarrollarse llevaría al caos en la ciudad.
- Asevera el demandante, que entre el Distrito y él, existió una relación laboral, fundamentada en supuestos contratos de prestación de

13001 -33-33-005-2015-00042-01

servicio, desarrollando funciones de carácter permanente del giro ordinario de dicha entidad, además, afirma encontrarse estructurado los tres elementos necesarios para la existencia de un contrato de trabajo, menciona haber cumplido horarios en turnos diarios de 8 horas (en cualquiera de los siguientes tres horarios dependiendo el turno que le correspondía: 6am-2pm; 2pm-10pm; 10pm-6am), sin importar domingos y festivos, recargos nocturnos y en permanentes oportunidades laboraba horas extras.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

- (i) Que se decrete la nulidad o se deje sin efectos jurídicos el acto administrativo contenido en el oficio N° AMC-OFI-0034212-2014, comunicado al demandante el 4/29/2014 (mes-día-año), suscrito por el Director del DATT, que negó el reconocimiento del contrato realidad y el consiguiente restablecimiento del derecho al demandante.
- (ii) Se decrete la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo nacido del recurso interpuesto contra el anterior acto administrativo, recurso identificado con el radicado EXT-AMC-14-0028957 y presentado a la entidad accionada 5/5/2014 (mes-día-año).
- (iii) Que se decrete la existencia de la relación laboral entre el demandante y el demandado entre el **"2/1/2006 (mes/día/año) y el 1/21/2014 (mes/día/año)"**.(Destacado del texto)

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

- (i) Se condene a el DISTRITO DE CARTAGENA al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, como cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, primas de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejados de pagar, devolución de la retención en la fuente, indemnización por despido sin justa causa, dotación y uniformes, horas extras, recargos nocturnos, sanción moratoria por el no pago oportuno de las prestaciones sociales, desde el

13001 -33-33-005-2015-00042-01

momento de la desvinculación hasta que se paguen totalmente los conceptos reclamados, los anteriores emolumentos deben ser debidamente indexados, desde la fecha de su causación, hasta el momento en que efectivamente se cancelen.

- (ii) Que la entidad demandada se sirva a pagar el valor de todos y cada uno de los conceptos reclamados, debidamente indexados, desde la fecha de su causación, hasta el momento en que efectivamente se le cancelen, aplicando la fórmula establecida por el Consejo de Estado, sobre el particular.
- (iii) Que la entidad accionada se sirva reconocer y cancelar, la indemnización por despido sin justa causa, en los términos establecidos por las leyes sustantivas, teniendo en cuenta el tiempo laborado y el último salario devengado.
- (iv) Que se condene a reconocer la sanción moratoria, debido a que las acreencias fueron negadas por vía administrativa.
- (v) Que se condene a la entidad accionada al pago de las costas y agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA.
- (vi) Que la entidad accionada dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 CPACA.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículos 1, 2, 5, 6, 12, 13, 15, 16, 17, 20, 21, 25, 29, 34, 42, 44, 48, 50, 51 y 53 de la Constitución Política.

Expone el demandante que el artículo 53 establece la primacía de la realidad sobre lo formal, con respecto a relaciones laborales, de tal forma que al ser reunido los elementos esenciales de los cuales hacen mención el art 23 del Código Sustantivo del Trabajo, hay un contrato de trabajo, independientemente de la forma o denominación que se haya acordado.

Que dicho principio fue establecido con el objeto de proteger los derechos del trabajador o empleado, las garantías y las prestaciones a que tiene derecho, dada la acentuada tendencia de los empleadores de acudir a formas jurídicas simuladas que tiendan a aparentar vínculos sustitutos, para desvirtuar así la existencia de relaciones laborales.

13001 -33-33-005-2015-00042-01

En razón de lo anterior, sostiene que los sucesivos contratos suscritos entre el demandado y el demandante no es más, que una forma de disfrazar la verdadera relación que lo vinculaba con la misma, pues nunca existió solución de continuidad en la prestación del servicio personal que prestó FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, con la entidad por más de 7.98 años (414, 72 semanas).

Sostiene que el actor prestó sus servicios a la entidad demandada de forma personal, pues así lo requería el cargo asignado, menciona que lo demuestra las pruebas documentales aportadas, además, la ejecución del contrato requería, de igual manera expresa qué cumplía horarios y turnos de trabajo en forma subordinada y remunerada; las funciones que desempeño el actor, no tenían el carácter de temporal, ocasionales ni transitorias y es propia de las funciones y objeto asignadas en la ley a las entidades demandas como misionales.

Expresa el apoderado de la parte demandante, que el tiempo laborado, muchos años en forma continua y desarrollando funciones misionales, conllevan a la vulneración de la prohibición señalada en el Decreto 2400 de 1968, Art. 2, en su párrafo quinto por parte de la demanda, y así mismo de lo contemplado en la ley 797 de 2002, que reiteró dicho precepto.

Que el proceder de la entidad demandada vulnera el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en lo que respecta a la vigencia temporal del contrato de prestación de servicios. Para lo cual citas apartes de las sentencias C-154 DE 1994 - SENTENCIA T-903 DE 2010.

Que otras normas vulneradas se encuentra el Decreto 2400 de 1968, adeudándose todas las prestaciones mencionadas en la demanda a la demandante y no obstante lo anterior, si dentro del proceso se logra acreditar funcionarios que desarrollaban funciones similares a las del demandante con una mayor asignación, deberá tomarse como base este mayor salario para efectos de liquidación del demandante.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA³.

El Distrito de Cartagena de Indias, a través de apoderado judicial, presentó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones, teniendo como fundamento las excepciones de INEXISTENCIA DE LA CAUSA ALEGADA COMO GENERADORA DE LAS PRETENSIONES e INEXISTENCIA DEL DERECHO RECLAMADO.

Señala que el demandante pretende desnaturalizar el contrato de prestación de servicios, el cual fue celebrado conforme el numeral 3 del Art. 32 de la Ley 80/93 y precisa que para que puedan prosperar lo pretendido debe configurarse el presupuesto establecido por la Corte en la sentencia C-154-1997 relativo a la existencia de una relación laboral subordinada la cual ni se acredita, sin que la coordinación de las labores contractuales entre el contratista y la entidad implique la existencia o configuración de vínculo de subordinación.

Resalta la necesidad de supervisión e interventoría en los contratos de prestación de servicios la cual de por sí no configura la existencia de la relación laboral subordinada por cuanto el contratista debe actuar bajo los marcos y objetivos trazados en la entidad contratante ejerciendo la labor autonomía e independencia, sin embargo, no puede actuar como rueda suelta.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁴.

Mediante sentencia de fecha treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, accedió de forma parcial a las pretensiones de la demanda, por considerar que, en el asunto bajo estudio, se demostró la existencia de una verdadera relación laboral entre el demandante y la entidad demandada, pero solo con respecto al periodo comprendido del 19 de enero de 2012 al 21 de enero de 2014. Que en relación con el tiempo del 2 de enero de 2006 al 1 de julio de 2007, y en el año 2011, no se encontró configurado un vínculo contractual; y en relación con el lapso entre 2008-2010, se encontró

³ Folios 89-96 cdr. 1

⁴ Folios 732- 746 cdr 4



13001 -33-33-005-2015-00042-01

configurado el vínculo contractual, pero se encuentra prescrito, exceptuando los aportes a pensión por la imprescriptibilidad de los mismos.

Manifestó el A-quo que, se encontraron debidamente configurados los tres elementos de la relación laboral, esto es, la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación de dicho servicio, con referencia a los años mencionados. Sin embargo, frente a los años 2006, 2007 y 2011 no se acredita la relación contractual que pudiese ser desvirtuada como tal.

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

“PRIMERO: PRIMERO: Declárase nulidad del acto administrativo expreso contenido en el oficio AMC-OFI-0034212-2014 de 28 de abril de 2014 y del acto ficto configurado por la no respuesta al recurso de apelación interpuesto el 05 de mayo de 2014, mediante el cual el DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales.

SEGUNDO: Declárase la existencia de una relación laboral entre FRANK MARTÍNEZ MEJÍA y la entidad demandada DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), en el periodo comprendido del 19 de enero de 2012 al 15 de enero de 2013 y del 18 de marzo de 2013 al 21 de enero de 2014. Por las razones expuestas en la parte considerativa. En los periodos anteriores, que fueron precisados en la parte considerativa, pese a acreditarse la relación laboral, hay prescripción con excepción de aportes para seguridad social en pensión dada su imprescriptibilidad.

TERCERO: Como restablecimiento del derecho, ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), reconocer y pagar a favor del demandante FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, las prestaciones sociales que correspondan a un empleado con funciones similares a las desempeñadas por él en la entidad, tomando como base los honorarios contractuales durante el período en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, anotados en el numeral anterior de esta sentencia (del 19 de enero de 2012 al 15 de enero de 2013 y del 18 de marzo de 2013 al 21 de enero de 2014). Así como el pago de los porcentajes de cotización correspondientes a salud y a pensiones que, la entidad demandada debió trasladar a las entidades correspondientes, en la debida proporción, para que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, pero bajo una verdadera relación laboral, sea computado para efectos pensionales. Teniendo en cuenta que para pensión deberá tener en cuenta los periodos de: del 14 de junio de 2008 al 14 de octubre de 2008; del 08 de noviembre de 2008 al 31 de diciembre de 2008; del 02 de marzo de 2009 al 02 de julio de 2009; del 3 de diciembre de 2009 al 31 de diciembre de 2009; del 29 de enero de 2010 al 29 de junio de 2010; del 13 de agosto de 2010 al 31 de diciembre de 2010; del 19 de enero de 2012 al 15 de enero de 2013; del 18 de marzo de 2013 al 21 de enero de 2014. Por imprescriptibilidad de los aportes a la seguridad social.

13001 -33-33-005-2015-00042-01

CUARTO: La entidad demandada el DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), deberá cancelar los aportes pensionales que dejó de trasladar a las entidades de seguridad social a las cuales cotizaba el contratista, en los periodos señalados en el numeral anterior. Para efectos de lo anterior, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

QUINTO: Las sumas a pagar serán ajustadas de conformidad con el artículo 187 del CPACA y de acuerdo con lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.

SEXTO: Niéguese las demas súplicas de la demanda de acuerdo a lo expuesto en las consideraciones de esta providencia.

SÉPTIMO: NO CONDENAR a la parte demandada en costas procesales, dando aplicación al numeral 5 del Art. 365 del CGP, según lo explicado en la parte motiva.

OCTAVO: Esta sentencia se cumplirá conforme lo dispuesto en los artículos 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

NOVENO: En firme la sentencia, hágase devolución de los remanentes de gastos del proceso, si lo hubiere, y precédase al archivo del expediente previo los registros correspondientes.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.

3.4.1. Parte demandante – Frank Martínez Mejía ⁵

La parte actora presentó recurso de apelación, en el cual solicita que sea revocada la decisión de primera instancia, esto es lo contenido en el artículo SEGUNDO, TERCERO, SÉPTIMO y en su lugar se concedan las súplicas de la demanda en su totalidad, comoquiera que indica que, con base a las pruebas practicadas en el trámite del proceso, la situación fáctica no encuadra dentro de los supuestos de la sentencia recurrida.

