Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) 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 -33-33-005-2017-00262-01**
Accionante	**EDWIN MOLINA SILGADO**
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 la parte demandada en contra de la sentencia de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil diecinueve (2019)[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 DEMANDA[2].

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 EDWIN MOLINA SALGADO, estuvo vinculado bajo sucesivos contratos de prestación de servicios, dentro del periodo comprendido entre el 25 de febrero de 2011 al 31 de enero de 2015, adscrito al Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte (DATT), en calidad de Regulador de Tránsito cumpliendo funciones misionales de la entidad.

[1] Folios 156-166 Cdr.1
[2] Folios 1-14 cdr. 1

- Indica el demandante, que durante todo el tiempo en que estuvo vinculado a la entidad accionada, se encontraba sujeto al cumplimiento de horarios de trabajo, entre las 8:00 AM a 12:000 M, y de 2:00 P.M a 6:00 PM, además, no podía ausentarse ni dejar de asistir injustificadamente al lugar de trabajo y en los horarios señalados, debiendo previamente para poder ausentarse o dejar de asistir, obtener permiso de su jefe inmediato.

- Se afirma que nunca se le pagaron los conceptos a los que legalmente tenía derecho, al igual que le hacían retenciones en la fuente, que le afectaban el monto del salario devengado, y que bajo esa figura se le desvinculó sin indemnización por despido injusto.

- Que mediante petición con radicado EXT-AMC-17-00433125 de fecha 16/06/2017 el demandante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento del contrato realidad y el correspondiente pago de las prestaciones sociales cesantías, intereses de cesantías, primas de servicios, prima de vacaciones, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, aportes a pensión y salud, diferencias salariales dejadas de pagar, devolución de retención en la fuente, indemnización por despido sin justa causa, dotación, uniformes, horas extras, recargos nocturnos, sanción moratoria por el no pago oportuno de sus prestaciones sociales, desde el momento de la desvinculación hasta que se paguen totalmente los conceptos reclamados, debidamente indexados desde su causación hasta la fecha de su pago.

- Que el Distrito de Cartagena mediante el oficio N° AMO- OFI-0072252-2017 de fecha 11 de julio de 2017, negó la solicitud impetrada por el demandante, argumentando que la vinculación estuvo basada en un contrato de prestación de servicios profesionales.

3.1.2. Pretensiones de la demanda.

La demanda se dirige concretamente a que se declare:

(i) Que se decrete la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio AMC-OFI-0072252-2017 de fecha 11 de julio del 2017, suscrito por VIVIANA MALO LECOMPTE (subdirectora De Talento Humano) en

respuesta a la reclamación presentada el día 16 de junio del año 2017, e identificada mediante oficio N° EXT-AMC-17-0043125.

(ii) Que se decrete la existencia de la relación laboral entre el demandante y el demandado.

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 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, aplicando la fórmula establecida por el Consejo de Estado

(ii) Que la entidad accionada se sirva reconocer y cancelar al demandante, 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.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación.

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: Artículos 138, 161, 162, 163, 164, 188 y ss del CPACA, Ley 244 de 1995, artículo 8° del Decreto 1045 de 1978, artículo 127 del Código sustantivo del Trabajo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990, artículo 25 del Decreto 1045 de 1975, artículo 51 del Decreto 1848, Decreto 1045 de 1978 artículo 32, Ley 6° de 1945, artículo 17 literal a Ley 61 de 1946, Decreto 1042 de 1978, Artículo 52 y demás normas concordantes y pertinentes.

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 reunidos los elementos esenciales de los cuales hacen mención el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, existe una relación de trabajo independientemente que se haya consignado en el papel por los sujetos de la relación, siendo la realidad la que determina las formas, la cual prevalece sobre la voluntad y no a la inversa.

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.

Sostiene que los sucesivos contratos suscritos entre el demandado y el demandante no es más que una forma de disfrazar la verdadera relación laboral, pues nunca existió solución de continuidad en la prestación del servicio personal que prestó EDWIN MOLINA SILGADO, con la entidad por más tres años.

Que el actor prestó sus servicios a la entidad demandada de forma personal, ello se acredita con los contratos de prestación de servicios y las demás pruebas documentales aportadas, además, para la ejecución del objeto contractual era necesaria la prestación personal del servicio, de igual manera expresa que 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.

Ha sostenido la jurisprudencia de las altas corporaciones, que los contratos de prestación de servicios y el contrato de trabajo, tienen elementos comunes, pero igualmente ha dicho que tiene dos características que los hacen diferentes y estas son la transitoriedad y la autonomía técnica y científica, además la mano de obra debe ser calificada, y como se mencionó anteriormente, las labores realizadas por el demandante no eran ajenas o extrañas al giro ordinario del objeto atribuido en la ley, a los entes de tránsito, que fueron desarrolladas por mi poderdante, quien prestó sus servicios por más de tres años, particularidad que le quita el elemento de transitoriedad que requiere el contrato de prestación de servicios y en

cuanto a la autonomía técnica y científica las ejecutaba de conformidad a los lineamientos y parámetros establecidos por la entidad demandada en la ley y los manuales de funcionamiento.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA[3].

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, debido a que carecen de fundamento de orden legal y fáctico y que la supuesta existencia del contrato realidad dentro del caso en cuestión es totalmente inexistente e infundado.

Señala que el acto administrativo demandado se detalla de forma amplia con cada uno de los fundamentos legales por lo cual se niega la pretensión, solicitó que se tenga tales razones como explicación suficiente para acceder a la excepción de legalidad del acto demandado. Afirma que lo firmado con el demandante son contratos de prestación de servicios regulados por el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, en los cuales no hay subordinación, no hay salarios y no hay lugar a una relación laboral con prestaciones.

Con referencia a los hechos de la demanda indica el DISTRITO DE CARTAGENA a través de apoderado que, es cierto que el demandante estuvo vinculado al DATT durante los periodos señalados en la demanda, por medio de contratos de prestación de servicios discontinuos entre los años 2011 y 2015, afirma que las labores realizadas por parte del contratista no eran labores relacionadas con el funcionamiento de la entidad.

Que no está probada la subordinación alegada y los turnos aportados en el expediente se hacen con el fin de generar una coordinación para el desarrollo del contrato; que al actor no se le pagaban salarios sino honorarios en virtud del tipo de contrato existente y en cuanto a la prestación personal del servicio aduce la demandada que no se encuentran demostradas las órdenes impartidas y que la documentación allegada se relaciona más con un lineamiento para el correcto desarrollo y cumplimiento de una obligación de hacer entre los distintos contratistas.

[3] Folios 78-92 cdr. 1

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[4].

Mediante sentencia de fecha veinticinco (25) de febrero dos mil diecinueve (2019), 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, respecto el periodo comprendido del entre febrero de 2011 a 31 de enero de 2015.

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.

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

> *"PRIMERO: Declárase la nulidad del acto administrativo expreso contenido en el Oficio N° AMC-OFI-0072252-2017 de fecha 11 de julio de 2017, suscrito por VIVIANA MALO LECOMPTE en respuesta a la petición presentada el día 16 de junio de 2017 identificada N° EXT-AMC-17-0043125, mediante el cual el DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), que negó la existencia de una relación laboral y el reconocimiento y pago de unas prestaciones sociales, en atención a las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.*
>
> *SEGUNDO: Declárese la existencia de una relación laboral entre el demandante señor EDWIN MOLINA SILGADO y la entidad demandada DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), en el periodo comprendido del 26 de febrero de 2011 por siete meses (contratos 225 y 62); de 24 de enero a 23 de febrero de 2012, del 24 de febrero a 23 de marzo de 2012, de 24 de marzo al 23 de abril de 2012; de 14 de mayo 31 de diciembre de 2012 (contrato 558), adicionado 15 días más; de 15 de febrero a 31 de diciembre de 2013 (contrato 1194), adicionado hasta 21 de enero de 2014; de 24 de enero al 21 de julio de 2014 (contrato 12-167-2014); del 6 de agosto a 31 de diciembre de 2014 (contrato 330) y de 31 de diciembre 2014 a 31 de enero de 2015, por las razones expuestas en la parte considerativa.*
>
> *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 EDWIN MOLINA SILGADO, 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*

[4] Folios 156-166 cdrn. 1

demostró la existencia de la relación laboral, del 26 de febrero de 2011 por siete meses (contratos 225 y 62); de 24 de enero a 23 de febrero de 2012, del 24 de febrero a 23 de marzo dé 2012, de 24 de marzo al 23 de abril de 2012; de 14 de mayo 31 de diciembre de 2012 (contrato 558), adicionado 15 días más; de 15 de febrero a 31 de diciembre de 2013 (contrato 1194), adicionado hasta 21 de enero de 2014; de 24 de enero al 21 de julio de 2014 (contrato 12-167-2014); del 6 de agosto a 31 de diciembre de 2014 (contrato 330) y de 31 de diciembre 2014 a 31 de enero de 2015.