Argumenta su planteamiento señalando que dentro del proceso quedó probado qué el demandante estuvo vinculado hasta el día 1º del mes de enero del año 2014, por lo que entonces, para efectos de contabilizar la prescripción de prestaciones sociales, es esa la fecha que se debía tomar o sobre la cual debía partir la contabilización, y no la del 19 de enero del año 2012, como la tomó A-quo; sin tener en cuenta la existencia del último contrato de prestación de servicios, que feneció el día 1º del mes de enero del año 2014.

⁵ Folios 754- 762 cdm. 4

13001 -33-33-005-2015-00042-01

Enfatiza el recurrente, en que, tomando la fecha de terminación de la última vinculación, no existe prescripción alguna, de manera que no tomar la última fecha de terminación del último contrato, desconoce lo expuesto por el consejo de Estado en sentencia, radicación número 680001-23-15-000-2004-02350-01 (2486-08).

Señala que la Juez de primera instancia desconoció el valor probatorio de las ordenes expedidas a favor del demandante, en las que se consignan las fechas, objeto, valor, planillas y el estado de “pagadas” y que van desde el 2004/01/11 hasta el 2014/03/20, de manera ininterrumpida, sin espacios de tiempo, las cuales reposan en el expediente de folios 50-55, así como también las demás pruebas que datan del 2006 hasta enero de 2014.

Destaca que *“si bien es cierto no se aportaron algunos contratos, como lo son los correspondiente (sic) al año 2011, cabe resaltar que fueron solicitados a la entidad demandada los cuales no fueron aportados, sin embargo se desvirtúa con la relación de pagos de antes mencionada y con las pruebas testimoniales, donde se evidencia que efectivamente mi representado poderdante estuvo vinculado durante el periodo del año 2011” (sic)*

Precisa que, se equivocó el A-quo al decretar la prescripción para los períodos laborados con anterioridad al último de los periodos contratados, pues considera que el hecho de la interrupción de los contratos se daba de la existencia de la prescripción, es decir, que para el fallador de primera instancia, era menester que acudiera el actor a presentar varias demandas contenciosas contra la misma entidad por aquellos periodos, lo cual señala como *“un despropósito y una mayor carga al particular, tener que acudir ante el aparato judicial, en varias ocasiones, para reclamar contra la misma entidad los derechos derivados de la misma causa”*.

Reitera que el demandante ingresó a laborar desde el **1º de febrero de 2006 al 21 de enero de 2014**, tal como se evidencio de la relación de pagos, demás documentos y las pruebas testimoniales, los cuales son coincidentes.

3.4.2. Parte demandada – Distrito de Cartagena de Indias.⁶

La entidad accionada interpuso recurso de apelación a fin de que se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que dentro del caso *sub-examine*, partiendo de las pruebas allegadas al plenario ninguna pudo demostrar con plena certeza que el señor FRANK MARTÍNEZ MEJIA, fuera empleado del DISTRITO DE CARTAGENA, toda vez que no figura decreto o resolución de nombramiento y mucho menos aceptación o acta de posesión del cargo, como tampoco contrato de trabajo que lo vincule con la entidad demanda.

Arguye que, en el caso bajo estudio, no se acreditó la existencia de una relación laboral subordinada del demandante frente a la entidad demandada, la coordinación de las labores contractuales, entre el contratista y la entidad contratante, de ninguna manera implican la existencia o configuración del pretendido vínculo de subordinación laboral.

Indica que, si bien es cierto la ejecución del contrato de prestación de servicios, celebrado entre del demandante y la entidad demandada, determina que la labor se desarrolle bajo la orientación y coordinación de ésta, ello por sí solo, no configura la existencia de una relación laboral subordinada, pues aunque se trate de servicios prestados por el contratista, es apenas lógico que éste debe actuar y desarrollar su labor dentro de los marcos y objetivos que tenga trazados la entidad contratante; es decir, a pesar de tratarse de un contrato de prestación de servicios, en donde la labor es realizada por el contratista con independencia y autonomía, “éste no puede actuar como rueda suelta”, dentro del giro normal de las actividades propias de la entidad que contrata la prestación de sus servicios.

Considera además que, en el *sub examine*, la parte demandante trata de equiparar las circunstancias que ocurren en los contratos estatales de prestación de servicios, donde indudablemente el contratante tiene que dar instrucciones y órdenes, al contratista, para el cumplimiento del objeto del contrato, con los contratos de trabajo o relaciones de índole laboral, en los cuales va inherente una relación de subordinación.

⁶ Folios 763- 770 cdn. 4

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

A través del auto de fecha dos (02) de julio de dos mil diecinueve (2019)⁷, el Despacho de conocimiento admitió los recursos de apelación interpuestos por las partes demandante y demandada. Mediante auto de fecha veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)⁸, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES

La entidad demandada⁹ presentó alegatos de conclusión.

La parte demandante presentó¹⁰ alegatos finales.

3.7. 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 segunda 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

5.1. 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.

⁷ Folio 4 cdr 5

⁸ Folio 8 cdr 5

⁹ Folios 11-16 cdr 5

¹⁰ Folios 17- 19 cdr 5

13001 -33-33-005-2015-00042-01

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

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

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

¿Determinar si en el presente asunto, se encuentran 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 1 de febrero de 2006 al 21 de enero de 2014 y, en consecuencia, hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?

Cómo problema jurídico subsidiario, será necesario que la Sala analice los elementos del contrato realidad de cara con los elementos probatorios que fueron arrojados al plenario; y de ser positivo el anterior, se deberá determinar si:

¿Se encuentran prescritos, dentro del presente asunto, los derechos laborales deprecados por el actor?

5.3. TESIS DE LA SALA.

La Sala sustentará como tesis que, en el presente asunto, se acreditaron en debida forma los elementos del contrato de trabajo y por ende fue desvirtuada la presunción de vinculación contractual entre el demandante y el Distrito de Cartagena a través de los diferentes contratos de prestación de servicios suscritos, por lo que deberá confirmarse la decisión de primera instancia de declarar la existencia de la relación laboral.

13001 -33-33-005-2015-00042-01

En cuanto al segundo planteamiento, la Sala concluirá que no hay lugar a declarar la prescripción referida, pues solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad. Lo anterior, por cuanto se acreditó la existencia de la relación laboral entre el periodo comprendido entre el **1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014**; y por tanto, al señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente) con el DISTRITO DE CARTAGENA; le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia, como se anotará en líneas subsiguientes.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. 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 1983¹¹, la Ley 80 de 1993¹² y mediante la Ley 190 de 1995¹³.

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

¹¹ "Por el cual se expiden normas sobre contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".

¹² "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".

¹³ "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 -33-33-005-2015-00042-01

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 de estos 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 jurisprudencia¹⁴, 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

¹⁴ 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.

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 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 Estado¹⁵ 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 laboral¹⁶.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

5.4.2. 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, 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 laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad. (...)"¹⁸

5.4.3. Sentencia de Unificación del Consejo de Estado en materia de contrato realidad.

Indica el Honorable Consejo de Estado en reciente jurisprudencia de unificación¹⁹, que si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80

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

¹⁸ Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 de 2016- Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda C.P Carmel Perdomo Cuéter. Exp. 23001233300020130026001 (00882015).

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P

13001 -33-33-005-2015-00042-01

establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurren los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política²⁰.

Igualmente el Honorable Consejo de Estado realizó un estudio de los elementos que se deben tener en cuenta para determinar la existencia de una subordinación continuada, indicando qué; De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.

Al respecto, destacó lo que la jurisprudencia en sus reiterados pronunciamientos ha descrito como indicios de la subordinación, y expuso ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:

²⁰ Al respecto, ver entre otras la sentencia de esta Sección de 13 de mayo de 2010; radicado 76001-23-31-000-2001-05650-01 (0924- 09); C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez



13001 -33-33-005-2015-00042-01

- i) **El lugar de trabajo.** Señala la Corporación de Cierre que este debe ser considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades; y que, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, era necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.
- ii) **El horario de labores.** En cuanto a esta circunstancia, señalo que el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Al respecto acotó que: *“ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.”*
- iii) **La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.** Demarcó este elemento, frente a la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo; o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del ius variandi. Por lo que este elemento constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, precisó el Máximo Tribunal, que *“lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.”* (Destacado fuera del texto)



13001 -33-33-005-2015-00042-01

- iv) **Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.** Señaló el Alto Tribunal, que *“el hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la **realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad**, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las **que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe, ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia.**”*²¹ En esos términos, la parte interesada deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

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

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

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

*“(iii) **La tercera** regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.” (Destacado del texto).*

²¹ Destacado fuera del texto.

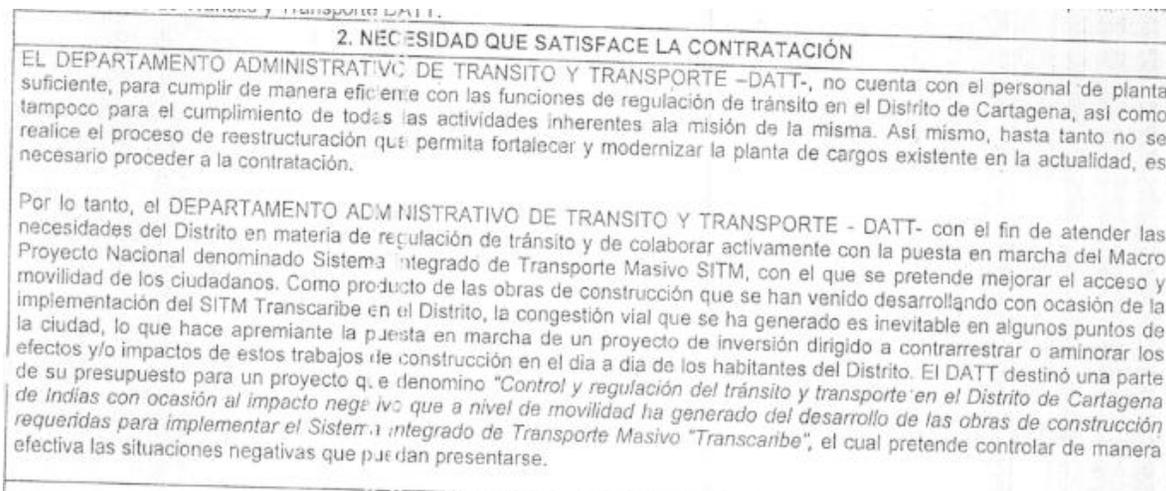


5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados.

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

Reposa en el expediente los estudios previos en donde se justifica la necesidad de las contrataciones realizadas con el demandante, bajo la figura de orden de prestación de servicio,²² en los que menciona la entidad demandada, no contar con el personal de planta necesario para cumplir de manera eficiente las funciones de regulación de tránsito, como tampoco para realizar las actividades inherentes a la misma; así:



También se encuentra Resolución No. 0683 del 26 de enero de 2010²³, suscrita por la Directora del DATT, en la que se procede a realizar contratación directa para la prestación de servicios de apoyo a la gestión en la Subdirección Operativa del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte - DATT. Dentro de sus considerandos se destaca:

²² Folios 59, 182, 190, 194, 202, 210 cdr. 1- 213, 219, 226, 233 cdr. 2

²³ Folios 48- 49 cdr. 1

13001 -33-33-005-2015-00042-01

Que en la planta de personal del Distrito no existe personal suficiente que pueda adelantar las siguientes actividades que desarrolla el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte DATT: a) Regulación de tránsito. b) Controlar y regular la movilidad a lo largo de las obras del Sistema Integrado de Transporte Masivo SITM Transcaribe. c) Apoyar en los casos que se requiera lo operativos, actividades y campañas educativas desarrolladas por la oficina de Educación Vial. d) Reportar la información que le corresponde de acuerdo con los requerimientos de la Subdirección Operativa y la Dirección del DATT.

Por todo lo anteriormente expuesto se hace necesario para esta Dependencia contratar los Servicios de un personal con conocimiento en regulación de tránsito.

Que para la contratación el Distrito cuenta con un presupuesto de **SEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$6.000.000, 00)**, el cual se ampara con el certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 3 del 21 de enero de 2010.

Entre las partes se celebraron contratos de prestación de servicios, los cuales vienen suscritos por el demandante y el Distrito de Cartagena; de cuya lectura, se observa que guardan un objeto en común, el cual es la prestación de servicio de apoyo a la gestión en la subdirección operativa del DATT, de igual manera, dentro de las funciones se destaca las encaminadas a la regulación del tránsito vehicular.

Como consecuencia de ello, solicita que se le reconozca, liquide y paguen los emolumentos a que considera tiene derecho. Dicha reclamación motivó el acto administrativo acusado en el presente asunto.

Igualmente, se allega al plenario, Oficio de fecha 28 de abril de 2014²⁴, mediante el cual el Distrito de Cartagena, da respuesta negativa a la petición interpuesta por el señor Frank Martínez Mejía, copia de contratos suscritos con esa entidad y prestaciones sociales, con base al supuesto contrato realidad.

Del mencionado oficio se destaca, entre otros asuntos, lo siguiente:

²⁴ Folios 31-34 cdr. 1

13001 -33-33-005-2015-00042-01

Por las anteriores consideraciones ALCALDIA MAYOR DE CARTAGENA no puede acceder a sus peticiones, ya que las mismas carecen de asidero jurídico por cuanto los contratos de Prestación de Servicios no generan vínculos laborales y por ende no generan derecho a prestaciones sociales.

En cuanto a su petición de expedición de copias le informo que en este Organismo de Tránsito se encuentran los contratos de prestación de servicios comprendido en los siguientes periodos:

- Contrato de Prestación de Servicios número 322, 741, 219, 996, 76, 760, 478, 30 y 1425 suscritos entre el Distrito de Cartagena y usted, correspondientes a los años 2008, 2009, 2010, 2012 y 2013, para un total de dieciocho (18) folios útiles y escritos.

De igual manera, se encuentra que la parte actora interpuso recurso de apelación²⁵ contra el oficio AMC-OFI-0034212-2014, mediante el cual solicita que se deje sin efectos jurídicos, con apoyo en las razones fácticas y jurídicas, lo indicado en el oficio recurrido, en consecuencia, solicita que se le reconozcan la existencia de un contrato realidad y pague los emolumentos originados de una relación laboral.

Dentro del plenario, se aportó copia simple de los libros de anotaciones diarias²⁶, allí se encuentran consignados los turnos y lugares donde el demandante desempeñaba la ejecución de sus obligaciones contractuales con el Distrito de Cartagena. Igualmente, se allegó relación de órdenes de pago expedidas²⁷ a favor del señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, en donde se indica fecha, contrato, objeto, valor, planilla y el estado de este indicándose que las mismas se suscribieron "**ENTRE el 2004/01/01 Y El 2014/03/20**".

También es de destacar, que se cuenta dentro del expediente con un archivo en Excel, en donde se encuentra la planta de personal del DATT durante las vigencias comprendidas entre 2006 y 2014.²⁸

Obra en el expediente reclamación administrativa de fecha **17 de marzo de 2014**²⁹, presentada por el señor Frank Martínez Mejía ante el Distrito de Cartagena, en la misma solicita que se reconozca el contrato realidad que

²⁵ Folio 35 cdr. 1

²⁶ Folios 240- 412 cdr. 1/ 413- 636 cdr.3

²⁷ Folios 637- 642/ 710-715 cdr. 4

²⁸ Visible en el expediente digital, CD 4

²⁹ Folio 36 cdr. 1

13001 -33-33-005-2015-00042-01

se configuró a su favor, por haber laborado al servicio del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, haciendo referencia “durante el periodo comprendido entre el **treinta y uno de noviembre de 1991 y veintiuno de enero de 2014** en calidad de regulador de tránsito.”

De otra parte, se tiene que en el proceso de la referencia se decretó³⁰ y practicó³¹, a través de audiencia de pruebas realizada el día 18 de octubre de 2016, el testimonio de las siguientes personas³²:

➤ **ROBERTO ANTONIO MUÑOZ JIMENEZ:**

PREGUNTANDO- ¿Cuál es su ocupación actual? **RESPONDIENDO-** agente de tránsito- **PREGUNTANDO-** ¿Hace cuánto es usted agente de tránsito? **RESPONDIENDO-** desde el año 1993, 23 años y medio- **PREGUNTANDO-** ¿Su vinculación es legal reglamentaria o por contrato? ¿Qué clase de vinculación tiene usted con el DATT? **-RESPONDIENDO-** carrera administrativa, fijo **-PREGUNTANDO** ¿(...) desde 1993 siempre ha estado vinculado de esa forma? **RESPONDIENDO-** Sí, si (...) **PREGUNTANDO-** Ya usted como agente de tránsito desde al año 1993, le pregunto ¿Si usted conoce al señor FRANK MARTÍNEZ MEJIA, el demandante en este proceso? - **RESPONDIENDO-** Sí, cuando ingresé al DATT, ya él hacía parte del DATT- **PREGUNTANDO-** ¿Qué clase de vinculación tenía el señor FRANK MARTÍNEZ cuando usted llegó? (...) **RESPONDIENDO-** En aquel tiempo era guarda de tránsito, no existía la carrera administrativa, pero estábamos fijos **PREGUNTANDO-** ¿Él también estaba en carrera administrativa? **RESPONDIENDO-** Sí, él se encontraba en carrera administrativa- **PREGUNTANDO-** ¿El señor FRANK MARTÍNEZ en esas condiciones se desvinculó del Distrito, ¿cómo guarda? **RESPONDIENDO-** Hasta el 2001 la Ley 617, el salió como en el 2001, por la reforma que hubo con la Ley 617- **PREGUNTANDO-** ¿Y posteriormente él dónde trabajó, después de salir del Datt? **-RESPONDIENDO-** Bueno, **en el 2006 nuevamente ingresó al DATT como, por orden de prestación de servicios, hasta el 2014** **PREGUNTANDO-** ¿Cuándo ingresó el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA en qué condiciones lo hizo? usted dice que en prestación de servicio, pero digo yo en qué cargo, en qué funciones? **RESPONDIENDO-** Bueno, ops, se encargaba de regular, en regulación, cumpliendo su horario- **PREGUNTANDO-** ¿Cómo regulador tenía las mismas funciones que como guarda? porque usted nos dijo que, lo encontró con funciones de guarda de tránsito y hasta el 2001, que fue la reestructuración y, en el 2006 regresa por ops; eso lo tenemos claro, pero entonces mi pregunta es si tenía las mismas funciones que como tenía en calidad de guarda de tránsito- **RESPONDIENDO-** Bueno, **la diferencia es que no hacían comparendos ni levantaban accidentes, pero sí el resto de funciones de regulación, cumplían el horario igual que nosotros**- **PREGUNTANDO-** ¿Qué horario cumplía el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA igual al de ustedes? **-RESPONDIENDO-** Horario de ocho horas, de seis de la mañana a dos de la tarde y de dos de la tarde a diez de la noche- **PREGUNTANDO-** ¿Ese horario se hace por turnos o siempre es fijo el horario? **-RESPONDIENDO-** Sí por turnos, (...) duramos una semana de seis de la mañana a dos de la tarde, la siguiente semana pasábamos de dos de la tarde a diez de la noche- **PREGUNTANDO-** ¿El señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, hacía parte de esos turnos? **-RESPONDIENDO-** Sí, si hacía parte- **PREGUNTANDO-** ¿Quién elaboraba los turnos en donde el señor FRANK MARTÍNEZ se le asignaban labores? **RESPONDIENDO-** El jefe inmediato, los supervisores, FERNANDO PINTO, ORLANDO VILLAREAL, WILFRIDO OLIVAREZ, eran los encargados de elaborar, y el jefe era DAVID BOSA VEGA. (Destacado fuera del texto)

³⁰ Folios 153- 154 cdr. 1

³¹ Folio 176 cm. 1

³² La Sala realizó la transcripción de los interrogatorios, los mismos se encuentran en el expediente digital del proceso, en la carpeta denominada CD 3.

13001 -33-33-005-2015-00042-01

La juez le da la palabra al apoderado de la parte demandante:

PREGUNTANDO APODERADO DEMANDANTE- Señor Roberto, manifiéstele a este estrado judicial si le consta, pues, si existía algún libro de control de llegada del personal tanto de OPS, como los de planta, un libro de anotaciones para controlar el horario **RESPONDIENDO-** Sí, había un libro, al empezar el turno, firmábamos el puesto, a donde nos enviaban y la firma- **PREGUNTÓ-** Manifieste usted ¿si le consta, si el señor FRANK MARTINEZ, recibió en algún momento por parte de los jefes inmediatos o por parte del Distrito dotación alguna para cumplir sus funciones? **RESPONDIENDO-** No, a ellos no le daban dotaciones de uniforme, eso salía de su propio bolsillo, su dinero. (...)

La juez le da la palabra a la apoderada del Distrito.

PREGUNTANDO APODERADA DEMANDADO- (...) si usted conoce que en los contratos de prestación de servicios suscrito entre el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA y el DATT existía una exclusión de relación laboral entre el señor FRANK MARTÍNEZ como contratista y el DATT como contratante?- **RESPONDIENDO-** Bueno, el contrato no lo conocía, sé que el compañero laboraba con nosotros y firmaba la orden de entrada, el libro, pero en sí (...) el contrato no (...). **PREGUNTANDO -** Sirva decir al despacho si es cierto o no, que las actividades desarrolladas por parte del señor FRANK MARTINEZ MEJIA en virtud de los contratos de prestación de servicios, ¿eran supervisados por un funcionario cuyo cargo era coordinador? **RESPONDIENDO-** Sí, el señor DAVID BOSSA VEGA, el coordinador y los supervisores que eran ORLANDO VILLAREAL, WILFRIDO OLIVARES y FERNANDO PINTO MEJIA- **PREGUNTANDO APODERADA DTO-** Sírvase decir al Despacho si durante el tiempo de celebración del contrato de prestación de servicio el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA recibió órdenes directas del director del DATT o de algún funcionario encargado de coordinar las actividades desarrolladas por parte de los reguladores de tránsito- **RESPONDIENDO-** Sí, ellos lo recibían directamente del supervisor emanada del director o del señor DAVID BOSSA VEGA- **PREGUNTANDO-** Sírvase decir al Despacho si es cierto o no que la vinculación por parte del señor FRANK MARTÍNEZ se realizó desde el año 2006 hasta 2014 por medio de contrato de prestación de servicio regulado por la Ley 80 del 93? **RESPONDIENDO-** Sí, del 2006 al 2014 entró como OPS- **PREGUNTANDO -** ¿Cuáles eran las funciones de los coordinadores de las actividades que usted menciona? ¿cuál era la función que tenían ellos para con los señores reguladores de tránsito, en este caso el señor FRANK MARTINEZ? - **RESPONDIENDO-** Los supervisores eran los encargados (...) de dar los puestos, el sitio donde tocaba laborar y de recoger la firma y pasar la supervisión de que el estuviera cumpliendo con su horario y con lo dispuesto por ellos (...) (Destacado de la Sala)

Acto seguido, pregunta la juez.