CUARTO: La entidad demandada el DISTRITO DE CARTAGENA DE INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), del 26 de febrero de 2011 por siete meses (contratos 225 y 62); de 24 de enero a 23 de febrero de 2012, del 24 de febrero a 23 de marzo de 2012, de 24 de marzo al 23 de abril de 2012; de 14 de mayo 31 de diciembre de 2012 (contrato 558), adicionado 15 días más; de 15 de febrero a 31 de diciembre de 2013 (contrato 1194), adicionado hasta 21 de enero de 2014; de 24 de enero al 21 de julio de 2014 (contrato 12-167-2014); del 6 de agosto a 31 de diciembre de 2014 (contrato 330) y de 31 de diciembre 2014 a 31 de enero de 2015, deberá tomar el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, la parte demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante sus vínculos contractuales 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 empleado.

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: Niéguense las demás 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 demandada- Distrito de Cartagena de Indias [5]

El Distrito de Cartagena a través de apoderado presentó recurso de apelación, en el cual solicita que sea revocada la decisión de primera instancia.

Argumenta su planteamiento señalando que la Sentencia apelada va en contra de la jurisprudencia vigente, del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo para el caso *sub judice*, toda vez que no se le dio el valor probatorio a las pruebas testimoniales rendidas por los señores ALFREIDIS MONTERO y MANUEL PASTRANA, testimonios ellos que contradicen los hechos y las pretensiones de la demanda, sobre todo ante la carencia de material probatorio documental, que demostrara la supuesta relación laboral existente entre las partes.

Afirma que de los testimonios de los señores MONTERO y PASTRANA, se observa que la relación del demandante con el Distrito fue netamente contractual, el señor MOLINA cumplía con las obligaciones de un contrato estatal, bajo su propia dirección, de lo testificado en la audiencia, no pudieron dar fe los testigos de la existencia de una subordinación por parte de la entidad, pues la prestación del servicio se hizo de manera independiente, como establece el estatuto de la contratación estatal, no se pudo probar en ningún momento como se dijo que esta relación contractual se viciara ejerciendo subordinación sobre el demandante; a la vista que el supervisor es un empleado de planta de la entidad y que desarrolla sus funciones en una oficina del Tránsito Distrital, mientras que las obligaciones del contrato eran ejecutadas por el contratista en las calles de la ciudad.

También indica, que desconoce el despacho de primera instancia, la razón de ser de los contratos de prestación de servicios, y el carácter de temporal y accidental del mismo, habida cuenta de ello, es que no existió una continuidad en el tiempo que desvirtuara esta teoría, relación que fue ejecutada teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993.

[5] Folios 170-176 cdrn. 1

3.5. TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA.

A través del auto de fecha seis (06) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)[6] el Despacho de conocimiento admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada. Mediante auto de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)[7] se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES

La entidad demandada[8] presentó alegatos de conclusión.

La parte demandante no presentó 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.

[6] Folio 4 Cdr. 2
[7] Folio 8 Cdr 2
[8] Folios 12-15 Cdr. 2

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 febrero de 2011 a 31 de enero de 2015 y, en consecuencia, si hay lugar a ordenar el pago de las acreencias laborales reclamadas?*

Cómo problema jurídico subsidiario, en caso de resultar favorable el anterior cuestionamiento, será necesario que la Sala analice de forma oficiosa 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.

Sin embargo, impone modificar la decisión de primera instancia, en el sentido de reconocer la existencia de la relación laboral solo entre el periodo comprendido entre el **25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de**

2011; y entre el 24 de febrero del 2012 hasta el 31 de enero del 2015, como se pasará a explicar en líneas siguientes.

Por consiguiente, para responder el segundo planteamiento, se declarará de oficio la prescripción trienal de las prestaciones sociales solicitadas, por haber transcurrido más de tres años a la terminación del vínculo contractual, para el periodo comprendido entre el **25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de 2011**, por cuanto la reclamación se realizó hasta el **16 de junio de 2017.**

Para todos los efectos, se aclara, que la prescripción opera frente a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la relación laboral con el Estado, y ello no resulta procedente frente a los aportes en pensión, debido a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio *pro operario*, no regresividad y progresividad.

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 1983[9], la Ley 80 de 1993[10] y mediante la Ley 190 de 1995[11].

Al respecto, la Ley 80 de 1993 en su artículo 32 señala que, dentro de los

[9] "Por el cual se expiden normas sobe contratos de la Nación y sus entidades descentralizadas y se dictan otras disposiciones".
[10] "Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública".
[11] "Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa"

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

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

En ese sentido, se tiene que los contratos de prestación de servicios: (i) tienen como propósito desarrollar actividades relacionadas con el funcionamiento de la entidad; (ii) sólo pueden celebrarse con personas naturales; (iii) las actividades que se contratan no pueden realizarse con personal de planta o deben requerir un conocimiento especializado y; (iv) la suscripción 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 jurisprudencia[12], 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.

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

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

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

De acuerdo a lo expuesto, y conforme también lo ha señalado en múltiples ocasiones esta jurisdicción, para que se considere la existencia de una 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 Estado[13] 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

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

debe existir para el cumplimiento del contrato suscrito, caso en el cual no puede considerarse la existencia de una relación laboral[14].

5.4.2. Prescripción trienal de los derechos laborales.

El numeral primero del artículo 102 del Decreto 1848 de 1969[15], 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. (…)"*[16]

[14] Posición fijada en la decisión de la Sala Plena de esta Corporación del 18 de noviembre de 2003, Radicado IJ-0039, actora: Maria Zulay Ramírez Orozco.
[15] *"Por el cual se reglamente el Decreto 3135 de 1968"*
[16] Sentencia de Unificación CESUJ2 No. 5 de 2016- Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda C.P Carmel Perdomo Cuéter. Exp. 23001233300020130026001 (00882015).

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 unificación[17], que si bien el numeral tercero del artículo 32 de la Ley 80 establece, de manera expresa, que los contratos de prestación de servicios no son fuente de una relación laboral ni generan la obligación de reconocer y pagar prestaciones sociales, la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, ha admitido que tal disposición no es aplicable cuando se demuestran los elementos configurativos de una relación laboral.

Esto es así, en virtud del mandato superior (artículo 53) que consagra la prevalencia de la realidad frente a las formas, caso en el cual debe concluirse, que, si bajo el ropaje externo de un contrato de prestación de servicios se esconde una auténtica relación de trabajo, esta da lugar al surgimiento del deber de retribución de las prestaciones sociales a cargo de la Administración. No obstante, aun cuando se acrediten los mencionados elementos del contrato de trabajo, lo que emerge entre el contratista y la entidad es una relación laboral, gracias a la aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, por lo que, en ningún caso, será posible darle la categoría de empleado público a quien prestó sus servicios sin que concurran los elementos previstos en el artículo 122 de la Carta Política[18].

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

[17] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sección Segunda. Sentencia de fecha 9 de septiembre de 2021. Radicado No. 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016). C.P
[18] 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

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:

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)*

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****.*"[19] 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.° 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*

[19] Destacado fuera del texto.

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).*

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos probados.

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

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 destacan las encaminadas a la regulación del tránsito vehicular.

Reposa en el expediente reclamación administrativa de fecha **16 de junio de 2017**[20], presentada por el señor Edwin Molina Silgado ante el Distrito de Cartagena; en la misma solicita que se reconozca el contrato realidad que 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 **veinticinco de febrero de dos mil once y treinta y uno de diciembre de 2014** en calidad de regulador de tránsito.*"

Igualmente, se allega al plenario, Oficio AMC-OFI-0072252-2017 de 11 de julio de 2017[21], mediante el cual el Distrito de Cartagena, da respuesta negativa a la petición[22] interpuesta por el señor EDWIN MOLINA SILGADO, en la cual solicitó copia de contratos suscritos con esa entidad y prestaciones sociales, con base al supuesto contrato realidad.

[20] Folios 18-19 Cdr.1
[21] Folios 20-22cdr. 1
[22] Folio 18-19 Cdr. 1

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

> Se impone entender que el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades en desarrollo de lo previsto en el artículo 53 de nuestra Carta Política, no puede emplearse para conceder a favor de otras personas las prestaciones sociales que le sean atribuibles a los servidores del Distrito, pues ellas nacen sólo a favor de quienes cumplen con todos los requisitos para serlo.
>
> Es necesario recordarle que en principio usted siempre expresó la voluntad de aceptar la ausencia del vínculo laboral administrativo en la relación contractual con la Alcaldía de Cartagena, razón por la cual tiene que desvirtuar la presunción contenida en el numeral 3º del artículo 38 de la Ley 80 de 1993, correspondiéndole la carga de la prueba ante el competente estrado judicial.
>
> Por tanto, de conformidad con los anteriores presupuestos fácticos y jurídicos resultan inatendibles las solicitudes por usted planteadas, pues claramente no se encuentra probada la existencia de una relación laboral con el Distrito de Cartagena que se requiere para hacerse acreedor a las prestaciones sociales y laborales que aquí reclama.
>
> De esta manera damos cabal respuesta a su solicitud en lo que tiene que ver con las competencias de la Dirección del talento humano.
>
> Atentamente,
>
> Viviana Malo
> **VIVIANA MALO LECOMPTE**
> **Directora Administrativa de Talento Humano**

Se encuentra dentro del expediente certificación de interventoría[23] del contrato 225, sobre el cumplimiento del contrato por parte del contratista EDWIN MOLINA SILGADO, acompañado el mismo se encuentra un informe de gestión[24] presentado a la directora del DATT en ese momento, firmado por el demandante y el supervisor.

Dentro del plenario se aportó la orden del día[25] número 1193, en donde se logra determinar los turnos realizados por los agentes y reguladores del DATT y sus respectivos puestos de facción del seis (6) de febrero al doce (12) de febrero del 2015, cabe resaltar que las pretensiones del demandante no se extendieron hasta tales fechas, sin embargo, la orden del día puede ayudarnos a determinar la forma en la que se le asignaban puestos de trabajos a los reguladores.

También contamos con la Relación de órdenes de prestación de servicios expedidas a nombre del demandante EDWIN MOLINA SILGADO entre el

[23] Folio 42 Cdr.1
[24] Folio 43 Cdr.1
[25] Folio 44 Cdr.1

2011/03/30 al 2015/01/29[26], como también certificados de registro presupuestal[27] de los diferentes contratos reseñados.

Finalmente tenemos en el expediente digital el manual de funciones de la Alcaldía Distrital de Cartagena, Decreto 1701 del 2015.[28]

De otra parte, se tiene que en el proceso de la referencia se decretó[29] y practicó[30], a través de audiencia de pruebas realizada el día 27 de noviembre de 2018, el testimonio de las siguientes personas[31]:

- ***ALFREIDIS MONTERO FLOREZ:*** ***PREGUNTANDO:*** *díganos su ocupación actual-* ***RESPONDIENDO:*** *actualmente me desempeño como agente técnico de tránsito DATT departamento administrativo-* ***PREGUNTANDO:*** *usted está vinculado por nombramiento?-* ***RESPONDIENDO:*** *Afirmativo, tengo 27 años de estar laborando con la entidad-* ***PREGUNTANDO:*** *ya que usted nos dice que tiene 27 años en la Alcaldía laborando, le pregunto, si en el departamento de tránsito y transporte ¿cuánto lleva?-* ***RESPONDIENDO:*** *En el DATT 27 años desde el 91-* ***PREGUNTANDO:*** *(…) díganos si en ese tiempo que lleva usted vinculado al DATT, usted conoce al demandante, el señor Edwin Molina silgado?-* ***RESPONDIENDO:*** *Sí doctora, si lo conozco-* ***PREGUNTANDO:*** *cuando lo conoció?-* ***RESPONDIENDO:*** ***Bueno lo conocí al ingresar acá a la entidad en el año 2011*** *(…)-* ***PREGUNTANDO:*** *El señor Molina ¿cómo entró, cómo se vinculó al DATT?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno ellos hicieron una vinculación en la Alcaldía por OPS, entraron por OPS, personal que necesitaban para regulación-* ***PREGUNTANDO:*** *concretamente, cuando entró el señor demandante, ¿cuáles eran las actividades que él realizaba en el DATT?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno las funciones asignadas a ellos, fueron la de regulación, agilización en las vías, eso era lo primordial-* ***PREGUNTANDO:*** *En esas funciones (…) ¿ cómo las realizaba el señor Edwin Molina?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno ellos hacían unas formaciones en las horas de la mañana y allí le impartían unos puestos fijos dónde iban a desempeñarse cómo funcionarios de la vía y allí cumplían un horario de ocho horas-* ***PREGUNTANDO:*** *Díganos, usted dice que los reunían, pero ¿quién los reunía? ¿quien le impartía las instrucciones?* ***RESPONDIENDO****: El supervisor del grupo de nosotros nos reunía aparte, y nos daba las consignas-* ***PREGUNTANDO:*** *Esas consignas dadas por el supervisor de acuerdo a su respuesta anterior, ¿se las daban ustedes también como agentes de tránsito?* ***RESPONDIENDO:*** *Sí, a nosotros también nos daban esas instrucciones, pero nosotros teníamos otras facultades-* ***PREGUNTANDO:*** *(…) ¿cuáles eran las facultades que tenían ustedes como agentes de tránsito vinculados a la planta del DATT y diferentes a señor Molina?* ***RESPONDIENDO:*** *No la facultad que tenemos nosotros es de realizar orden de comparendo, hacer levantamientos de accidente de tránsito-* ***PREGUNTANDO:*** *eso mismo podría hacerlo señor demandante como regulador?-* ***RESPONDIENDO:*** *no-* ***PREGUNTANDO:*** *coincidían ustedes en las reuniones, ustedes los agentes de tránsito con el demandante como regulador y los que también tuvieran esas funciones de regulador? Coincidían ustedes en esas reuniones en donde les impartían consignas o eran reuniones separadas?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno siempre empezaban ellos media hora o 20 minutos*

[26] Folios 99-101 Cdr.1
[27] Folios 49-60 Cdr.1
[28] Visible en expediente digital, CD 4.
[29] Folios 112-114 cdr. 1
[30] Folio 130-135 cdr. 1
[31] La Sala realizó la transcripción de los interrogatorios, los mismos se encuentran en el expediente digital del proceso, en la carpeta denominada CD 2.

antes y le daban las consignas a ellos y después empezamos nosotros- ***PREGUNTANDO:*** *usted nos dice que entró y lo conoció desde el año 2011 al señor Edwin Molina, entonces le pregunto,* ***precisa usted qué mes del año 2011, si fue a principio, a mediados o a finalizar el año?- RESPONDIENDO- Cómo para el mes de febrero, sí ya había empezado la temporada turística, segundo periodo habían ingresado ellos que iba a cubrir unos puestos que nosotros no alcanzamos****- PREGUNTANDO:* *Agentes de tránsito vinculados a la planta más o menos ¿cuántos había?-* ***RESPONDIENDO:*** *Nosotros fijos siempre hemos estado 61 unidad y posteriormente, cómo hace tres años entraron 100 más a la planta-* ***PREGUNTANDO:*** *Y para el 2011, esas personas que llegaron como reguladores ¿más o menos cuántos fueron?-* ***RESPONDIENDO:*** *Fueron como unos 60-* ***PREGUNTANDO:*** *usted en una respuesta anterior nos dijo más o menos el horario del señor Molina ya como regulador, nos precisa en detalle ¿cuándo entraba y cuando salía?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno allá habitualmente siempre ha habido tres turnos, hay uno de las 6 de la mañana a 12 de la tarde, a las 2 de la tarde hasta las 10 de la noche y el tercero entra de 9 a 6 de la mañana-* ***PREGUNTANDO:*** *usted recuerda ¿qué día o todos los días trabajaba el señor Molina?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno si, por ahí esporádicamente lo veía porque como le comenté ellos salían unos 20 minutos antes que nosotros y ya en la tarde cuando ya terminaban su turno esperaban su relevo y ya uno no tenía contacto con ellos-* ***PREGUNTANDO:*** *Dentro de sus actividades como agente de tránsito se acompañaba de un regulador o los turnos estaban estructurados de forma que solo eran agentes en ciertos sitios y reguladores en otros sitios?-* ***RESPONDIENDO:*** *si ellos lo ponían en unos sitios fijos y nosotros con función de motorizado pasábamos por la zona, verificando de que todo estuviera en orden y si habían problemas de movilidad nosotros llegamos al sitio y lo apoyamos a ellos-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Recuerda usted para el 2011 más o menos los nombres de los supervisores que existía para esa época?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno en ese tiempo estaba el señor Orlando Villarreal, era el del grupo de nosotros y el señor Wilfrido Olivares****- PREGUNTANDO:*** *¿Recuerda usted hasta qué año se extendió la vinculación del señor demandante con el DATT?-* ***RESPONDIENDO: Bueno hasta el año 14-15 todavía lo logré mirar uniformado****- PREGUNTANDO:* *usted recuerda de algún momento en que ya el señor en ese período, en esos extremos, que usted nos da de 2011 de 2014-2015 en el intermedio el señor no fungió como regulador de tránsito?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno, cómo le comenté nosotros nos veíamos esporádico, cómo hay 2 divisiones una para el sur y otra para el norte a veces estábamos contrarios.*