PREGUNTANDO- (...) ¿Cómo se materializaban esas disposiciones que le daban los coordinadores al señor FRANK MARTÍNEZ, en donde, eran órdenes verbales o eran órdenes escritas? ¿Cómo eran esas órdenes?- **RESPONDIENDO-** Diariamente formábamos, citaban todo el personal y allí ellos sacaban un listado de todos los puestos que eran necesarios donde iban a ubicar y le daban el puesto a cada quien, a cada quien le daban su puesto donde tenían que cumplir el horario, el turno -**PREGUNTANDO-** Señor Muñoz, ¿reunían tanto a los agentes como a los reguladores, o las reuniones eran aparte, o cómo eran esas disposiciones, a usted le corresponde tal lugar, tendrá que hacer esto, eran reunidos tanto agentes como reguladores o era separados? **RESPONDIENDO-** No, era todo reunido, una sola formación y allí repartían el turno a todos, uno por uno iba repartiendo- **PREGUNTANDO-** ¿usted da la sensación de que ese repartir de esas actividades eran verbal, da usted la impresión o quedaba algo escrito? - **RESPONDIENDO-** Sí, en el libro donde se firmaba se colocaba el nombre, apellidos, y el lugar donde le tocaba ir a trabajar o regular- **PREGUNTANDO-** Cómo se llamaba ese libro, si usted recuerda- **RESPONDIENDO-** Bueno, le decían libro de minuta. (Destacado de la Sala)

➤ FRANCISO MASCO VASQUEZ

(...) **PREGUNTANDO-** Díganos su ocupación actual- **RESPONDIENDO-** Mi ocupación actual es de agente de tránsito del Distrito de Cartagena- **PREGUNTANDO-** ¿Hace cuanto está vinculado en el Distrito como agente? - **RESPONDIENDO-** Hace 25 años- **PREGUNTANDO-** Durante ese tiempo ¿usted conoció al señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, el demandante? - **RESPONDIENDO-** Sí claro, lo conozco de hace mucho tiempo - **PREGUNTANDO-** Cuando usted ingresó ¿el señor FRANK estaba en el DATT o usted ingresó primero que él? - **RESPONDIENDO-** No, el ingresó primero que yo al DATT, cuatro o cinco meses antes que yo, más o menos- **PREGUNTANDO-** Cuando usted ingresó él ¿qué cargo ocupaba?- **RESPONDIENDO-** Él era agente de tránsito en propiedad, nombrado por la Alcaldía- **PREGUNTANDO-** Y hasta qué tiempo o año estuvo el señor MARTÍNEZ MEJÍA como agente de tránsito en carrera?- **RESPONDIENDO-** Él estuvo hasta el año 2001 que hubo una reestructuración en el DATT, cuando entonces era Alcalde el señor Carlos Díaz Redondo, hizo una reestructuración y el compañero salió en esa reestructuración- **PREGUNTANDO-** ¿cuál fue la otra vinculación del señor FRANK MARTÍNEZ en el DATT?- **RESPONDIENDO-** Él estuvo por fuera y en el año 2006 regresó nuevamente, pero por orden de prestación de servicio, por OPS- **PREGUNTANDO-** ¿Hasta qué año estuvo el señor MARTÍNEZ por OPS?- **RESPONDIENDO-** Él estuvo vinculado como OPS entre el año 2006 al 2014, más o menos- **PREGUNTANDO-** Durante ese término de vinculación a través de OPS, ¿hubo alguna interrupción o fue continua esa prestación del servicio del señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA en el DATT?- **RESPONDIENDO-** Pero continuo en el sentido en que ellos a veces cuando se les vencía el contrato que se le hacen creo que por un año, se vencía el contrato y dejaban un lapso como de veinte días, a veces hasta de un mes y regresaban nuevamente con el contrato (...), pero si era constante, desde el 2006 al 2014 sí estuvo como agente de tránsito, de pronto en el lapso que se vencía el contrato, salían por unos cuantos días mientras le hacían nuevamente el contrato- **PREGUNTANDO-** Las funciones que él tenía como guarda o agente de tránsito y las funciones ya con los contratos de prestación de servicio eran similares de las que cumplía el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA?- **RESPONDIENDO-** Bueno, las funciones de FRANK como OPS son las de regular y mantener el orden en el tráfico vehicular, esas son las funciones que tiene los de OPS, ya los que estamos en carrera tenemos esas mismas funciones, más otras funciones que son de que podemos elaborar comparendos, podemos levantar informe de accidente de tránsito y listo, las demás cosas, pero la diferencia de ellos y nosotros es que nosotros podemos elaborar comparendos, levantar informe de tránsito, del resto son las mismas- **PREGUNTANDO-** Y las actividades del señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA como regulador tenía él que presentar algún informe y a quien- **RESPONDIENDO-** (...) informe como tal no, (...) él únicamente se dedicaba a cumplir las funciones que le asignara el supervisor en turno, en el sitio donde lo colocaran- **PREGUNTANDO-** En qué horarios cumplía el señor FRANK MARTÍNEZ esas actividades de regulador de tránsito- **RESPONDIENDO-** El DATT maneja tres turnos para trabajar, para laborar los agentes de tránsito, primer turno que va de seis de la mañana a dos de la tarde, y el segundo turno que va de una y media a nueve y media de la noche, y un tercer turno que va de nueve y media de la noche a seis de la mañana del día siguiente. (Destacado de la Sala)

La juez le da la palabra al apoderado del demandante para que realice su interrogatorio.

PREGUNTANDO APODERADO DTE- (...) manifieste usted a este Despacho, si le consta, pues si sabe los nombres de esos supervisores que tenía el señor FRANK MARTÍNEZ desde la fecha de 2006 a 2014. ¿Puede manifestar, mencionarnos esos nombres, supervisores o jefes inmediatos? - **RESPONDIENDO-** Sí, los jefes inmediatos de los de OPS y agentes de tránsito son los supervisores auxiliares, para esa fecha estaba el señor FERNANDO PINTO MEJÍA, WILFRIDO OLIVARES VÁSQUEZ y ORLANDO VILLAREAL ROYER, eran los tres supervisores que estaban para esa época- **PREGUNTANDO APODERADO DTE-** (...) le consta a usted si el señor FRANK MARTÍNEZ firmaba algún tipo de control en cuanto al horario de

13001 -33-33-005-2015-00042-01

entrada y salida- **RESPONDIENDO-** Sí, los supervisores llevan un libro de control donde ellos anotan el nombre del guarda, qué turno tiene, y el sitio de trabajo se encuentra en la fecha y el agente o el de OPS debe firmar al ladito donde consta, Francisco Masco, me tocó India Catalina de seis de la mañana a dos de la tarde y pongo mi firma donde consta que estuve en ese sitio- **PREGUNTANDO APODERADO DTE-** ¿Le consta a usted si el señor FRANK MARTÍNEZ recibió algún tipo de dotación de uniforme para cumplir o desempeñar sus funciones?- **RESPONDIENDO-** No, la entidad no le suministra ninguna dotación a los que entran por OPS, ellos mismos por sus propios medios deben conseguir su uniforme, lo compran en una tienda que venden esos elementos en las gaviotas, la tienda militar, ahí venden los uniformes de tránsito y ellos lo compran, pero la entidad como tal no le suministraba los uniformes para prestar servicio.

Pregunta la Apoderada del Distrito.

PREGUNTANDO APODERADA DISTRITO- Señor Francisco Masco, sírvase decir al Despacho, si es cierto o no, que la vinculación por parte del señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA se realizó durante el término de 2006 a 2014 por medio de OPS, órdenes de prestación de servicios regidas por la Ley 80 del 93- **RESPONDIENDO-** Si, él estuvo vinculado como OPS en ese periodo, 2006 al 2014, estuvo vinculado al DATT como agente de tránsito OPS- **PREGUNTANDO -** sírvase a decir si usted sabía de una cláusula de exclusión laboral entre el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA y el DATT como entidad contratante del señor FRANK MARTÍNEZ? **RESPONDIENDO-** Bueno, el contrato como tal no, que cláusulas tiene, no, no tengo conocimiento nada al respecto, únicamente lo que le estoy informando, la vinculación, cuáles eran sus actividades no más- **PREGUNTANDO -** Sírvase decir al Despacho, si es cierto o no las actividades que desarrollaba el señor FRANK MARTÍNEZ en virtud del contrato celebrado era supervisado por un funcionario de planta cuyo cargo era coordinador- **RESPONDIENDO-** Sí, afirmativo, (...) él tenía que cumplir unas órdenes que le daba un supervisor de planta, un agente de tránsito que era superior a él, y le impartía las consignas, claro que sí- **PREGUNTANDO -** Sírvase decir al Despacho si es cierto o no, que el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA al momento de presentar su cuenta de cobro o reclamar el pago de las cuotas mensuales debía presentar un informe de gestión a la persona que era supervisor del contrato? **RESPONDIENDO-** Bueno, tampoco tengo conocimiento de eso, si él tenía que rendir informe de sus actividades durante el mes o los tres meses que estuvo, no tengo conocimiento de eso- **PREGUNTANDO -** Sírvase decir al Despacho si usted conoce ¿cuáles eran las funciones de la persona que ejercía la labor de coordinación de las actividades que realizaba el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA en su calidad de regulador de tránsito?- **RESPONDIENDO-** Sí, las funciones de un supervisor, supervisar de que las consignas que él imparte durante el turno, se lleven a cabo, estar pendiente de que el compañero esté en el sitio dónde le corresponde laborar, estar pendiente de que esté haciendo las consignas que le asignan- (...) (Destacado de la Sala)

➤ NICOLÁS ROMERO BERDUGO

PREGUNTANDO: Ya tenemos su identificación, usted nos dice de donde es, es natural de que ciudad?- **RESPONDIENDO-** Soy de San Estanislao, conocido más comúnmente como Arenal- **PREGUNTANDO-** Cuáles son sus estudios señor Nicolas- **RESPONDIENDO-** Bachiller académico- **PREGUNTANDO-** Su ocupación?- **RESPONDIENDO-** Agente de tránsito, me desempeño en el Departamento Administrativo de Transporte y Tránsito DATT- **PREGUNTANDO-** Desde hace cuánto usted está vinculado como agente de tránsito en el DATT- **RESPONDIENDO-** 23 de junio del 92- **PREGUNTANDO-** Su vinculación ¿de qué clase es? ¿Usted está en carrera o en nombramiento o en contrato de prestación de servicios? - **RESPONDIENDO-** Carrera administrativa- **PREGUNTANDO-** Durante ese tiempo que ha estado usted vinculado al DATT ha tenido la oportunidad de conocer al señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA? - **RESPONDIENDO-** Sí, nos conocimos en el 90 cuando empezamos el curso, el hizo el primer curso conmigo- **PREGUNTANDO-** ¿La vinculación del señor cuándo fue, del señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA?