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

PREGUNTANDO: *Dentro de sus funciones como agente de tránsito también están las de agilizar y regular el tránsito como tal?-* ***RESPONDIENDO:*** *Afirmativo, esa es la prioridad-* ***PREGUNTANDO:*** *Manifiéstele a este despacho o confirme más bien, ¿si el señor Edwin Molina Silgado cumplía o tiene usted conocimiento de que cumplía el horario establecido en la formación diaria que le daban los supervisores?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno si ellos debían cumplir, ya que ellos tenían un listado y tenían que hacer presencia diariamente-* ***PREGUNTANDO:*** *Manifieste usted si el señor EDWIN MOLINA recibía órdenes de algún supervisor, si las órdenes eran constantes, esporádicas?-* ***RESPONDIENDO:*** *Sí, afirmativo, cómo le estaba comentado ellos tenían unas formaciones diarias para darles las consignas.*

La Juez le da la palabra al apoderado del Distrito:

PREGUNTANDO: *Para la época de los hechos, 2011- 2015, usted ¿qué cargo desempeñaba? ¿cuáles eran sus funciones en el DATT?-* ***RESPONDIENDO:*** *Me desempeñaba como motorizado en las diferentes zonas-* ***PREGUNTANDO:*** *Tiene certeza ¿de dónde desarrollaba las obligaciones contractuales a las que se obligó el señor Edwin Molina? ¿en qué parte de la Ciudad se realizaban las obligaciones contractuales que el*

suscribió? ***RESPONDIENDO:*** *Bueno las obligaciones de tránsito era en diferentes sitios de la Ciudad dónde había congestión vehicular, allí los nombraban rotando-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Usted se encontraba en el lugar de los hechos dónde él ejecutaba las actividades contractuales?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno, en algunos casos cuando me tocaba por la zona donde estaba él, ya que nosotros nos rotan semanalmente-* ***PREGUNTANDO:*** *Teniendo en cuenta la afirmación que usted hizo al momento de las preguntas que le hacía la señora Juez, expresó que esporádicamente lo veía, pero al mismo tiempo dijo que cumplía ocho horas de horario de trabajo, ¿cómo le consta a usted que él cumplía las ocho horas si usted esporádicamente lo veía y estaba rotando por la Ciudad?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno, le explicaba porque ese es el horario que nosotros cumplimos, igualmente le asignaron a ellos ese horario-* ***PREGUNTANDO:*** *Físicamente ¿usted constató que él estuviera esas ocho horas trabajando? -* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno a veces cuándo iba de salida uno veía que iba saliendo él, esporádicamente, porque el que estaba al pie de ellos era el supervisor; nosotros estábamos rotando por la zona que tocaba-* ***PREGUNTANDO:*** *O sea, ¿a usted no le consta las actividades realizadas, en el momento en que se realizaba, el cumplimiento estricto de ese horario que dijo al principio conocer?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno, el horario eran varios de ellos y eran repartidos por su zona, muchas veces tocaba en el área donde estaba yo y otras veces no-* ***PREGUNTANDO:*** *En el contrato que suscribió el señor Alfreidis en el 2011, se designó como supervisor del contrato al señor Orlando Cabeza Sanabria que tiene el cargo de profesional universitario código 221 grado 45, ¿dónde desarrollaba las funciones el profesional universitario en el tránsito, en qué lugar desarrollaba las funciones él?-* ***RESPONDIENDO:*** *Él es más que todo en la oficina, sale cuando va a observar lo que van a corregir-* ***PREGUNTANDO:*** *Es decir, él en ningún momento podría estar al pie de la actividades desarrollabas por el señor Alfreidis, o sea, ¿constantemente no estaba en el lugar donde se desarrollaban las actividades?-* ***RESPONDIENDO:*** *Él asistía a las formaciones, luego salía en la camioneta a patrullar por la zona y observar toda la situaciones.*

- ***MANUEL ESTEVAN PASTRANA SALCEDO***

PREGUNTANDO: *¿Usted qué ocupación tiene? -* ***RESPONDIENDO:*** *Actualmente tengo el cargo de agente de tránsito-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Hace cuánto es agente de tránsito?-* ***RESPONDIENDO:*** *Hace 25 años-* ***PREGUNTANDO:*** *Su vinculación ¿cómo es? ¿Por nombramiento, legal reglamentario o contrato de prestación de servicios?-* ***RESPONDIENDO:*** *Mi nombramiento es en carrera administrativa-* ***PREGUNTANDO-*** *Por los mismos 25 años ¿siempre ha sido por nombramiento?-* ***RESPONDIENDO:*** *Afirmativo, siempre he Sido de carrera administrativa, 25 años ininterrumpidos-* ***PREGUNTANDO:*** *Conoce al señor Edwin Molina?-* ***RESPONDIENDO:*** *Afirmativo, si conozco al señor Edwin Molina-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Desde qué fecha o época lo conoce?-* ***RESPONDIENDO:*** *Tengo como dice años conociéndolo-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Dónde lo conoció? (…)-* ***RESPONDIENDO:*** *Lo conocí en las instalaciones del Tránsito como compañero de trabajo. -* ***PREGUNTANDO:*** *¿El señor Edwin Molina también era agente de tránsito?-* ***RESPONDIENDO;*** *Que yo recuerde él trabajó como regulador de tránsito-* ***PREGUNTANDO-*** *¿Qué diferencia había entre agente y regulador de tránsito? –* ***RESPONDIENDO: El agente de tránsito tiene la competencia de realizar comparendos de tránsito, informes de accidente, levantamiento de croquis, y el regulador solamente se dedica a la cuestión de movilidad****.-* ***PREGUNTANDO:*** *El señor está actualmente en el tránsito?-* ***RESPONDIENDO:*** *Actualmente él está como regulador de tránsito-****PREGUNTANDO:*** *¿Él sigue vinculado entonces?-* ***RESPONDIENDO****: Sí, como regulador, él está por contrato de OPS.-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Y, cómo hace las actividades el señor Edwin como regulador de tránsito?* ***RESPONDIENDO:*** *A él le asignan consigas en un punto, y él se dedica lo que tiene que hacer en regulación,*

despeje de vías, cumplir sus ocho hora de labores, la consigna que se le asigne diaria- ***PREGUNTANDO:*** *Esas consignas ¿quién se las da?-* ***RESPONDIENDO:*** *Hay un supervisor de zona que le asignan la zona diaria, el supervisor de turno-****PREGUNTANDO:*** *¿Recuerda usted más o menos los nombres de esos supervisores?-* ***RESPONDIENDO:*** *Ahorita mismo los supervisores son, en una sección está ROBINSON ARRIETA y GUSTAVO TORRES, y en la otra sección está JADER DIAZ y DAIRON VALENCIA, y allí hay otro, ABEL VARGAS también-* ***PREGUNTANDO:*** *¿En los años anteriores estaban los mismos supervisores?-* ***RESPONDIENDO:*** *En los años anteriores aparte de los que le nombré, yo también me encontraba como supervisor-* ***PREGUNTANDO:*** *(…) ya como supervisor ¿qué consignas usted le impartía al señor EDWIN y otros reguladores vinculados por OPS?-* ***RESPUESTA:*** *Bueno,* ***generalmente a los reguladores se le dan consignas para el despeje de las vías, en otros casos regulación y en otros casos deben estar disponibles para a que no parqueen en zonas donde está prohibido el parqueo, hay diferentes consignas****-* ***PREGUNTANDO****: Explíquenos con más detalles, ¿por qué usted dice consignas para el despeje, la regulación, y para que estén disponibles para que no se parqueen en sitios prohibidos¿, pero por ejemplo en el despeje que le decían, ¿en qué consistían esas consignas de despeje?-* ***RESPONDIENDO:*** *Por lo menos hay vías dónde hay bastante movilidad y en esas vías siempre se parqueen vehículos y nosotros le decimos despejen, mover el vehículo que se encuentre estacionado en la vía.-* ***PREGUNTANDO:*** *(…) Díganos más o menos los lugares, ¿cuántos reguladores tenían disponibles?-* ***RESPONDIENDO:*** *Dependiendo la problemática así colocamos los reguladores-* ***PREGUNTANDO:*** *Usted como fue supervisor, díganos si usted hacía la ruta, iba a los lugares asignados, constataba que estuvieran, ¿Cómo hacía esos controles?-* ***RESPONDIENDO:*** *Posterior a que ellos salían a sus puntos, nosotros hacíamos la ronda o la revista para verificar que se encuentren en sus lugares de trabajo y haciendo lo que les correspondía-* ***PREGUNTANDO:*** *También nos señalaba el señor Alfreidis Montero, estaban los agentes primero y los reguladores después, es decir, ¿no compartían en el mismo tiempo las consignas? ¿quién les daba las consignas a ustedes?-* ***RESPONDIENDO:*** *Habían momentos en que el mismo supervisor le daba consignas a los agentes de tránsito y a los mismos reguladores; o sino, se encargaba un agente para que diera las consignas a los reguladores cuando teníamos mucho trabajo-* ***PREGUNTANDO:*** *Entonces ¿podían coincidir los supervisores tanto para los reguladores y los agentes?-* ***RESPONDIENDO:*** *Si, coincidía que los supervisores le pasaban revisa a los agentes igualmente a los reguladores-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Cuántos agentes en el año, -puede ser 2011-2012-, cuántos agentes podían haber de planta con usted?-* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno, nosotros éramos 63 de planta, que luego ingresaron 100 provisionales que no recuerdo la fecha en que entraron-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Y reguladores vinculados por OPS más o menos cuántos para esa época también?* ***RESPONDIENDO:*** *No tengo el número exacto, pero creo que nombraban de 80 a 100 reguladores-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Siempre ha visto al señor Edwin como regulador, o hubo alguna época en la que no estaba el señor en el DATT? -* ***RESPONDIENDO: Bueno, hubo un tiempo en el que no lo vi laborando y nuevamente ingresó****-* ***PREGUNTANDO:*** *Más o menos ¿en qué época usted recuerda que lo dejó de ver?* ***- RESPONDIENDO:*** *Bueno, hacen como 3 o 4 años lo dejé de ver.*

La juez le da la palabra al apoderado del demandante:

PREGUNTANDO: *Señor Pastrana,* ***en los momentos en que los agentes de tránsito no están imponiendo comparendos de tránsito, levantando croquis de accidentes, ¿ejercen las funciones de regulación, de despeje, de indicarle a los conductores que no pueden estacionarse en lugares prohibidos, ejercen esas funciones cuando no están imponiendo comparendos?****- RESPONDIENDO: Sí, los agentes también tienen el deber de hacer la regulación, el despeje, en caso de que haya un accidente deben levantar el accidente,***

las mismas funciones- ***PREGUNTANDO:*** *¿Conoce usted por algún motivo la misión del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena?-* ***RESPONDIENDO:*** *La misión es cumplir la regulación, darle movilidad al sector donde se encuentre el tráfico de vehículos-* ***PREGUNTANDO:*** *Entonces ¿podría decir usted, bajo ese conocimiento de la misión del Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena, bajo los 25 años de experiencia que tiene usted cómo agente de tránsito, que el señor Edwin Molina Silgado, durante el tiempo que estuvo o ha estado de regulador de tránsito desarrolla actividades propias con relación a la misión del DATT?-* ***RESPONDIENDO:*** *con el conocimiento del señor EDWIN, siempre lo he visto realizar las labores que tiene que realizar, sus labores propias de regulador.*

La juez le da la palabra al apoderado del Distrito.

PREGUNTANDO: *¿Tiene conocimiento de dónde desarrollaba las obligaciones del contrato el señor Edwin Salgado en el periodo del 2011-2015 fecha de los hechos?-* ***RESPONDIENDO:*** *El cumplimiento de su deber es en la calle, él no tenía una zona específica, a él lo rotaban en diferentes zonas-* ***PREGUNTANDO:*** *Usted le afirmó a la Juez que usted en un tiempo fue supervisor, ¿fue supervisor del contrato Edwin Molina específicamente?-* ***RESPONDIENDO:*** *No fui el supervisor del contrato-* ***PREGUNTANDO:*** *En el contrato que el señor Edwin Molina firmó en el 2011 y está aportado por la parte demandante al proceso, aparece cómo supervisor el señor Orlando Cabeza Sanabria, profesional universitario código 222 grado 45, el señor Orlando ¿desempeña las funciones de su cargo en las instalaciones de tránsito o es agente cómo ustedes en la calle?-* ***RESPONDIENDO:*** *El señor Orlando Cabeza yo recuerdo que era Subdirector Operativo, y él realizaba sus funciones en la oficina, cómo* ***también salía muchas veces a pasar revista al personal****.-* ***PREGUNTANDO:*** *¿Usted tiene certeza del horario que cumplía y si cumplía el señor Edwin Molina? -* ***RESPONDIENDO:*** *Bueno, los señores reguladores debían cumplir una tarea de ocho horas, o sea, acá se le da la consigna y ellos tienen que estar en el puesto de trabajo las ocho horas-* ***PREGUNTANDO:*** *¿El supervisor del contrato está con ellos las ocho horas?, ¿hay certeza de que cumpla las ocho horas, o usted podía dar certeza de que se encontraba las ocho horas en el puesto de trabajo?-* ***RESPONDIENDO-*** *Para eso, en ese tiempo nosotros somos los supervisores que pasamos revistas de que reguladores permanezcan en sus labores las ocho horas de trabajo, sino cumple con el horario nosotros le pasábamos informes al subdirector que era el que firmaba el contrato en ese tiempo-* ***PREGUNTANDO:*** *Pero tiene certeza que el señor Edwin Molina cumplía ese horario o usted estuvo en algún momento bajo su supervisor para decir que cumplía con ese horario ahí?-* ***RESPONDIENDO-*** *Bueno, la verdad como no recuerdo haberle pasado informe si cumplió o no cumplió, pero para verificar hay que constatar con informe, porque el que no cumple con el horario se le hace un informe por no cumplir con lo establecido*.

De acuerdo con los hechos antes descritos, procede la Sala a realizar la respectiva valoración.

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 EDWIN MOLINA SILGADO, en el período comprendido **entre el 25 de febrero del 2011 hasta el 31 de enero del 2015;** 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 con respecto a los periodos comprendidos del 26 de febrero de 2011 por siete meses; de 24 de enero a 23 de febrero de 2012, del 24 de febrero a 23 de marzo de 2012, de 24 de marzo al 23 de abril de 2012; de 14 de mayo 31 de diciembre de 2012, adicionado 15 días más; de 15 de febrero a 31 de diciembre de 2013, adicionado hasta 21 de enero de 2014; de 24 de enero al 21 de julio de 2014; del 6 de agosto a 31 de diciembre de 2014 y de 31 de diciembre 2014 a 31 de enero de 2015,

La parte demandada apeló la decisión, indicando que la Sentencia apelada va en contra de la jurisprudencia vigente, del órgano de cierre de lo Contencioso Administrativo para el caso sub iudice, toda vez que no se le dio el valor probatorio a las pruebas testimoniales rendidas por los señores ALFREIDIS MONTERO y MANUEL PASTRANA, testimonios ellos que contradicen los hechos y las pretensiones de la demanda, sobre todo ante la carencia de material probatorio documental, que demostrara la supuesta relación laboral existente entre el demandante y mi defendida.