13001 -33-33-005-2015-00042-01

Usted dice que en 90 hicieron un curso (...)- **RESPONDIENDO**- Empezó a trabajar a laborar en el 91, enero del 91, tuvo la oportunidad de trabajar conmigo un tiempo largo como hasta en el 2001, cuando se hizo la restructuración del Distrito, que sacaron varios compañeros- **PREGUNTANDO**- Hubo otra vinculación del señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA al DATT?- **RESPONDIENDO**- **Estuvo por orden prestadora de servicio del 2006 al 2014 más o menos- PREGUNTANDO**- (...) usted me dijo que una vinculación a partir de 1991 hasta el 2001 y otra vinculación del 2006 al 2014, mi pregunta es, si tenía las mismas funciones o mismas actividades el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA en esas dos clases de vinculación- **RESPONDIENDO**- **La primera sí, porque estaba nombrado como agente de tránsito y cumplía las mismas funciones nuestras, hacer comparendos, realizar los croquis y las diferentes labores que se nos asignen, posterior cuando ya pasó a orden prestadora de servicio solamente cumplía una labor que era como de apoyo, pero no tenía esas facultades de hacer comparendos ni hacer croquis, solamente estaba como agente regulador- PREGUNTANDO**- Y quién señor le asignaba las funciones, le decía qué tenía que hacer diariamente al señor FRANK MARTÍNEZ- **RESPONDIENDO**- Nosotros tenemos unos supervisores que son los que coordinan las órdenes del día, los sitios de facción, en este caso eran los supervisores los que asignaban los puestos y las labores que ellos debían realizar- **PREGUNTANDO**- Y el supervisor impartiendo esas órdenes del día, mi pregunta es si eran impartidas de forma separada para los reguladores y para los agentes o todas esas órdenes se impartían conjuntamente?- **RESPONDIENDO**- Algunas veces les tocaba solo, otras veces acompañados de uno de nosotros, depende el sitio- **PREGUNTANDO**- Pero mi pregunta no es si cumplía en el lugar, sino cuando impartía esas órdenes que usted dice que es del supervisor, mi pregunta es si separadamente impartían órdenes a los reguladores y a los agentes en forma separada o en conjunto, iba el supervisor y empezaba a dar las órdenes del día- **RESPONDIENDO**- **En la formación la consigna era para todos, igual, la única diferencia es que ellos no podían realizar esas labores conjuntamente como hacer los croquis, realizar las órdenes de comparendo, pero las consignas eran igual para todos- PREGUNTANDO**- Y los horarios que cumplía el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA eran horarios diferentes al de los agentes, o estaban dentro de los mismos horarios?- **RESPONDIENDO**- El mismo horario nuestro, ocho horas en diferentes turnos- **PREGUNTANDO**- Usted recuerda los nombres de los supervisores durante el tiempo el periodo del 2006 al 2014?- **RESPONDIENDO**- Bueno ahí los que estaban fijos en ese momento eran FERNANDO PINTO MEJÍA, WILFRIDO OLIVARES VÁSQUEZ, ORLANDO VILLAREAL y uno encargado como, estuvo ROBINSON ARRIETA un tiempito, (...)- **PREGUNTANDO**- (...) ya respecto a las órdenes del día que impartía los supervisores independientemente de que las actividades eran de un regulador y un agente de tránsito, mi pregunta es si esas órdenes del día, consignas dadas por el supervisor hacían alguna diferencia, no por las actividades, hacían alguna diferencia entre el regulador y agente, le vuelvo a decir, independientemente de las actividades que ya sabemos que son diferentes, pero en la forma de darlas es mi pregunta- **RESPONDIENDO**- **Bueno las consignas que ellos impartían en su momento eran iguales para ellos y para nosotros a cumplirla en los diferentes sitios, la diferencia era que en el momento ellos no podían ejercer como tal.** (Destacado de la Sala)

La juez le da la palabra al apoderado del demandante para que realice su interrogatorio.

PREGUNTANDO APODERADO DEMANDANTE- (...) manifieste a este estrado judicial si le consta que durante el tiempo que estuvo vinculado el señor FRANK MARTIEZ, esto es desde el 2006 al 2014, sí existió algún libro de control en cuanto a la hora de entrada y hora de salida?- **RESPONDIENDO**- Bueno lo diferente es que los supervisores por lo general llevaban un libro de minuta y aparte de eso la orden del día donde estipulaban los diferentes puestos, posterior lo pasaban a la guardia donde quedaban los sitios de facción de cada agente- **PREGUNTANDO** - Manifieste usted a este Despacho si le consta pues que el señor FRANK MARTÍNEZ recibió algún tipo de dotación durante el tiempo esto es desde el 2006 al 2014? - **RESPONDIENDO**- Bueno, hasta donde tengo conocimiento, no, ellos adquirían los uniformes con esfuerzos propios, nunca le dieron dotación - **PREGUNTANDO** - Diga usted en qué

13001 -33-33-005-2015-00042-01

horarios, en qué tipo de horario laboraba el señor FRANK MARTÍNEZ durante ese tiempo que estuvo vinculado por OPS- **RESPONDIENDO-** El horario era comprendido, tenemos tres turnos, de seis a dos, otro que cuando cambiábamos en turno era de catorce que vienen siendo las dos a diez, y otro de amanecida de nueve a seis.

La juez le da la palabra a la apoderada del Distrito.

PREGUNTANDO APODERADA DISTRITO- (...) sírvase decir al Despacho si es cierto o no si la vinculación realizada con el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA por parte del DATT fue a través de contrato de prestación de servicios regidos por la Ley 80 del 93 **durante el periodo del 2006 al 2014?**- **RESPONDIENDO- Sí, es cierto, durante ese tiempo laboró por orden de servicio-** **PREGUNTANDO -** Sírvase a decir a este Despacho ¿si es cierto o no de la existencia de una cláusula dentro de los contratos de prestación de servicio que menciona la exclusión de relación laboral entre el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA y el DATT como contratante?- **RESPONDIENDO-** También es cierto- **PREGUNTANDO -** Sírvase a manifestar al Despacho ¿si es cierto o no que las actividades que desarrollaba el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA en virtud del contrato de OPS, eran supervisadas por un funcionario de planta cuyo cargo era Coordinador?- **RESPONDIENDO-** Tenemos un coordinador, pero más que todo era supervisado por los diferentes supervisores, son los que pasaban revistas, los que daban las consignas y posterior iban a los diferentes sitios- **PREGUNTANDO -** Sírvase a decir al Despacho, si es cierto o no, si el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA en virtud del contrato de orden de prestación de servicio suscrito debía presentar informe al supervisor o coordinador encargados de hacer revistas como dicen ustedes dentro de sus funciones- **RESPONDIENDO-** Ellos al final lo hacían más que todo mensual para que pudieran hacer efectivo el pago, debían hacer un informe, de las labores realizadas durante ese periodo- **PREGUNTANDO -** Sírvase a decir al Despacho, ¿si durante el tiempo de celebración del contrato del señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA con el DATT, el señor FRANK recibió órdenes directas del Director del DATT o de algún funcionario encargado de la coordinación de actividades de regulación de tránsito?- **RESPONDIENDO-** Directamente del director no, porque él tiene sus personas a cargo que son los que imparten las consignas en ese sentido son los supervisores, son los que le daban las consignas a él y que impartían los jefes superiores.

5.5.2. 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 Frank Martínez Mejía, en el período comprendido **entre el 1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014**, tiempo en el que se alega en el libelo, que el demandante, estuvo prestando sus servicios como regulador de tránsito, a través de sucesivos contratos de prestación de servicios.

La sentencia de primera instancia reconoció la existencia de la relación laboral por encontrar configurados los elementos necesarios para ello, sin embargo, esto fue solo con respecto al periodo comprendido del 19 de enero de 2012 al 15 de enero de 2013 y del 18 de marzo de 2013 al 21 de enero de 2014, pues se consideró que el periodo restante se encontraba

prescrito, con excepción de los aportes para seguridad social en pensión dada su imprescriptibilidad.

La parte actora apeló la decisión, con el argumento de que quedó probado que el demandante estuvo vinculado **entre el 1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014** como un periodo continuado, por lo que esta última fecha es la que se debía tomar, para comenzar a contabilizar la prescripción, y no la del diecinueve (19) del mes de enero del año 2012, como lo consideró el A-quo, señalando que no se tuvo en cuenta la existencia del último contrato de prestación de servicios, que feneció el día 1º del mes de enero del año 2014. Enfatiza el recurrente, que, tomando la fecha de terminación de la última vinculación, no existe prescripción alguna.

Por su parte, la entidad demandada señala que, partiendo de las pruebas allegadas al plenario, ninguna pudo demostrar con plena certeza la existencia de una relación laboral subordinada del demandante frente a la entidad demandada; pues considera que la coordinación de las labores contractuales, entre el contratista y la entidad contratante, de ninguna manera implican la existencia o configuración del pretendido vínculo de subordinación laboral.

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

5.5.2.1. La prestación personal del servicio.

En el presente asunto se acreditó que el señor Frank Martínez Mejía estuvo vinculado al Distrito de Cartagena, en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena (DATT), a través de diversas órdenes de prestación de servicios que fueron allegadas al plenario.

Al respecto, sea lo primero aclarar, que al realizar una revisión exhaustiva del expediente materia de estudio, se advierte que la juez de primera instancia hace referencia a la existencia de unos contratos³³ identificados como 1425 y 367 del 2013; no obstante, tales elementos no reposan en el plenario, ni tampoco los folios precisados por la A-quo corresponden a aquellos señalados.

³³ Folio 740 cdr. 4

13001 -33-33-005-2015-00042-01

Sin embargo, a través de otros medios probatorios, se encontraron ordenes de servicio pagadas al actor en los que tales documentos fueron relacionados, por lo que la Sala da por cierta la existencia de estos.

Pues bien, de la lectura de los contratos suscritos y que se allegaron al plenario, se observa que la obligación principal del contratista era la de prestar sus servicios de apoyo a la gestión en la subdirección operativa del DATT, como regulador de tránsito por periodos determinados.

De allí también se puede extraer que, para el efectivo cumplimiento del objeto contractual, el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA debía prestar el servicio de manera personal, en tanto los contratos no admiten subcontratar ni delegar esas actividades en otras personas diferente al contratista. Además, se entendería que el contratista es quien cuenta con la capacidad técnica para el cumplimiento del objeto contractual; razón por la cual se da por demostrado que se cumplió con este requisito necesario para configurar la relación laboral.

Se tiene que, esa prestación del servicio, también se corrobora con las declaraciones aportadas al plenario, donde se manifiesta que el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, era quien prestaba las actividades para las cuales fue contratado.

5.5.2.2. 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 Distrito de Cartagena, de los cuales se puede constatar el pago de dichos valores en las múltiples órdenes de pago que obran en el expediente³⁴, en los mismos constan las sumas pagadas a favor del señor Frank Martínez Mejía por la ejecución del contrato, razón por la cual esta Sala tendrá por demostrado dicho requisito.

5.5.2.3. Subordinación y dependencia.

Con el fin de verificar el elemento esencial de la relación laboral, es decir, la subordinación, se tiene que efectivamente se suscribieron diversas

³⁴ Folios 637- 642/ 710-715 cdr. 4

13001 -33-33-005-2015-00042-01

contrataciones entre las partes, cuyo objeto principal era prestar a cargo del demandante sus servicios de apoyo a la gestión en la Subdirección Operativa del DATT, como regulador de tránsito por periodos determinados. No obstante, de las referidas órdenes de prestación de servicios, aunque son prueba fundamental para tal efecto, igualmente se debe analizar en conjunto con los demás elementos probatorios a efectos de establecer la subordinación y dependencia del actor respecto de la entidad demandada. Por consiguiente, deberá desentrañar la Sala la configuración o no de este requisito, conforme a los elementos probatorios arrojados al plenario.

Se debe iniciar indicando que el Distrito de Cartagena en las distintas justificaciones para la contratación aquí expuesta fue la de carecer de personal suficiente para realizar de manera eficiente con las actividades inherentes a la misión de la entidad, en particular la relacionada con la regulación del tránsito en el Distrito, de allí se pueden extraer varias conclusiones: (i) que la entidad distrital contaba con personal de planta que realizaba al menos funciones similares al personal contratado, solo que el número era insuficiente, y (ii) las actividades encomendadas al personal contratista son misionales para la entidad, es decir, de aquellas que constituyen el objeto y razón de ser del ente público, en ese entendido, a esos contratistas le fueron confiadas funciones públicas.

Esto último, ya inicia a desnaturalizar el contrato de prestación de servicios tal como es concebido en el # 3o del artículo 32 de la ley 80 de 1993, como quiera que en el caso en concreto, el contrato de prestación de servicios celebrado no está dirigido a que el contratista realice una actividad de acompañamiento, apoyo, o soporte, que intente satisfacer los requerimientos de las entidades estatales respecto a las gestión o función administrativa que cumplen, sino que al contratista se le confió una función propiamente administrativa, en este caso, la de regular el tránsito en la ciudad. Ya la Corte Constitucional³⁵, había advertido que, "los contratos de prestación de servicios no constituyen los instrumentos jurídicos para la asignación de funciones públicas administrativas a los particulares".

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-866 de 1999.

13001 -33-33-005-2015-00042-01

Aunque si bien es cierto, el Decreto 1068 de 2015, admite que se celebre este tipo de contratos cuando el personal de planta sea insuficiente para atender la actividad, se entendería que tal autorización es temporal, esto mientras la entidad realiza las gestiones administrativas pertinentes para crear los cargos requeridos en la planta de personal. Incluso, esa es la situación que planteó la propia entidad al justificar la contratación, ella manifestó que *“hasta tanto no se realice el proceso de reestructuración que permita fortalecer y modernizar la planta de cargos existentes en la actualidad en el DATT”*; sin embargo, aunque esa intención data de 2008, la misma no se ejecutó al menos hasta el año 2014 o mientras el actor estuvo vinculado a la entidad.

De otra parte, indicó la juez de primera instancia, que los testimonios de los señores ROBERTO ANTONIO MUÑOZ JIMENEZ, FRANCISCO MASCO y NICOLÁS ROMERO coincidían en manifestar que el señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA cumplía sus labores atendiendo directrices de sus superiores, quienes le establecían un horario, el cual era igual al del personal de planta, porque ejecutaban algunas de las funciones establecidas para aquellos; y que tales actividades, correspondían al rango misional de la entidad. Adicionalmente, hizo referencia a los libros de anotación diaria para los años 2012 y 2013, en los cuales se encuentra reflejada la firma del demandante, señalando que estos eventos, no se pueden tomar en cuenta como una simple situación de coordinación con el contratista.

Al respecto, comparte la Sala los argumentos anotados por la Juez A-quo, y adicionalmente es preciso anotar, que para la configuración del elemento de la subordinación se requiere, que el desempeño de las labores por parte del contratista, se ejecuten 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; elementos que para esta Sala, sí fueron demostrados en el presente caso, conforme se analizará en los precisos términos decantados por nuestro Órgano de Cierre en la sentencia de unificación antes citada, para efectos de determinar si las contrataciones se dan bajo una subordinación continuada.

Así, la jurisprudencia de unificación precisó los siguientes aspectos:

5.5.2.3.1. El lugar de trabajo

De acuerdo con lo probado, se tiene que el contratista desempeñaba sus funciones en varios lugares de la Ciudad de Cartagena, según las asignaciones realizadas por los supervisores del contrato, quienes según los testigos hacían a su vez labores de coordinación no solo para quienes se encontraban directamente en la planta de personal, sino en los mismos términos para los contratistas. La anterior situación, constituye para la Sala, la existencia de una subordinación; máxime cuando se ha probado con las pruebas testimoniales, que estos lugares donde el demandante ejecutaba su labor eran totalmente impuestos. Contrario a lo anterior, no logró probar la entidad demandada que el señor MARTÍNEZ contaba con autonomía de decidir en dónde prestar sus servicios, pues en las formaciones diarias el supervisor encargado le estipulaba su lugar de prestación, como se dijo, en las mismas condiciones de un agente de tránsito.

5.5.2.3.2. El horario de labores

Reposan en el plenario, los testimonios de los señores Roberto Antonio Muñoz Jiménez, Francisco Masco Vásquez y Nicolás Romero Berdugo, quienes coincidieron también en referir que la prestación del servicio del actor se efectuaba de manera ininterrumpida, desde el año 2006 hasta el año 2014; y que el mismo debía cumplirse con turnos establecidos por los supervisores, en los horarios de 8:00 am - 2:00 pm; 2:00 pm -10:00 pm; y 10:00 pm - 6:00 am. Fueron concurrentes los declarantes en señalar que estos turnos eran idénticos de los que cumplían los agentes de tránsito.

5.5.2.3.3. La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar.

Señala la parte actora, que, para el desarrollo y ejecución del contrato, no contaba con autonomía e independencia para las labores encomendadas, pues debía permanecer atento a las instrucciones que se le impusieran, lo cual no es propio del contrato de prestación de servicios sino de una verdadera relación laboral.

En efecto, tenemos que de acuerdo con los testimonios rendidos se logró determinar, que los supervisores llegaban a los puestos asignados para los agentes y reguladores de tránsito, acompañados con el libro de

anotaciones diarias³⁶; en este, **el supervisor** dejaba sentado el nombre, el puesto, el turno y la zona donde el regulador y el agente de tránsito estaban prestando el servicio, a su vez, el regulador y el agente, debían colocar su firma para efectos de ejercer control. Nótese que las condiciones de supervisión y coordinación se ejercía en las mismas condiciones para contratista y empleado de planta, cómo es el caso de los agentes de tránsito. Además, ello no podía ser distinto, como quiera que, los reguladores de tránsito ejecutan actividades misionales de la entidad y como tal deben adecuarse a lo exigido por la entidad pública.

Por consiguiente, para la Sala en evidencia se probó la configuración de una efectiva subordinación, pues las labores ejercidas por parte del DATT sobre el demandante no se puede interpretar como una simple actividad de coordinación.

Se resalta que los testigos mencionaron que recibían formación diaria de los supervisores en iguales condiciones para contratistas como para los agentes de tránsito.

5.5.2.3.4. Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral.

Pues bien, del recuento probatorio relacionado *supra*, se deja claro que las funciones que cumplía el señor Frank Martínez Mejía eran las mismas que cumplía cuando estuvo en el DATT bajo la calidad de agente de tránsito antes de la reestructuración de la entidad como se precisa en el libelo de la demanda, con la diferencia de que siendo regulador no imponían comparendos, ni hacían informes de accidentes de tránsito.

Así, del material probatorio antes reseñado, la Sala considera que en el caso presente, se desvirtuaron las características del contrato de prestación de servicios, pues el demandante, cumplía la función de regular el tránsito tal cual como la desempeñaba el personal de planta, las funciones o responsabilidades que se le habían asignado no fueron temporales, no contaba con autonomía e independencia para realizar las labores encomendadas, en tanto, debían someterse a las instrucciones que

³⁶ Visibles en el cuaderno 2 y 3.

13001 -33-33-005-2015-00042-01

proporcionaba la entidad; permanentemente debía estar atento a las instrucciones que se le impartieran, estaba sujeto a un horario de trabajo, al igual que los agentes de tránsito, por ello se configura un elemento propio de la relación laboral, no de un contrato de prestación de servicios.

Fijémonos que en el relato del señor Francisco Masco Vásquez, la juez de primera instancia interrogó al testigo sobre las funciones que se tenían por parte del actor como guarda o agente de tránsito y aquellas que desempeñó cuando suscribió los contratos de prestación de servicio. Al respecto, destacamos, que el declarante respondió "(...)las funciones de FRANK como OPS son las de regular y mantener el orden en el tráfico vehicular, esas son las funciones que tiene los de OPS; ya **los que estamos en carrera tenemos esas mismas funciones**, más otras funciones que son de que podemos elaborar comparendos, podemos levantar informe de accidente de tránsito y listo, las demás cosas, pero la diferencia de ellos y nosotros es que nosotros podemos elaborar comparendos, levantar informe de tránsito, del resto son las mismas". (Se destaca)

Por consiguiente, se tiene que las funciones desempeñadas por el actor eran similares a las del personal de planta (agentes de tránsito); funciones que como bien lo anotó la Juez de primera instancia, corresponden al objeto misional de la entidad, lo cual denota una función de carácter permanente, que no puede ser suplida mediante ordenes de prestación de servicios. Aunque si bien es cierto, los agentes de tránsito cuentan con unas responsabilidades adicionales como son las ya mencionadas, ello por sí solo no desvirtúa la relación laboral del regulador del tránsito, ello sí podría justificar una diferencia en la remuneración, lo cual es distinto.

Ahora bien, el artículo 2º del Decreto 2400 de 1968, el cual regula la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva del Poder Público respecto de la contratación por servicios, dispuso lo siguiente:

"(...)
Para el ejercicio de funciones de carácter permanentes se crearán los empleos correspondientes, y en ningún caso, podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de tales funciones. *Negrillas fuera del texto.*

En similares términos, el Decreto 1950 de 1973 en su artículo 7.º, incluyó la misma prohibición: «Salvo lo que dispone la ley para los trabajadores

13001 -33-33-005-2015-00042-01

oficiales, en ningún caso podrán celebrarse contratos de prestación de servicios para el desempeño de funciones públicas de carácter permanente, en cuyo caso se crearán los empleos correspondientes mediante el procedimiento que se señala en el presente Decreto Nacional». Posteriormente, al igual que en los citados artículos 2.º del Decreto 2400 de 1968 y 7.º del Decreto 1950 de 1973, además del 137 del Decreto 150 de 1976 el artículo 32 de la Ley 80 de 1993 vino a limitar el uso del contrato de prestación de servicios para casos y circunstancias específicas.

Así las cosas, la autorización prevista en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, para celebrar contratos de prestación de servicios cuando las actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados, es esencialmente temporal; por lo tanto, este tipo de contratos, cuando se suscriben con personas naturales, no pueden concatenarse indefinidamente en el tiempo.