Además, arguye que de los testimonios de los señores MONTERO y PASTRANA, se observa que la relación del demandante con el Distrito fue netamente contractual, el señor MOLINA cumplía con las obligaciones de un contrato estatal, bajo su propia dirección, de lo testificado en la audiencia, no pudieron dar fe los testigos de la existencia de una subordinación por parte de la entidad.

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 *sub examine*, se acreditó que el señor Edwin Molina Silgado 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.

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 Edwin Molina Silgado 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 Edwin Molina Silgado, 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 expediente[32], en los mismos constan las sumas pagadas a favor del señor Edwin Molina Silgado por la ejecución del contrato, razón por la cual esta Sala tendrá por demostrado dicho requisito.

[32] Folios 99-101 Cdr. 1

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 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 arrimados al plenario.

Se debe iniciar indicando, que el Distrito de Cartagena no aportó al proceso los estudios previos en donde justifican la necesidad de las contrataciones suscritas con el demandado; sin embargo, del relato de los testigos, se concluyó, que el señor Edwin Molina Silgado fue vinculado al DATT porque no tenían el personal suficiente para suplir las labores de regulación de tránsito. También es lógico llegar a esta conclusión, en observancia de las obligaciones contractuales del accionante con la entidad demandada; aspectos de los que 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 eran misionales de la entidad, es decir, de aquellas que constituyen el objeto y razón de ser del ente público; y 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 Constitucional[33], había advertido que, "*los contratos de prestación de servicios no constituyen los instrumentos jurídicos para la asignación de funciones públicas administrativas a los particulares*".

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.

De otra parte, de los testimonios practicados se logra llegar a la certeza de que el señor EDWIN MOLINA SILGADO cumplía sus labores atendiendo directrices de sus superiores, quienes establecían un horario, el cual era igual al del personal de planta, porque ejecutaban algunas de las funciones establecidas; y que aquellas actividades correspondían al rango misional de la entidad, pues revisado el Manual de Funciones del Distrito de Cartagena, es claro el Decreto en mencionar con respecto a la misión del DATT qué su propósito principal es "*Ejercer vigilancia, control y regulación en el tránsito de vehículos en el Distrito, para que se cumpla el Código Nacional de Tránsito y las normas de transporte público*".

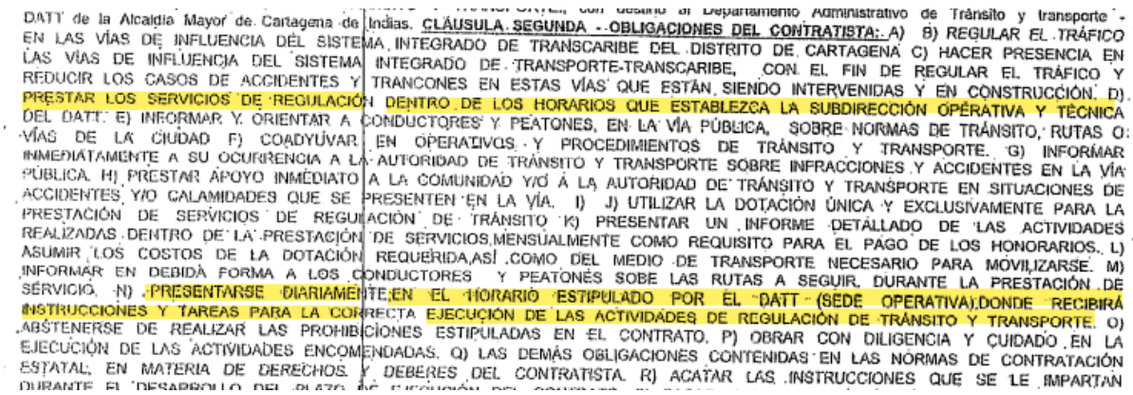
Al respecto, comparte la Sala los argumentos anotados por la Juez A-quo, y adicionalmente es preciso anotar, que para la configuración del elemento de la subordinación se requiere, que el desempeño de las labores por parte del contratista, se ejecuten de manera continua e ininterrumpida durante el desarrollo 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:

33 Corte Constitucional, sentencia C-866 de 1999.

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 u otro supervisor designado por la subdirección operativa de la entidad, 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, tal como lo indican algunos apartes de en algunos de los contratos suscritos, así:



DATT de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias. **CLÁUSULA SEGUNDA - OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA:** *A)* B) REGULAR EL TRÁFICO EN LAS VÍAS DE INFLUENCIA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSCARIBE DEL DISTRITO DE CARTAGENA C) HACER PRESENCIA EN LAS VÍAS DE INFLUENCIA DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE-TRANSCARIBE, CON EL FIN DE REGULAR EL TRÁFICO Y REDUCIR LOS CASOS DE ACCIDENTES Y TRANCONES EN ESTAS VÍAS QUE ESTÁN SIENDO INTERVENIDAS Y EN CONSTRUCCIÓN. D) PRESTAR LOS SERVICIOS DE REGULACIÓN DENTRO DE LOS HORARIOS QUE ESTABLEZCA LA SUBDIRECCIÓN OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT. E) INFORMAR Y ORIENTAR A CONDUCTORES Y PEATONES, EN LA VÍA PÚBLICA, SOBRE NORMAS DE TRÁNSITO, RUTAS O VÍAS DE LA CIUDAD F) COADYUVAR EN OPERATIVOS Y PROCEDIMIENTOS DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE. G) INFORMAR INMEDIATAMENTE A SU OCURRENCIA A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE SOBRE INFRACCIONES Y ACCIDENTES EN LA VÍA PÚBLICA. H) PRESTAR APOYO INMEDIATO A LA COMUNIDAD Y/O A LA AUTORIDAD DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE EN SITUACIONES DE ACCIDENTES Y/O CALAMIDADES QUE SE PRESENTEN EN LA VÍA. I) J) UTILIZAR LA DOTACIÓN ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE REGULACIÓN DE TRÁNSITO K) PRESENTAR UN INFORME DETALLADO DE LAS ACTIVIDADES REALIZADAS DENTRO DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS MENSUALMENTE COMO REQUISITO PARA EL PAGO DE LOS HONORARIOS. L) ASUMIR LOS COSTOS DE LA DOTACIÓN REQUERIDA,ASÍ COMO DEL MEDIO DE TRANSPORTE NECESARIO PARA MOVILIZARSE. M) INFORMAR EN DEBIDA FORMA A LOS CONDUCTORES Y PEATONES SOBE LAS RUTAS A SEGUIR, DURANTE LA PRESTACIÓN DE SERVICIO. N) PRESENTARSE DIARIAMENTE EN EL HORARIO ESTIPULADO POR EL DATT (SEDE OPERATIVA) DONDE RECIBIRÁ INSTRUCCIONES Y TAREAS PARA LA CORRECTA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE REGULACIÓN DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE. O) ABSTENERSE DE REALIZAR LAS PROHIBICIONES ESTIPULADAS EN EL CONTRATO. P) OBRAR CON DILIGENCIA Y CUIDADO EN LA EJECUCIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENCOMENDADAS. Q) LAS DEMÁS OBLIGACIONES CONTENIDAS EN LAS NORMAS DE CONTRATACIÓN ESTATAL, EN MATERIA DE DERECHOS Y DEBERES DEL CONTRATISTA. R) ACATAR LAS INSTRUCCIONES QUE SE LE IMPARTAN DURANTE EL DESARROLLO DEL PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO

Contrario a lo anterior, no logró probar la entidad demandada que el señor MOLINA contaba la autonomía de decidir en dónde debía prestar sus servicios, pues en las formaciones diarias el supervisor encargado le estipulaba su lugar de la ejecución contractual; así, "*pasaban revistas*" conforme lo describieron los relatos testimoniales, para verificar que tanto el demandante, como el personal de planta, estuviera en el sitio designado o impuesto, y de no estarlo, expedían informes ante la Subdirección Operativa, 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 Alfreidis Montero Lopez y Manuel Pastrana Salcedo, quienes coincidieron también en referir que la

prestación del servicio del actor se efectuaba de manera ininterrumpida, desde el año 2011 hasta el año 2015; 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 que estaban nombrados en la planta de personal.