Por lo anterior, para esta Corporación demostró que la labor indicada por el demandante ha estado supeditada al cumplimiento de órdenes y directrices como se le exige a un empleado habitual; así como se logró colegir la subordinación invocada por el contratista respecto del Distrito de Cartagena, en igualdad de condiciones a los trabajadores de planta y se demostró que su vinculación no fue temporal.

El Consejo de Estado³⁷, en un asunto fáctico similar al que hoy nos ocupa, reconoció la existencia del contrato realidad, mencionando un fallo de la misma Corporación en la que se consideró siguiente:

“(…) Valorado el material probatorio, observa la Sala que al plenario fueron aportadas piezas suficientemente indicativas de la existencia de la relación laboral que aconteció entre la entidad demandada y el actor. La identidad de funciones desempeñadas por el REGULADOR DE TRANSITO en comparación con las de los AGENTES DE TRANSITO (de la planta de personal), patentizan que la administración sometió a un servidor a un trato discriminatorio e inequitativo, sin ninguna razón justificante y evidencian el maltrato a los derechos laborales bajo el artificio de la contratación estatal.

Igualmente, la Sala destaca el valor probatorio de los medios testimoniales por provenir de

³⁷ Sección Segunda, sentencia del 14 de agosto de 2003 Referencia – expediente 20001-23-31-000-2000-0008-01(4470-01) C.P. ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO. Actor: MARIA NORELBI DAZA MENDOZA. Demandado: ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR

13001 -33-33-005-2015-00042-01

personas que estando en la planta de personal, refieren detalladamente la identidad de funciones entre ellos en condición de AGENTES DE TRANSITO y el actor en desempeño de la actividad denominada REGULADOR DE TRANSITO". ³⁸ (Se destaca)

Así, bajo estas mismas premisas, se demostró en el *sub judice* el tercer elemento de la relación laboral, esto es, la subordinación como elemento determinante de la relación laboral, pues las actividades desempeñadas por el actor estuvieron sujetas a órdenes por parte de la entidad demandadas.

5.5.2.4. De la prescripción

Conforme al segundo problema jurídico planteado por la Sala, se tiene que conforme con la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado citada, se deberá analizar si se debe declarar la prescripción extintiva frente a alguno o todos los periodos de vinculación del demandante con la entidad. En el escrito de apelación, la parte actora expresó su inconformidad con la decisión de primera instancia, por cuanto no se declaró la existencia de la relación laboral única y continua; señala que muchos de los contratos no se allegaron, pero con el conjunto de elementos que reposan en el plenario, es posible acreditar que la vinculación del actor fue entre el **1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014**.

Ahora bien, comprobada la existencia de la relación laboral entre el contratista y el organismo público, corresponde determinar si la misma llegó a ser interrumpida en algún momento.

No obstante, reiteramos que la tesis planteada en la sentencia de unificación es la siguiente: "*para efectos de la prescripción del derecho, **solo se tienen en cuenta los periodos acreditados a través de los contratos de prestación de servicios**, y se aplicará el término de los treinta (30) días hábiles para determinar la no solución de continuidad.*"

En la referida providencia de unificación, se hicieron algunas precisiones, las cuales son importantes traer a colación para resolver el caso *sub examine*, a saber:

³⁸ Sección Segunda – Subsección "B" Sentencia de fecha 28 de noviembre de 2002, referencia: Expediente Nro. 0804-02, actor: Henry Javier Cujá Villazón, contra: Municipio de Valledupar.



13001 -33-33-005-2015-00042-01

"(...) 233. De acuerdo con el anterior cuadro sumario, y siguiendo el criterio acogido en esta sentencia respecto del plazo de la ruptura del vínculo contractual, se concluye que la demandante prestó sus servicios profesionales a la Personería de Medellín en una única y continuada relación laboral, que dio inicio el 29 de enero de 2005 y finalizó el 30 de diciembre de 2011, pues no se vio interrumpida en ningún momento, ya que los interregnos entre cada contrato no fueron superiores a 30 días hábiles, que es el término unificado por esta Sección para la configuración de la solución de continuidad. Por lo tanto, ante la existencia de una única relación laboral entre la demandante y la Personería de Medellín, corresponde realizar el cómputo del término prescriptivo a partir de «la terminación de su vínculo contractual», esto es, desde el día 30 de diciembre de 2011. **De igual manera, se precisa que es esta última fecha la de terminación del vínculo, y no el 2 de enero de 2012, como señala la demandante, por cuanto es la única que acreditan los respectivos contratos de prestación de servicios y las actas de inicio y liquidación de estos, sin que la Sala haya observado alguna otra prueba dentro del plenario, con entidad suficiente, que permita su modificación.**

234. A este respecto, comoquiera que el día 7 de noviembre de 2012, la señora Gloria Luz Manco Quiroz presentó la primera reclamación de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales ante la entidad, su solicitud se encontraba dentro del término legalmente establecido para ello, y, por lo tanto, no hay lugar a declarar la prescripción sobre ningún periodo contractual, pues, se itera, solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad. (...)" (Destacado de la Sala).

Revisado lo anterior, y conforme al material probatorio arrojado al plenario, se tiene que el demandante se vinculó con el Distrito de Cartagena, a través de contratos de prestación de servicios en los siguientes periodos, como se evidencia en los contratos allegados así:

Nº DE CONTRATO	FECHA DE INICIO DEL CONTRATO	TÉRMINO DE EJECUCIÓN	DE	VALOR
551 ³⁹	Julio de 2007	31 de Dic- 2007		\$4.200.000
322 ⁴⁰	Junio de 2008	4 meses		\$3.600.000
741 ⁴¹	Noviembre de 2008	31 de diciembre de 2008		\$1.800.000
219 ⁴²	02-marzo-2009	Cuatro meses		\$4.000.000
996 ⁴³	Diciembre-2009	Hasta el 31 de dic de 2009.		\$1.000.000
76 ⁴⁴	28-enero-2010	6 meses		\$6.000.000
760 ⁴⁵	13-agosto-2010	31 de diciembre de 2010 más un adicional por un mes ⁴⁶		\$5.000.000 más un adicional por \$1.000.000

³⁹ Folio 40 cdr. 1
⁴⁰ Folio 227 cdr. 2
⁴¹ Folio 229 cdr. 2
⁴² Folio 215 cdr. 2
⁴³ Folio 223 cdr. 2
⁴⁴ Folio 198 cdr. 1
⁴⁵ Folio 205 cdr. 1
⁴⁶ Folio 211 cdr. 1

13001 -33-33-005-2015-00042-01

30 ⁴⁷	12-enero-2012	3 meses	\$3.600.000
478 ⁴⁸	20-abril-2012	Hasta 31 de dic-2012- más un adicional por 15 días. ⁴⁹	\$10.120.000 más \$600.000 por el adicional

Igualmente, se destacan las siguientes órdenes de prestación de servicios, pagadas en beneficio del actor así:

Fecha	Orden	Concepto	Valor
2009/04/15	2962	CANCELACIÓN CUENTAS CONTITUIDAS RESERVAS PRESUPUESTALES DECRETO 0184 FEB 18-2009	1,000,000
2009/05/06	4159	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS APOYO A LA GESTIÓN	1,000,000
2009/06/02	5535	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS APOYO A LA GESTIÓN	1,000,000
2009/07/28	8991	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS APOYO A LA GESTIÓN	1,000,000
2009/08/14	10306	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS APOYO A LA GESTIÓN	1,000,000
2010/03/29	2817	CANCELACIÓN CUENTAS CONSTITUIDAS EN RESERVAS PRESUPUESTALES 2009, SEGÚN DECRETO 0180 DEL 23 DE FEBRERO DE 2010.	416,667
2010/03/29	2816	CANCELACIÓN CUENTAS CONSTITUIDAS EN RESERVAS PRESUPUESTALES 2009, SEGÚN DECRETO 0180 DEL 23 DE FEBRERO DE 2010.	583,333
2010/05/19	7410	Contratación de 7 reguladores de tránsito como apoyo a la gestión del Datt para la reducción de la accidentalidad en la ciudad de Cartagena	1,000,000
2010/05/19	7409	Contratación de 7 reguladores de tránsito como apoyo a la gestión del Datt para la reducción de la accidentalidad en la ciudad de Cartagena	1,000,000
2010/06/21	10273	Contratación de 7 reguladores de tránsito como apoyo a la gestión del Datt para la reducción de la accidentalidad en la ciudad de Cartagena PERIODO COMPRENDIDO DEL 29 DE ABRIL AL 28 DE MAYO DE 2010	1,000,000
2010/06/21	10272	Contratación de 7 reguladores de tránsito como apoyo a la gestión del Datt para la reducción de la accidentalidad en la ciudad de Cartagena PERIODO COMPRENDIDO DEL 29 DE MARZO AL 28 DE ABRIL DE 2010	1,000,000
2010/07/26	13189	Contratación de 7 reguladores de tránsito como apoyo a la gestión del Datt para la reducción de la accidentalidad en la ciudad de Cartagena PERIODO COMPRENDIDO DEL 29 DE MAYO AL 28 DE JUNIO DE 2010	1,000,000

⁴⁷ Folio 184 cdr. 1

⁴⁸ Folio 186 cdr. 1

⁴⁹ Folio 192 cdr. 1

2010/08/20	15431	Contratación de 7 reguladores de tránsito como apoyo a la gestión del Datt para la reducción de la accidentalidad en la ciudad de Cartagena PERIODO COMPRENDIDO DEL 29 DE JUNIO AL 28 DE JULIO DE 2010	1,000,000
2010/09/29	18068	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 19 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. PERIODO COMPRENDIDO DEL 17 DE AGOSTO AL 16 DE SEPTIEMBRE DE 2010.	1,000,000
2010/11/03	20936	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 19 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. PERIODO COMPRENDIDO DEL 17 DE SEPTIEMBRE AL 16 DE OCTUBRE DE 2010	1,000,000
2010/11/26	22811	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 19 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. PERIODO COMPRENDIDO DEL 17 DE OCTUBRE AL 16 DE NOVIMEMBRE DE 2010	1,000,000
2010/12/24	27237	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 19 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. PERIODO COMPRENDIDO DEL 17 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2010.	466,667
2011/02/21	747	ADICIONAL AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 20 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO SEGÚN ACUERDO DE VIGENCIAS FUTURAS N° 029 DEL 14 DE DICIEMBRE DE 2010. PERIODO COMPRENDIDO DEL 1 AL 30 DE ENERO 2011	1,000,000
2012/03/05	884	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 25 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. PERIODO COMPRENDIDO DEL 19 DE ENERO AL 18 DE FEBRERO DE 2012	1,200,000
2012/03/23	1739	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 25 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. PERIODO COMPRENDIDO DEL 19 DE FEBRERO AL 18 DE MARZO DE 2012	1,200,000
2012/04/20	3585	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A 25 REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.	1,200,000