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 el contratista, con autonomía e independencia para las labores encomendadas, pues debía permanecer atento a las instrucciones que se le impusieran; ello queda incluso, ratificado con la imagen inmediatamente anterior anexada, 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, para verificar que estuvieran cumpliendo con los turnos impuestos, y en el lugar indicado; también cabe resaltar, que en el evento en que el regulador o agente de tránsito no cumpliera con el turno o no estuviera en el lugar indicado, se hacía acreedor a la expedición de un informe dirigido a los superiores. 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, comoquiera 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 de las labores ejercidas por parte del DATT sobre el demandante no se puede interpretar una simple actividad de coordinación.

Se resalta también, que los testigos mencionaron que recibían formación diaria de los supervisores en iguales condiciones para contratistas como para los agentes de tránsito; con la diferencia que en formaban primero los reguladores, veinte o treinta minutos antes.

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 Edwin Molina Silgado son idénticas a las actividades principales de la entidad, y que son la razón de ser del agente de tránsito, según el Manual de Funciones del Distrito de Cartagena, a saber:

I. IDENTIFICACION	
NIVEL:	ASISTENCIAL
DENOMINACION DEL EMPLEO:	TECNICO (AGENTE)
CODIGO:	314
GRADO:	15
No. DE CARGOS:	TRECE (13)
DEPENDENCIA:	DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE
CARGO DEL JEFE INMEDIATO	QUIEN EJERZA LA SUPERVISION DIRECTA
II. AREA FUNCIONAL: DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRANSITO Y TRANSPORTE	
III. PROPOSITO PRINCIPAL	
Ejercer vigilancia, control y regulación en el tránsito de vehículos en el Distrito, para que se cumpla el Código Nacional de Tránsito y las normas de transporte publico	
IV. FUNCIONES	
1. Cumplir y hacer cumplir el Código Nacional de Tránsito terrestre y la normatividad de transporte público, dentro del territorio distrital y elaborar los comparendos y/o informes de transportes a que hubiere lugar. 2. Dirigir y responder por la vigilancia, regulación y control del tránsito de vehículos en el Distrito.	

Así, del material probatorio antes reseñado, la Sala considera que en el caso de marras, 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 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 concluye que en efecto, se configuró un elemento propio de la relación laboral, no de un contrato de

prestación de servicios.

Fijémonos que en el relato del señor ALFREIDIS MONTERO FLOREZ, el apoderado del demandante interrogó al testigo sobre las funciones que se tenían por parte del actor de la siguiente forma: "***PREGUNTANDO:*** *señor Alfreidis, dentro de sus funciones como agente de tránsito también están las de agilizar y regular el tránsito como tal?-* ***RESPONDIENDO: Afirmativo, esa es la prioridad".*** (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 órdenes de prestación de servicios. Aunque si bien es cierto, los agentes de tránsito cuentan con unas responsabilidades adicionales, ello por sí solo no desvirtúa la relación laboral del regulador del tránsito, no obstante, 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 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 2º del Decreto 2400 de 1968 y 7º 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 se 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 Estado[34], 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 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***". [35] (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**.**

---

[34] 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 NORELBIS DAZA MENDOZA. Demandado: ALCALDÍA MUNICIPAL DE VALLEDUPAR.

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

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.

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:

> *"(…) 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 arrimado 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:

N° DE CONTRATO	**FECHA DE INICIO DEL CONTRATO**	**TÉRMINO DE EJECUCIÓN**	**VALOR**
225[36]	2011-02-26[37]	7 meses	7.000.000
62[38]	(No se reporta fecha)	3 meses	3.600.000
558[39]+adicional[40]	2012-05-14	31-Dic-2012+adicional por quince días.	9.600.000+600.000
1194[41]+adicional 001[42]	2013-02-15	31-Dic-2013+ adicional hasta el 21 de enero de 2014	16.060.000+980.000
12-167-2014[43]	2014-01-24	21-Julio-2014	9.000.000
330[44]+adicional 001[45]	2014-08-06	31-Dic-2014+ adicional hasta el 31 de enero	7.950.000+1.590.000

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

Fecha	**Orden**	**Concepto**	**Valor**
2011/03/30	2782	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN A LA SUBDIRECCIÓN OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT **PERIODO COMPRENDIDO DEL 26 DE FEBRERO AL 25 DE MARZO DE 2011.**	1,000,000
2011/04/26	4762	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN A LA SUBDIRECCIÓN OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT **PERIODO COMPRENDIDO DEL 26 DE MARZO AL 25 DE ABRIL DE 2011.**	1,000,000
2011/05/31	8129	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN A LA SUBDIRECCION OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT **PERIODO COMPRENDIDO DEL 26 DE ABRIL AL 25 DE MAYO DE 2011.**	1,000,000
2011/06/28	10639	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN A LA SUBDIRECCIÓN OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT **PERIODO COMPRENDIDO DEL 26 DE MAYO AL 25 DE JUNIO DE 2011.**	1,000,000

[36] Folio 40 Cdr.1
[37] Folio 39 Cdr. 1
[38] Folio 37 Cdr.1
[39] Folios 35-36 Cdr.1
[40] Folio 34 Cdr.1
[41] Folios 31-32 Cdr.1
[42] Folio 33 Cdr.1
[43] Folios 29-30 Cdr.1
[44] Folios 26-28 Cdr.1
[45] Folio 25 Cdr.1

2011/07/28	12910	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN A LA SUBDIRECCION OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT.	1,000,000
2011/09/06	17070	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN A LA SUBDIRECCIÓN OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT **PERIODO COMPRENDIDO DEL 26 DE JULIO AL 25 DE AGOSTO DE 2011.**	1,000,000
2011/09/27	19122	PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE APOYO A LA GESTIÓN A LA SUBDIRECCIÓN OPERATIVA Y TÉCNICA DEL DATT **PERIODO COMPRENDIDO DEL 26 DE AGOSTO AL 25 DE SEPTIEMBRE DE 2011.**	1,000,000
2012/02/27	700	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 24 DE ENERO AL 23 DE FEBRERO DE 2012.**	1,200,000
2012/03/23	1735	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 24 DE FEBRERO AL 23 DE MARZO DE 2012.**	1,200,000
2012/05/04	4691	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 24 DE MARZO AL 23 DE ABRIL DE 2012.**	1,200,000
2012/06/22	8458	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRMO DE TRANSPORTE MASIVO. - **PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 DE MAYO AL 13 DE JUNIO DE 2012.**	1,200,000
2012/07/16	10408	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.- **PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 DE JUNIO AL 13 DE JULIO DE 2012.**	1,200,000
2012/08/27	12776	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.- **PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 DE JULIO AL 13 DE AGOSTO DE 2012.**	1,200,000
2012/09/17	14200	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.-	1,200,000

		PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 DE AGOSTO AL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2012.	
2012/10/26	17241	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.- , **PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 DE SEPTIEMBRE AL 13 DE OCTUBRE DE 2012. CONTRATO NÚMERO 558 - 2012**-	1,200,000
2012/11/15	18830	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.- **PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 DE OCTUBRE AL 13 DE NOVIEMBRE DE 2012. CONTRATO NÚMERO 558 - 2012.**	1,200,000
2012/12/14	23279	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.- - **PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 DE NOVIEMBRE AL 13 DE DICIEMBRE DE 2012. CONTRATO NÚMERO 558-2012**	1,200,000
2012/12/27	25050	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO. - **PERIODO COMPRENDIDO DEL 14 AL 31 DE DICIEMBRE DE 2012. CONTRATO NÚMERO 558-2012**	1,200,000
2013/02/06	308	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 Nº 017 DEL 29 DE DICIEMBRE DE 2012. **PERIODO COMPRENDIDO DEL 1 AL 15 DE ENERO DE 2013 CONTRATO NÚMERO 558-2012**	600,000
2013/03/13	1512	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 1194-2013**.	1,460,000
2013/04/03	2781	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 II94-20I3**.	1,460,000
2013/04/30	4942	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL	1,460,000

		SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO.- COMO **TERCERA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 1194-2013.**	
2013/05/31	7778	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 1194-2013.**	1,460,000
2013/06/28	10538	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 1194-2013**.	1,460,000
2013/07/29	13457	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 1194-2013.**	1,460,000
2013/08/29	15977	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 1194-2013**.	1,460,000
2013/09/30	18704	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 1194-2013.**	1,460,000
2013/11/22	23125	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 1194-2013.**	1,460,000
2013/12/09	25515	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 1194-2013**.	1,460,000
2013/12/11	25865	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 1194-2013.**	1,460,000