		PERIODO COMPRENDIDO DEL 19 DE MARZO AL 18 DE ABRIL DE 2012	
2012/06/05	7169	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE ABRIL AL 19 DE MAYO DE 2012	1,200,000
2012/06/22	8454	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE MAYO AL 19 DE JUNIO DE 2012.	1,200,000
2012/07/19	10683	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE JUNIO AL 19 DE JULIO DE 2012	1,200,000
2012/08/29	13049	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE JULIO AL 19 DE AGOSTO DE 2012	1,200,000
2012/09/25	14752	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE AGOSTO AL 19 DE SEPTIEMBRE DE 2012.	1,200,000
2012/11/07	18368	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE SEPTIEMBRE AL 19 DE OCTUBRE DE 2012. CONTRATO NUMERO 478 - 2012.	1,200,000
2012/11/22	19495	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE OCTUBRE AL 19 DE NOVIEMBRE DE 2012- CONTRATO NUMERO 478 - 2012.	1,200,000
2012/12/18	23812	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 DE NOVIEMBRE AL	1,200,000



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
SENTENCIA No. 058/2021
SALA DE DECISIÓN No. 3

SIGCMA

13001 -33-33-005-2015-00042-01

		19 DE DICIEMBRE DE 2012. - CONTRATO NUMERO 478 -2012	
2012/12/27	25226	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - PERIODO COMPRENDIDO DEL 20 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2012. CONTRATO NUMERO 478 -2012	520,000
2013/02/07	370	ADICIONAL AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO SEGÚN ACUERDO DE VIGENCIAS FUTURAS N° 017 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2012. PERIODO COMPRENDIDO DEL 1 AL 15 DE ENERO DE 2013 CONTRATO NUMERO 478-2012.	600,000
2013/03/18	1791	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO PRIMERA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NUMERO 1425 -2013	1,460,000
2013/04/11	3441	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO SEGUNDA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425 - 2013.	1,460,000
2013/05/06	5252	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO TERCERA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013.	1,460,000
2013/05/29	7341	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO CUARTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425 -2013	1,460,000
2013/07/04	10932	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO QUINTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013	1,460,000
2013/07/30	13634	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO SEXTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013	1,460,000



SC5780-1-9



2013/09/04	16738	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO SÉPTIMA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013	1,460,000
2013/10/02	18997	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO OCTAVA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013	1,460,000
2013/11/22	23121	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO NOVENA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013.	1,460,000
2013/12/09	25452	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO DÉCIMA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013.	1,460,000
2013/12/10	25664	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - COMO UNDÉCIMA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1425-2013.	1,460,000
2014/02/11	706	ADICIONAL AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE ACUERDO AL ACUERDO DE VIGENCIAS FUTURAS 011 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2013. COMO PAGO DEL ADICIONAL 001 DE FECHA 31 DE DIC DE 2013 DEL CONTRATO 367 DE 2013	980,000
2014/02/27	1771	ADICIONAL AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DE ACUERDO AL ACUERDO DE VIGENCIAS FUTURAS 011 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2013. COMO PAGO DEL ADICIONAL 001 DE FECHA 31 DE DIC DE 2013 DEL CONTRATO 1425 DE 2013.	980,000

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en el presente asunto se acreditó que el señor Frank Martínez Mejía estuvo vinculado al Distrito de Cartagena, en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena (DATT), **en una única y continuada relación laboral**. Si bien, no se encuentran

13001 -33-33-005-2015-00042-01

soportes documentales entre el 2 de enero de 2006 al 1º de julio de 2007; ni tampoco en el año 2011; lo cierto es que, a través de otros medios probatorios, como los testimonios practicados y las órdenes de pago relacionadas, se logró acreditar, que el actor tuvo tal vinculación desde el año 2006 hasta el hasta el mes de enero del 2014.

En efecto, en la relación de órdenes de pago a favor del demandante⁵⁰, se evidencia fecha, contrato, objeto, valor, planilla y el estado; indicándose que las mismas se suscribieron **“ENTRE el 2004/01/01 Y El 2014/03/20”**. No obstante, allí solo se consignan a partir del 2009, siendo que existen pruebas que demuestran que, en fechas anteriores, se suscribieron contrataciones con el actor; esto es, los contratos 551⁵¹ en julio de 2007, 322⁵² junio de 2008, y el 741⁵³ de noviembre de 2008. Igualmente, las pruebas testimoniales referidas, que lo corroboran, y que concuerdan todas en sostener que la vinculación se dio entre los años 2006 y 2014.

Al respecto, esta Sala en otra oportunidad refiriéndose a este tema⁵⁴, y aplicando lo señalado por el Consejo de Estado⁵⁵ en un caso similar, sostuvo, que cuando con la prueba testimonial se pretende es que las versiones coincidan en un 100% y que además expresen en términos claros para que corroboren los hechos que rodean el caso en concreto, sí es posible admitir esas probanzas.

En esos términos, y de acuerdo con los testimonios recaudados en el plenario, se encuentra plenamente demostrado, que los testigos todos coincidieron en afirmar que el actor estuvo vinculado con el Distrito de Cartagena a través de sucesivas órdenes de prestación de servicios desde el año 2006 hasta el 2014, esto es, como lo describe el actor en el libelo, entre el **1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014**. Lo anterior no fue discutido por la demandada, pues el acto acusado se limitó a negar el reconocimiento de la relación laboral y de las prestaciones sociales reclamados; y en la defensa dentro de este trámite, se ciñó a señalar que la

⁵⁰ Folios 637- 642/ 710-715 cdr. 4

⁵¹ Folio 40 cdr. 1

⁵² Folio 227 cdr. 2

⁵³ Folio 229 cdr. 2

⁵⁴ Tribunal Administrativo de Bolívar, Sala de Decisión No. 03 sentencia del 16 de abril de 2021. Expediente Rad. **13001-23-33-000-2011-00320-00. Actor: SAÚL CASTELLARES BASTIDAS vs MUNICIPIO DE SAN MARTÍN DE LOBA-BOLÍVAR. Ponencia: Magistrado José Rafael Guerrero Leal.**

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 18 de marzo de 2021. C.P. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 20001-23-33-000-2014-00151-01(1318-16)

13001 -33-33-005-2015-00042-01

vinculación del actor se regía por un acuerdo contractual, sin que por ello se considerase configurado el elemento de la subordinación.

Como corolario, y siguiendo la sentencia de unificación, para esta Sala, no solo los testimonios recaudados, sino las demás pruebas en referencia, tienen la fuerza probatoria y la entidad suficiente para acreditar la referida relación laboral del actor en un único tiempo comprendido entre el **1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014**; y comoquiera que el actor presentó su petición de reconocimiento y pago de sus acreencias laborales ante la entidad el **17 de marzo de 2014**⁵⁶, se concluye que no hay lugar a declarar la prescripción referida, **pues solo existió una única vinculación laboral sin solución de continuidad.**

Conforme con lo anterior, habrá de modificarse la decisión de primera instancia, en el sentido de reconocer la existencia de la relación laboral entre el periodo comprendido entre el **1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014**; concluyendo entonces, que al señor FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente) con el DISTRITO DE CARTAGENA; le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que deprecia: cesantías, intereses a las cesantías, vacaciones, primas.

En tal sentido, deberá a título de restablecimiento del derecho, tomar el ingreso base de cotización o IBC pensional de la demandante (sobre los honorarios pactados)⁵⁷, dentro de los periodos laborados por contrato de prestación de servicios, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Martínez Mejía, como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.

Asimismo, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia

⁵⁶ Folio 36 cdr. 1

⁵⁷ Para el efecto y según la sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2-005 del 25 de agosto de 2016, el ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir, corresponderá a los honorarios pactados en el contrato de prestación de servicios.

13001 -33-33-005-2015-00042-01

en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajador.

5.6. CONDENAS EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandada que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán en primera instancia.

5.7. ANOTACIONES FINALES

Atendiendo el asunto particular, y las directrices del Consejo de Estado en el fallo de unificación en cita, la Sala exhortará al Distrito de Cartagena, para que, en lo sucesivo, y dentro del marco de sus competencias, en lugar de realizar este tipo de vinculaciones a través del contrato de prestación de servicios, se estudie la vinculación de los reguladores de tránsito como empleados temporales o supernumerarios o definitivamente ese cargo se incluya en la planta de personal, si a la fecha no se ha efectuado.

Ahora, como lo ha dicho la jurisprudencia⁵⁸, el ejercicio de funciones permanentes a través de figuras excepcionales, evidentemente desnaturaliza los principios constitucionales de la función pública, por cuanto las tareas que tienen vocación de permanencia en la administración pública deben realizarse con el personal de planta, o acudir a otras figuras como los empleos temporales o supernumerarios.

En esas condiciones, la Sala exhorta a la entidad accionada para que, en el marco de sus competencias, cree los empleos que demanda, para el adecuado cumplimiento de sus cometidos legales o al menos estudie la viabilidad de figuras como los empleos temporales o supernumerarios.

⁵⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera Subsección B, sentencia del 7 de diciembre de 2017 Rad. No.: 25000-23-41-000-2012-00682-01 (AP). C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO.

VI. LA DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR los numerales dos y tres de la sentencia de primera instancia de fecha treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; la cual quedará así:

***SEGUNDO:** Declárase la existencia de una relación laboral entre FRANK MARTÍNEZ MEJÍA y la entidad demandada DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), en el periodo comprendido entre el 1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014, única vinculación laboral sin solución de continuidad, por las razones anotadas en el fallo en mención.*

***TERCERO:** Como restablecimiento del derecho, ORDENAR al DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), reconocer y pagar a favor del demandante FRANK MARTÍNEZ MEJÍA, las prestaciones sociales que correspondan a un empleado con funciones similares a las desempeñadas por él en la entidad, tomando como base los honorarios contractuales durante el periodo el periodo comprendido entre el 1 de febrero del 2006 hasta el 21 de enero del 2014. Así como el pago de los porcentajes de cotización correspondientes a salud y a pensiones que, la entidad demandada debió trasladar a las entidades correspondientes, en la debida proporción, para que el tiempo laborado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, pero bajo una verdadera relación laboral, sea computado para efectos pensionales, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Martínez Mejía, como contratista y los que se debieron efectuar, deberá cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante en concepto de aportes, pero solo en el porcentaje que le correspondía como empleador.*

Asimismo, el demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al sistema general de Seguridad Social en pensiones durante el tiempo que duró su vinculación y, en el evento de no haberlo hecho o existir diferencia en su contra, deberá pagar o completar, según sea el caso, el porcentaje que le correspondía como trabajadora.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás el fallo apelado.

TERCERO: CONDENAR en costas a la demandada conforme a lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia

13001 -33-33-005-2015-00042-01

CUARTO: EXHORTAR al Distrito de Cartagena, para que, en lo sucesivo, y dentro del marco de sus competencias en lugar de realizar este tipo de vinculaciones a través del contrato de prestación de servicios, se estudie la vinculación de los reguladores de tránsito como empleados temporales o supernumerarios o definitivamente ese cargo se incluya en la planta de personal.

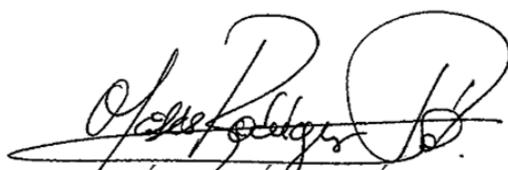
QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

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


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

Con salvamento de voto

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001 -33-33-005-2015-00042-01