2014/02/11	715	ADICIONAL AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO - 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
2014/03/04	2448	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE. COMO PRIMERA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL **CONTRATO NÚMERO 12 - 167- 2014.**	1,500,000
2014/03/07	3009	ADICIONAL AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO - 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 1194 DE 2013.**	980,000
2014/03/28	4670	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DATT. COMO **SEGUNDA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 12 167-2 14.**	1,500,000
2014/04/25	7361	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DATT. COMO **TERCERA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 12 - 167 -2014**.	1,500,000
2014/05/20	9903	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DATT. COMO **CUARTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 12 - 167 -2014.**	1,500,000
2014/06/17	13079	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE. COMO **QUINTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 12 - 167 -2014.**	1,500,000
2014/07/15	15931	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DATT. -**COMO SEXTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 12 - 167-2014.**	1,500,000
2014/09/03	20500	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DATT. COMO **PRIMERA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 330 -2014.**	1,590,000
2014/09/30	22815	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DATT.	1,590,000
2014/10/31	25792	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRANSITO Y TRANSPORTE AL DATT. COMO **TERCERA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 330-201.**	1,590,000

2014/12/01	29086	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DATT. COMO **CUARTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 330-2014.**	1,590,000
2014/12/06	30340	PRESTAR LOS SERVICIOS COMO REGULADOR DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE AL DATT. COMO **QUINTA CUOTA SEGÚN LO PACTADO EN EL CONTRATO NÚMERO 330 -2014.**	1,590,000
2015/01/29	400	ADICIONAL AL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS A AGENTES REGULADORES DE TRÁNSITO PARA EL FORTALECIMIENTO DEL CONTROL ASOCIADO AL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO SEGÚN ACUERDO DE VIGENCIAS FUTURAS N° 016 DE 5 DE NOVIEMBRE DE 2014 COMO **PAGO DEL ADICIONAL Y MODIFICATORIO 001 DE FECHA 31 DE DIC DE 2014 DEL CONTRATO 330 DE 2014**	1,590,000

De acuerdo con lo anterior, se tiene que en el presente asunto se acreditó que el señor EDWIN MOLINA SILGADO estuvo vinculado al Distrito de Cartagena, en el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Cartagena (DATT), en **una continuada relación laboral pero que contó con dos periodos diferenciables o que se observó interrumpido,** como se pasará a estudiar, a continuación:

Se indica en el libelo, que el actor estuvo vinculado **desde el 25 febrero de 2011 hasta el 31 de enero de 2015**, sin interrupciones. En efecto, teniendo en cuenta la relación de órdenes de pago a favor del demandante[46], se evidencia fecha, contrato, objeto, valor, planilla y el estado, ***"ENTRE el 2000/01/01 Y El 2018/05/25"***.

No obstante, al revisar detalladamente dichas órdenes se evidencia que existió, una interrupción del vínculo de más de treinta (30) días entre el 26 de septiembre de 2011 y el 23 de enero de 2012; reanudándose la relación laboral a partir del 24 de enero de 2012 sin interrupciones hasta el 29 de enero de 2015. Así las cosas, conforme a la sentencia de unificación citada en el marco jurídico, existió solución de continuidad entre la primera vinculación comprendida desde el **25 febrero de 2011 hasta el 25 de septiembre de 2011**; y la segunda vinculación, comprendida desde el **24 de enero de 2012 hasta el 29 de enero de 2015**

Por consiguiente, se declarará la existencia de la relación laboral entre las

[46] Folios 99-101 cdr. 1

partes en dos periodos, pero con solución de continuidad, a saber; el primero comprendido entre el **25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de 2011**; y el segundo entre el **24 de enero de 2012 hasta el 29 de enero de 2015**, conforme a las órdenes descritas supra.

Lo anterior, por cuanto no existen otros elementos de prueba en el plenario que demuestren que la relación o el vínculo tuvo continuidad entre el 26 de septiembre de 2011 y el 23 de enero de 2012, según lo planteado en la demanda, ya que respecto al tiempo que transcurrió hasta su próxima vinculación, no reposa contrato ni orden a favor del demandante, y los relatos de los testigos no fueron concluyentes en cuanto a dichas fechas para el reconocimiento de la relación laboral; de modo que no se logró probar, la vinculación del demandante con el Distrito de Cartagena en ese preciso periodo de tiempo.

De modo que, hará imperativo declarar prescripción del pago de las prestaciones reclamadas frente al primer periodo de vinculación, esto es entre el **25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de 2011;** Lo anterior, habida cuenta que el actor presentó su petición de reconocimiento y pago de las acreencias laborales reclamadas ante la entidad el **16 de junio de 2017**[47], es decir, por fuera de los tres años siguientes a la terminación del primer periodo de tiempo de vinculación.

Conforme con lo anterior, habrá de modificarse la decisión de primera instancia, en el sentido de reconocer la existencia de la relación laboral entre los periodos comprendidos entre el **(i)25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de 2011; y (ii) entre el 24 de febrero del 2012 hasta el 31 de enero del 2015,** es decir, con solución de continuidad entre esos dos espacios de tiempo, lo anterior obliga a declarar de oficio la prescripción trienal de las prestaciones sociales solicitadas frente a la primera vinculación, por haber transcurrido más de tres (3) años desde la terminación del vínculo contractual hasta el momento de la reclamación.

Así las cosas, podemos reconocer al señor Edwin Molina Silgado, como parte trabajadora de una relación laboral (encubierta o subyacente) con el DISTRITO DE CARTAGENA, y por tanto le asiste el derecho al reconocimiento de las prestaciones sociales que depreca: cesantías, intereses a las

[47] Folios 18-19cdr. 1

cesantías, vacaciones, primas, sin embargo, se reitera, frente al primer periodo de vinculación estos beneficios se encuentran prescritos.

Cabe resaltar que, como se describió precedentemente en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, si bien la prescripción opera frente a las prestaciones derivadas del reconocimiento de la relación laboral con el Estado, ello no resulta procedente frente a los aportes en pensión, debido a la condición periódica del derecho pensional y en armonía con los derechos constitucionales a la igualdad e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos laborales y los principios de in dubio pro operario, no regresividad y progresividad, por tal razón, los aportes deberán efectuarse con relación a los dos periodos de tiempo antes detallados.

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)[48], 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 Molina Silgado, 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 trabajador.

5.6. CONDENA 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.

[48] 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.

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 jurisprudencia[49], 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.

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, tres y cuatro de la sentencia de fecha veinticinco (25) de febrero dos mil diecinueve (2019), 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 EDWIN MOLINA SILGADO y la entidad demandada DISTRITO DE CARTAGENA DE*

[49] 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.

INIDAS - DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE TRÁNSITO Y TRANSPORTE DE CARTAGENA (DATT), durante dos periodos de tiempo comprendidos entre el (i) ***25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de 2011****; y entre el (ii)****24 de febrero del 2012 hasta el 31 de enero del 2015****, espacios de tiempo entre los cuales existió solución de continuidad, por las razones anotadas en esta providencia.*

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 EDWIN MOLINA SILGADO, 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 el periodo comprendido entre el* ***24 de febrero del 2012 hasta el 31 de enero del 2015****. Así como el pago de los porcentajes de cotización correspondientes 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 pensiónales, mes a mes, y si existe diferencia entre los aportes realizados por el señor Molina Silgado, 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 empleado, lo anterior, para los periodos comprendidos entre el* ***25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de 2011****; y entre el* ***24 de febrero del 2012 hasta el 31 de enero del 2015****,*

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.

CUARTO: DECLARAR *de oficio la prescripción trienal de las prestaciones sociales solicitadas, para el periodo comprendido entre el* ***25 febrero de 2011 y el 25 de septiembre de 2011****, por las razones descritas en este fallo.*

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

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.

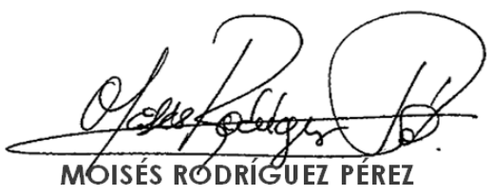
QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia, envíese el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

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

Las anteriores firmas hacen parte del proceso de radicado No. 13001-33-33-005-2017-00262-01